



T. C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA
SEÇENEK YAPTIRIMLAR**

AHMET ÇOLAK

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Esra ALAN

İSTANBUL – 2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün safhalarında etik dışı olabilecek davranışlarımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, başka kaynaklardan alınan bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel ve etik kurallara uygun davrandığımı beyan ve kabul ederim.

AHMET ÇOLAK



ÖNSÖZ

Hapis cezasının olası sakıncalarını bertaraf edebilmek amacıyla ortaya çıkmış olan seçenek yaptırımları ele alıp incelediğimiz işbu eser, seçenek yaptırımlar kurumunu derinlemesine incelemek ve belirginleştirmek suretiyle hukuk sistemimize katkı sunmayı hedeflemektedir. Bu doğrultuda çalışmamızın her aşamasında özenli ve titiz bir süreç işletilmeye dikkat edilmiş, hukuka hizmet etme gaye ve ülküsünden bir an olsun sapılmamıştır.

Yoğun emek ve mesai sonucu ortaya çıkmış olan bu eserin oluşumunda katkı ve desteklerinden ötürü Dr. Öğr. Üyesi Esra Alan' a teşekkür ederim. Yine çalışmalarım sırasında bilgi ve birikimlerinden istifade ettiğim ve kaynakçamda ayrı ayrı yer alan tüm hocalarıma ve akademik camianın değerli mensuplarına şükranlarımı sunuyorum.

Bir teşekkürü de çalışmamın her aşamasında desteğini esirgemeyen, en zor zamanlarda dahi motivasyonumu yükseltmek için elinden geleni yapan ve ortaya çıkan eserin adeta gizli kahramanı olan değerli eşim Av. Burcu Çongara Çolak' a iletmek istiyorum. Kendisine sunduğu tüm katkılar için minnettarım.

Eserin hukuka katkı sunması temennisiyle...

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	viii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL KAVRAMSAL ÇERÇEVE, SUÇ KAVRAMI VE CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI

I. GENEL OLARAK.....	5
II. SUÇ KAVRAMI.....	5
A. Genel Olarak.....	5
B. Kanunilik İlkesi.....	7
1. Kanunilik İlkesinin Sonuçları.....	8
a. Genel Olarak.....	8
b. Örf ve Adet Kuralları Yahut İdari İşlemler Yoluyla Suç ve Ceza Yaratılamaması.....	9
c. Kanunların Belirli ve Açık Olması.....	10
d. Kanunların Geriye Yürümezliği (Geçmişe Yürüme Yasağı).....	10
e. Ceza Kanunlarında Kıyas Yapılamaması (Kıyas Yasağı).....	11

III. YAPTIRIM KAVRAMI VE CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI.....	12
A. Genel Olarak.....	12
B. Cezalar.....	14
1. Cezaların Nitelikleri.....	15
2. Cezaların Sınıflandırılması.....	17
3. Cezalandırmanın Amacı.....	20
4. Türk Ceza Kanunu' nda Cezalar.....	22
a. Hapis Cezaları.....	23
(1) Genel Olarak.....	23
(2) Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası.....	24
(3) Müebbet Hapis Cezası.....	25
(4) Süreli Hapis Cezası.....	25
(a) Genel Olarak.....	25
(b) Kısa Süreli Hapis Cezası.....	26
(5) Hapis Cezasının Sakıncaları.....	27
b. Adli Para Cezası.....	28
C. Güvenlik Tedbirleri.....	30
1. Güvenlik Tedbirlerinin Nitelikleri.....	30
2. Güvenlik Tedbirlerinin Türleri.....	32
3. Türk Ceza Kanunu' nda Güvenlik Tedbirleri.....	32
D. Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Karşılaştırılması.....	34

İKİNCİ BÖLÜM

KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA SEÇENEK YAPTIRIMLAR KURUMU VE UYGULAMA KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK.....	36
II. SEÇENEK YAPTIRIM KAVRAMI VE SEÇENEK YAPTIRIMLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	37
III. SEÇENEK YAPTIRIMLARIN HAPİS CEZASININ SAKINÇALARINI GİDERMEYİ AMAÇLAYAN BENZER BAZI KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	40
A. Seçenek Yaptırımların Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuyla Karşılaştırılması.....	40
B. Seçenek Yaptırımların Hapis Cezasının Ertelenmesi Kurumuyla Karşılaştırılması.....	47
C. Sanık Lehine Hükümlerde Öncelik İlişkisi.....	49
D. Seçenek Yaptırımların Koşullu Salıverilme Kurumuyla Karşılaştırılması.....	52
IV. SEÇENEK YAPTIRIMLARIN ULUSLARARASI HUKUKTAKİ YERİ..	54
V. SEÇENEK YAPTIRIMLARA ÇEVİRİLME ŞARTLARI.....	57
A. Objektif Şartlar.....	57
1. Hapis Cezasına Hükmedilmiş Olması.....	57
2. Hükmedilen Hapis Cezasının Kısa Süreli (Bir Yıl ve Daha Az) Olması.....	58
3. Özel ve İstisnai Bir Durum Olarak Taksirli Suçlarda Uzun Süreli Hapis Cezalarının Seçenek Yaptırımlardan Sadece Adli Para Cezasına Çevrilebilmesi.....	59
B. Subjektif Şart (Hakimin Takdir Yetkisi).....	60
VI. SEÇENEK YAPTIRIMLARA ÇEVİRME ZARURETİ BULUNAN DURUMLAR.....	66
A. Genel Olarak Çevirme Zarureti ve Daha Önce Hapis Cezasına Mahkum Edilmemiş Olma Kriteri.....	66

B. Hükmedilen Hapis Cezasının Süresi Sebebiyle Oluşan Çevirme Zarureti (Otuz Gün ve Daha Az Süreli Hapis Cezasına Hükmedilmiş Olması).....70

C. Failin Yaşı Sebebiyle Oluşan Çevirme Zarureti (18 Yaşından Küçük veya 65 Yaşından Büyük Olma).....72

VII. SEÇENEK YAPTIRIMLARA ÇEVİRME YASAĞI BULUNAN DURUMLAR.....74

A. Bir Suç Karşılığında Kanunda Hapis Cezası ile Adli Para Cezasının Seçimlik Olarak Öngörülmesi Halinde Hapis Cezasının Tercih Edilmesi Durumunda Oluşan Çevirme Yasağı.....74

B. Hapis Cezasının CMK 231. Maddesi Kapsamında Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilmesi Durumunda Çevirme Yasağı.....80

C. Bilinçli Taksirle İşlenen Suçlar Yönünden Tayin Olunan Netice Cezanın Bir Yılda Fazla Olması Durumunda Çevirme Yasağı.....81

D. Özel Kanun Hükümleri Dolayısıyla Oluşan Çevirme Yasakları.....82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

**TÜRK CEZA KANUNU 50. MADDESİNDE ÖNGÖRÜLEN
KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA SEÇENEK YAPTIRIM TÜRLERİ
VE İNFAZ USULLERİ**

I. TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN SEÇENEK YAPTIRIMLAR.....87

A. Genel Olarak.....87

B. Adli Para Cezası88

C. Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi96

D. Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek100

E. Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma.....103

F. Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama İle İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması.....105

G. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma.....107

II. SEÇENEK YAPTIRIMLARIN İNFAZI VE SONUÇLARI.....110

A. Genel Olarak.....110

B. Adli Para Cezasının İnfazı.....113

C. Diğer Seçenek Tedbirlerin İnfazı.....117

D. Kanun Değişikliği İle İnfaz Hakimliklerine Getirilen Yeni Görevler.....120

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ.....121

KAYNAKÇA125



KISALTMALAR

- AİHM** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- AİHS** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- a.g.e.** : Adı Geçen Eser
- Bkz** : Bakınız
- C** : Cilt
- CMK** : Ceza Muhakemesi Kanunu
- CGTİHK** : Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
- CvGTİHY** : Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik
- E.** : Esas
- HAGB** : Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
- K.** : Karar
- Md.** : Madde
- TBBD** : Türkiye Barolar Birliği Dergisi
- TCK** : Türk Ceza Kanunu
- TMK** : Terörle Mücadele Kanunu
- s.** : Sayfa
- vd.** : ve devamı
- YCGK** : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

ÖZET

Her toplum, mutlaka düzenli şekilde bulunmalıdır. Çünkü toplumun mutluluk ve refahı düzenli yaşam neticesinde gerçekleşir. Toplum düzeni ise birlikte yaşamı sağlayan kurallar bütünüyle mümkündür. Bu kuralların ihlali halinde, yaptırımların uygulanması gerekecektir. Aksi takdirde toplumun birlikte yaşamasını sağlayan kuralların sürekli ihlali kaçınılmaz olacaktır.

Birlikte yaşayan insanların en üst organizasyonu olan devlet, düzenli toplumsal yaşamı sağlamak için toplum tarafından kınanan eylemleri suç olarak belirlemek ve suç karşılığında ceza öngörmek zorundadır.

Cezalandırmanın klasik amacı caydırıcılık olsa da suç işleyen kişilerin topluma yeniden kazandırılması ve suç işleyen kişiye verilecek cezanın yine topluma fayda sağlayacak nitelikte olması da günümüzde hayli önem kazanmıştır. Zira çağdaş ceza hukuku anlayışında suçlu şahsa verilecek her cezada suçun genel anlamda mağduru olan toplumun ön planda tutulması gerekmektedir. Çünkü cezalandırılacak her kişi toplumu oluşturan en küçük yapı taşı şeklinde bir bireydir.

Bu kapsamda suçlu kişilere işledikleri suçlar kapsamında verilen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar büyük önem arz etmektedir. Seçenek yaptırımlar, kısa süreli hapis cezalarının suçlu ve toplum bakımından zararlı sonuçlarını en aza indiren ve toplumun menfaatini ise üstün tutan niteliktedir.

Dolayısıyla kısa süreli hapis cezalarına seçenek olarak uygulanan yaptırımlar konusu, ulusal ve uluslararası hukukta ilgi çekici konumdadır. Yukarıda bahsedildiği üzere, seçenek yaptırımlar suçlunun cezalandırılmasının yanı sıra topluma yeniden kazandırılmasını ve dolayısıyla toplumun yüksek menfaatini de gözetmektedir.

Anahtar Kelimeler: Toplum Düzeni, Yaptırım, Ceza, Seçenek Yaptırım, Kısa Süreli Hapis Cezası

ABSTRACT

Every society must be present in an orderly manner. Because the happiness and well-being of the society occur as a result of regular living. The social order, on the other hand, the rules that ensure coexistence are entirely possible. Violations of these rules will result in sanctions. Otherwise, the constant violation of the rules that allow society to live together will be inevitable.

The state, which is the highest organization of the people living together, has to determine the actions condemned by the society as crimes and prescribe punishment in return for the crime in order to ensure orderly social life.

Although the classical purpose of punishment is deterrence, reintegration of the offenders into the society and the punishment to be given to the perpetrator to be beneficial to the society has also gained importance today. Because, in the understanding of contemporary criminal law, the society, which is the victim of the crime in general, should be prioritized in every punishment to be given to the guilty person. Because every person to be punished is an individual in the form of the smallest building block that makes up the society.

In this context, alternative sanctions to short-term prison sentences given to criminals within the scope of their crimes are of great importance. Alternative sanctions are of a nature that minimizes the criminal and harmful consequences of short-term prison sentences and upholds the interests of society.

Therefore, the issue of sanctions applied as an alternative to short-term prison sentences has become interesting for all national and international legal systems. As mentioned above, alternative sanctions protect the reintegration of the offender into society, and therefore the best interests of the society, as well as punishing the offender.

Keywords: Social Order, Sanction, Punishment, Option Sanction, Short-Term Imprisonment

GİRİŞ

İnsanların organize şekilde birlikte yaşayarak oluşturdukları toplum, en yalın haliyle kendisini oluşturan bireylerin ortak yansımasıdır. Dolayısıyla toplumsal kişilik de irade ve bilincini ortadan kaldıran istisnai durumlar dışında insanların bilinçli ve istemli eylemleriyle oluşur.

Her toplumun mutlak bir düzen içerisinde bulunması zorunludur. Zira toplumlar ancak asgari müşterek yaşam kurallarında buluşmuş insanların bir araya gelmesi sonucu oluşabilir. Aksi takdirde bir toplumdan söz etmek mümkün değildir. Bu gibi durumlarda ancak yalnızca fiziki olarak bir araya gelmiş topluluktan ve gruptan söz edilebilir. Toplumun mutlak bir düzen içerisinde bulunmasına ilişkin bu zaruret, toplumun temel yapı taşı olan insanın da bireysel olarak düzen içerisinde bulunmasını ve düzene riayetini gerektirmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki her insanın iç dünyasındaki düşünce ve isteklerini serbestçe dışa vurması anlamına gelen irade ve eylem serbestisi ile toplumsal kurallar arasındaki dengenin kurulması, bu dengenin ölçüsü ve sınırları günümüzün en büyük tartışma konuları arasında yer almaktadır. Zira insanın irade ve eylem serbestisinin sınırsız olduğu toplumlarda düzenden bahsedilemeyeceği gibi insanın hiçbir serbestiye sahip olmadığı toplumlarda da medeniyet, çağdaşlık ve hukuktan söz edilemeyecektir. Bu halde totaliter rejimlerin egemenliği karşımıza çıkacaktır.

Toplumların sistematik şekilde örgütlenmesiyle ortaya çıkan devletler, toplumsal yaşamın huzur içerisinde devamını sağlamak adına kendisini oluşturan toplumların ortak değer yargıları ve davranış biçimleri üzerinden hareket etmek suretiyle uyulması gereken ortak kurallar ihdas etmiştir. Bu ortak kurallara uyulmasının zaruri olması, toplumun huzur ve barış içerisinde yaşamasının tesisi için elzemdir. Ancak bu kurallara uyulmaması halinde, kişilerin hiçbir sonuçla karşılaşmaması da kurallara riayeti azaltabileceğinden ve toplumsal düzeni zafiyete uğratacağından devletlerin kuralların ihlaline belli başlı bazı sonuçlar bağlamasının önünü açmıştır.

Toplumsal yaşam içerisinde toplumun benimsediği ortak değer ve davranış biçimlerine her aykırılık devletin müdahalesini ve kınamasını gerektirmez. Örneğin bir toplumun genel olarak benimsediği konut tipinden farklı bir konutta yaşamak, bireysel özgürlük alanı içerisinde değerlendirilebilecekken devlet tarafından belirlenen imar mevzuatına aykırı davranmak suretiyle konut inşa etmek devletin kınaması ve yaptırım uygulamasına sebep olacaktır. Dolayısıyla toplumsal yaşam içerisindeki kimi farklılıkların yine toplumu oluşturan mozağin bir parçası olduğunu da göz ardı etmemek gerekmektedir. Böylece toplum tarafından düzenin tesisi için oluşturulmuş ortak yönetim mekanizması olan devletlerin ortak toplumsal davranış biçimlerine esaslı aykırılıklar halinde bireyin özgürlük alanına müdahale etmesi gerektiği ve ancak esaslı bir aykırılık halinde bu müdahalenin meşru olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Devletin bireyin özgürlük alanına müdahale yollarından birisi de yaptırımlardır. Yaptırım, en yalın tanımıyla bir kuralın ihlali halinde o kuralın ihlaline bağlanan sonuçtur. Yani bireyin esaslı ve temel bir ortak toplumsal kuralı ihlal etmesi halinde devletin bireye müdahale ederek bu ihlal karşısında takındığı tavır ve bireye uyguladığı sonuç, yaptırım olarak ifade edilebilecektir.

Yaptırımları genel olarak ait oldukları hukuk dalına göre tasnif etmek mümkündür. Bu kapsamda kamu hukuku yaptırımları genel olarak devlet ile bireyi karşı karşıya getirmekte, devlet ile birey arasındaki ihtilaflara müdahale etmektedir. Özel hukuk yaptırımları ise toplum içerisindeki bireyler arasındaki bir ilişkinin sonucu olarak devletin haksız tarafa talep üzerine sonuç yöneltmesini ifade eder.

Kamu hukuku yaptırımları arasında yer alan cezalar da devletin suç olarak tanımlanan davranış biçimleri karşısında, toplum içerisinde yer alan bir bireyi muaheze etmesi ve özgürlük alanına müdahale etmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bir haksızlığın karşısında devlet tarafından ceza hukuku yaptırımı öngörülmüşse, bu haksızlığın suç teşkil ettiğinden bahsedilir.

Bir ceza hukuku olan hapis cezası, gerek uluslararası örneklerde gerekse de ulusal ceza hukukumuzda her zaman mutlak surette ceza infaz kurumunda infaz edilmemektedir. Bu kapsamda hapis cezasına çeşitli alternatif çözümler üretildiği gözlemlenmektedir. Bu çözümlerin sosyolojik bir temeli ve birçok sebebi mevcuttur. Zira insanlık tarihi boyunca suç işleyen şahısların katı şekilde cezalandırılmasının suç işleme oranlarını azaltmadığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda, ülkelerin suç işleyen kişilerin ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması amacına hizmet eden ancak aynı zamanda onarıcı yönü de bulunan hapis cezası seçeneklerini ceza mevzuatlarına nakşetmeye başladıkları görülmüştür. Dolayısıyla özellikle hapis cezasının kısa süreli olan kısımlarına ilişkin alternatiflerin sayısı gün geçtikte artmaktadır. Ceza hukukumuzda bu çabaların bir yansıması, TCK 50. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımlar olarak yer bulmuştur.

Çalışmanın Konusu ve Amacı: İşbu çalışmamızın ana konusu da ceza hukukumuzda seçenek yaptırımlardır. Bu kapsamda anılan kurumun uygulama şartları, uygulanma biçimleri, türleri ve infaz usulleri gibi temel hususlarına değinilmiştir. Çalışmamızda, seçenek yaptırımların teori ve uygulama açısından ulusal hukuk sistemimiz içerisindeki yer ve öneminin ortaya konması amaç edinilmiştir.

Çalışmanın İçeriği: Çalışmamız, üç ana bölümden ibarettir. Birinci bölümde ceza hukukunun seçenek yaptırımlara uzan yolunda açıklanması zaruri olan temel kavramlar üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda suç, yaptırım, ceza ve güvenlik tedbiri gibi kavramlar izah edilmeye çalışılmıştır. İkinci bölümde seçenek yaptırım kavramı ele alınmış, benzer kavramlarla mukayesesi yapılmış, ayrıca uluslararası hukukta örnekleri incelenmiştir. Yine bu bölümde mevcut kanuni düzenlememiz ışığında kurumun irdelenmesi gerçekleştirilmiş, uygulanma şartları ve uygulama alanı detaylı olarak izah edilmeye çalışılmıştır. Üçüncü bölümde ise kanuni düzenlemede yer alan seçenek yaptırım türleri birer birer ele alınarak incelenmiş ve detaylandırılmıştır. Takiben seçenek yaptırımların infazına ilişkin bilgiler sunulmuş, inceleme yapılmıştır.

Çalışmanın Yöntemi: Çalışmamızda, konumuzla ilgili tüm ulusal mevzuattan istifade edilmiş, konumuza ilişkin olarak akademik eserlerden faydalanılmış, bu eserlerde konumuza ilişkin olarak yer verilen görüş, açıklama, mevzuat önerileri dikkate alınmıştır. Ayrıca yine iş bu konuda daha önce yazılmış yüksek lisans ve doktora tezleri de dikkatle incelenmiştir. Tüm bu kaynakça kapsamında, çalışmamızca konuya ilişkin mevzuat ve mevcut eserlerden istifa edilip kimi önemli yargısal içtihatlarla da yer verilmek suretiyle konunun ortaya konulması ve şahsi düşüncelerimizin derç edilmesi, yöntem olarak benimsenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL KAVRAMSAL ÇERÇEVE,

SUÇ KAVRAMI VE CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI

I. GENEL OLARAK

Seçenek yaptırımlar ve Türk ceza hukukunda seçenek yaptırımların konumu hususlarının açıklanması için öncelikle suç, yaptırım ve ceza kavramlarının açıklanması ve izah edilmesi ile ceza hukukunun seçenek yaptırımlar kurumuna temas eden yönlerinin belirginleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim seçenek yaptırımlar kavramı, ancak bu temel taşlar üzerine inşa edilebilecektir. Dolayısıyla seçenek yaptırımlar kavramının oturaklı bir zeminde izah edilebilmesi amacıyla çalışmanın birinci bölümünde ceza hukukunun seçenek yaptırımlara uzanan yolunda yer alan ve izahı zaruri görülen kavramlara yer verilmiştir.

II. SUÇ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Suç kavramı, ulusal mevzuatımızda kanuni bir tanımlamaya tabi tutulmamıştır.¹ Ceza hukukumuzda yer alan birçok kurum ve kavramın tanımını yapan Türk Ceza Kanunu' nun 6. maddesi, yaptığı tanımlamalarda suç kavramına yer vermemiştir.² Dolayısıyla suç deyiminden anlaşılması gereken, ceza hukuku doktrinimizde farklı tanımlarla izah edilmiştir. Örneğin bir tanımlamaya göre suç, insanların toplum içinde birlikte yaşamalarının temini, toplumsal düzenin devamı için korunması gereken hukuki değerleri ihlal eden belli insan davranışları ve tipik

¹ Artuk ve Diğerleri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2021, s. 41.

² Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2021, s. 210.

haksızlıklardır.³ Bir başka tanımlamaya göre suç, toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışlarıdır.⁴ Nihayet bir başka tanımıyla suç, yasal tanıma (tipe) uygun, hukuka aykırı olan neticeli bir insan davranışdır.⁵ Yapılan tüm tanımların ortak noktası, suç olarak ifade edilen insan davranışının ağır bir ortak yaşam kuralı ihlali olduğudur. Zira toplumun ancak ortak değerler ve birlikte yaşamaya ilişkin müşterek kurallar üzerine inşa olabileceği nazara alındığında, birlikte yaşamı zedeleyecek davranışların “suç” adı altında olumsuz bir tanımlamaya tabi tutulması kaçınılmazdır.

Kanaatimizce, suç deyiminden bir toplumun birlikte kalması ve düzeni için korunmaya muhtaç ortak yaşam kurallarını ihlal eden, kanunda gerçekleşme biçimi yer bulan (tipik) en ağır insan davranış ve eylemlerinin anlaşılması gerekir. Dolayısıyla her toplumsal kural ihlalinin kendisine suç tanımı içerisinde yer bulması mümkün değildir. Suçtan söz edebilmek için suça vücut veren ağır toplumsal kural ihlali içeren eylemin kanunda açık bir tanımının bulunması gerekir. Zira suç, cezalandırılmaya layık ve muhtaçtır.⁶ Dolayısıyla suç, devletin müdahalesini ve bireyin özgürlük alanını kısıtlamasını gerektirecek ölçüde ağır hukuk ihlali anlamına gelmektedir.

Yukarıda değinildiği üzere suç teşkil eden eylemlerin en önemli özelliklerinden biri, kanunda açık şekilde tanımlanmış ve yer bulmuş olmalarıdır. Bu özellik ceza hukuku yaptırımları açısından da geçerlidir. Çalışmamızın konusunu oluşturan seçenek yaptırımlar kurumu da ceza hukuku yaptırımlarına ilişkin olduğundan takip eden kısımda kanunilik ilkesi olarak adlandırdığımız bu temel özelliğin incelenmesine gayret edilecektir.

³ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2022, s. 42; Artuk ve Diğerleri, s. 41.

⁴ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2021, s. 120.

⁵ Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2021, s. 207.

⁶ Koca/Üzülmez, s. 42.

B. Kanunilik İlkesi

Suç kavramı, ulusal mevzuatımızda kanuni olarak bir tanıma sahip değil ise de suç teşkil eden her fiil mutlaka kanunda açık bir tanıma sahip olmak zorundadır. Buna, suçta (ve cezada) kanunilik ilkesi adı verilmiştir. Söz konusu ilke, suç sayılan eylemlerin ve bu eylemlerin icra edilmesi halinde tatbik edilecek müeyyidelerin icradan önce kanuni olarak açıkça belirlenmiş olmasını zorunlu kılar.⁷ O halde ilkenin suç ve ceza hukuku yaptırımlarını bütünsel olarak kavradığını söylemek gerekir. Dolayısıyla “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” olarak süregelen bir adlandırmaya tabi olsa da esasen söz konusu ilke, suçlar ve ceza hukukunda yer verilen güvenlik tedbirleri de dahil olmak üzere tüm ceza hukuku yaptırımları için geçerlidir.⁸ Yani kanunsuz güvenlik tedbiri de olmaz.⁹ Kanaatimizce, bu mülahazalar doğrultusunda ilkenin “kanunilik ilkesi” olarak adlandırılması daha isabetlidir.

Kanunilik ilkesi, kişiyi ağır toplumsal kural ihlali halinde müdahalede bulunacak olan devletin keyfi ve aşırı müdahalelerinden korur.¹⁰ Zira yukarıda suç kavramının tanımı yapılırken suçun ağır bir toplumsal kural ihlali olduğu, devletin yahut üst otoritenin müdahalesini gerektirdiği belirtilmiştir. İşte tam bu noktada hangi eylemin ağır bir ihlal olduğuna karar verme yetkisinin ancak kanuna ait olduğunu ve suç teşkil eden eylemin ancak kanun ile belirlenebileceğini belirten kanunilik ilkesi, bir güvence fonksiyonu görmektedir.¹¹ Kanunilik ilkesine göre kanunsuz suç olmaz (nullum crimen sine lege). Kanunilik ilkesi, toplumun temel yapı taşı olan bireyin yasaklı ve cezalandırılmaya tabi eylemleri, yani suçları önceden bilmesini sağlamaya yönelmiştir. Bu ilkenin gereği olarak hangi fiillerin suç teşkil ettiği kanunda açıkça gösterilmelidir. Yine bu ilkeye göre kanunsuz ceza da olmaz (nulla poena sine lege). Ancak yukarıda zikredildiği üzere kanunilik ilkesini ceza hukuku yaptırımlarından yalnızca cezalara özgülemek isabetli değildir. Bu ilke ceza hukukundaki tüm yaptırımlar için geçerlidir. Zira bu ilke, ceza hukukunda

⁷ Koca/Üzülmez, s. 57.

⁸ Demirbaş, s. 122.

⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 66.

¹⁰ Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Bası, İstanbul 2020, s. 46.

¹¹ Koca/Üzülmez, s.56.

devletin birey karşısında keyfi uygulamalara başvurmasını önlemeyi hedeflemektedir.¹²

Kanunilik ilkesi, ulusal hukukumuzda anayasal ve yasal zeminde düzenleme altına alınmıştır. Bu ilke Anayasa' nın 38. maddesinde, TCK' nın ise 2. maddesinde yer almaktadır. Her iki düzenlemede de işlendiği an itibariyle yürürlükte olan ve kanun tarafından suç olarak tanımlanmamış bir eylem sebebiyle kişinin cezalandırılmayacağı ve güvenlik tedbirine tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere kanunilik ilkesi iç hukuk düzenimizde yalnızca yasal değil anayasal olarak da düzenleme altına alınmış, özel önemi haiz bir ilkedir.

1. Kanunilik İlkesinin Sonuçları

a. Genel Olarak

Kanunilik ilkesinin mevcudiyeti bazı zorunlu sonuçları beraberinde getirir ve bu sonuçları zorunlu kılar. Bu sonuçlar kanuni ilkesinin varlığından söz edebilmek için vazgeçilmez niteliği haizdir. Dolayısıyla sonuç olarak belirtilse de aslında kanunilik ilkesini ayakta tutan varlığına dayanak olan durumları karşılarlar. Bunlar;

-Örf ve adet kuralları yahut idari işlemler yoluyla suç ve ceza yaratılamaması

-Kanunların belirli ve açık olması

-Kanunların geriye yürümezliği (geçmişe yürüme yasağı)

-Ceza kanunlarında kıyas yapılamaması (kıyas yasağı) şeklindedir.

¹² Özgenç, s. 120.

b. Örf ve Adet Kuralları Yahut İdari İşlemler Yoluyla Suç ve Ceza Yaratılmaması

Kanunilik ilkesinin ilk sonucu olan örf ve adet kuralları yahut idari işlemler yoluyla suç ve ceza yaratılmaması, esasen ilkenin bizatihi kendisini ifade etmektedir. Zira kanunilik ilkesinde, suç sayılan fiillerin ve bunların işlenmesi halinde uygulanacak yaptırımların önceden kanun tarafından açıkça belirlenmesi söz konusudur. Bu sebeple, suç ihdas etme kudreti müstakilen kanuna aittir. Kanun dışında başkaca bir normatif düzenleme ile suç ihdas edilemez. O halde, suç ihdası ancak kanun eliyle ve kanun çıkarmaya yetkili yasama organı tarafından söz konusu olabilir.¹³ Dolayısıyla örf ve adetin ceza hukukunda bir fiili suç haline getirme, suç teşkil eden bir fiili suç olmaktan çıkarma veya bir suçun cezasını ağırlaştırma-hafifletme niteliği yoktur.¹⁴

Çıkarılan bir kanunda örf ve adet kurallarından esinlenilmek suretiyle suç ihdası ise pek tabii mümkündür. Zira netice itibariyle örf ve adet kuralları da toplumsal yaşama ilişkindir. Yasama organının örf ve adet kurallarını da çiğnemekte olan bir eylemi suç olarak tanımlamak ve kanunda yer vermek suretiyle suç ihdas etmesi kanunilik ilkesine zarar vermeyecektir.

Yine belirtmek gerekir ki idari organların düzenleyici idari işlemleri eliyle de suç ihdası yahut düzenlemesi yapılması mümkün değildir. TCK 2/2 maddesinde de açıkça, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edemeyeceği ve ceza belirleyemeyeceği vurgulanmıştır. Yürütmenin düzenleyici işlemleri deyiminden olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnameleri, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler, genelgeler anlaşılır.¹⁵

¹³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 63.

¹⁴ Koca/Üzülmez, s. 63.

¹⁵ Artuk ve Diğerleri, s. 164.

c. Kanunların Belirli ve Açık Olması

Kanunilik ilkesinin ikinci sonucu, kanunların belirli ve açık olmasıdır. Belirli ve açık olmaktan kasıt, suç teşkil eden insan davranışlarının nelerden ibaret olduğunun net ve anlaşılır şekilde lafza dökülmesidir.¹⁶ Dolayısıyla kanunilik ilkesinin bir sonucu olan belirlilik uyarınca, suçu tespit eden kanun lafzının farklı anlamlara gelen, belirsiz, soyut ve çok kapsamlı terimler içermemeli, berrak, duru ve net olması gerekmektedir.¹⁷

Fiilin suç olup olmadığı, eğer suç ise verilecek cezanın ne olduğu konularında tereddüt oluşturan hükümler belirlilik prensibini zedeler.¹⁸ Yine belirlilik ilkesine uygun olmayan muğlak hükümler, kanunilik ilkesini zedelemek dışında hukuk devletiyle de bağdaşmaz. Dolayısıyla bir hukuk devletinde, suç ihdas eden ve ceza öngören kanun lafızlarının açık, anlaşılır ve net olması gerekir.

d. Kanunların Geriye Yürümezliği (Geçmişe Yürüme Yasağı)

Kanunilik ilkesinin bir diğer sonucu da kanunların geriye yürümezliğidir. Bu duruma başka bir deyişle ceza kanunlarının geçmişe yürüme yasağı adı da verilmiştir. Bu ilke uyarınca kişinin icra edildiği an itibariyle yürürlükte bulunan kanunlarda suç olarak tanımlanmamış ve suç olarak yer almamış bir fiil sebebiyle sonraki süreçte cezalandırılması mümkün değildir.¹⁹ Yine aynı şekilde icra edildiği an itibariyle suç olarak tanımlanmış bir fiil için sonraki süreçte daha ağır bir ceza ihdas edilmesi de mümkün değildir. Kanunilik ilkesinin bu sonucu da gerek Anayasa' nın 38. maddesinde gerekse de TCK 7/1 maddesinde kendisine açıkça yer bulmuştur. Bu hükümler, ceza kanunlarının geçmişe yürüyemeyeceğini (nullum crimen sine lege praevia), yani fiilin işlendiği zaman uygulamada cari olarak yer alan

¹⁶ Özgenç, s. 130.

¹⁷ Koca/Üzülmez, s. 61.

¹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 70.

¹⁹ Demirbaş, s. 131.

kanunlara tabi olacağını ifade eder.²⁰ Geçmişe yürüme yasağı kanunilik ilkesinin tamamlayıcısıdır, önemli sonuçlarındandır, somutlaşma vasıtasıdır.

Esasen geçmişe yürümezlik ile kastedilen, ceza kanununun failin aleyhine olması halinde geçmişe yürüyemeyeceğidir.²¹ Dolayısıyla geçmişe yürüme yasağının istisnası, kişinin lehine olan kanundur. Yani sonradan yürürlüğe giren bir kanun ile, eylem suç olmaktan çıkarılıyorsa yahut eylem için kanunda öngörülen cezada ve kanuni neticelerde kişi lehine düzenlemeler varsa artık sonradan yürürlüğe giren kanun uygulanacaktır.²² Bu durum, geçmişe yürüme yasağı ve kanunilik ilkesinin bireyi devletin orantısız müdahalesine karşı korumayı amaçlayan yaklaşımın da bir gereğidir. TCK 7/2 maddesinde de bu istisnaya yer verilmiş ve kişinin lehine olan kanuni düzenlemenin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

e. Ceza Kanunlarında Kıyas Yapılamaması (Kıyas Yasağı)

Kanunilik ilkesinin bir diğer sonucu ise ceza kanunları bakımından kıyasın yasaklı olmasıdır. Yasak olduğu belirtilen kıyas, kanunda açıkça yazılı hüküm bulunmayan, yani suç haline getirilmemiş bir fiil hakkında kanunda suç olarak gösterilmiş benzer bir fiile ilişkin hükmün uygulanmasıdır.²³ Kıyas yasağı da kanunilik ilkesinin bizatihi kendisiyle ilgilidir. Zira kanunilikten bahsedilecek ise kanunda açık ve net şekilde suç olarak tanımlanmamış bir eylem sebebiyle kişinin cezalandırılması mümkün olmamalıdır. Bu eylemin suç olarak tanımlanmış başka bir eyleme benzerliği ya da sonuçları itibariyle rahatsız edici oluşu dahi cezalandırılması için yeterli gelmemelidir.²⁴ Kıyas yasağı, hukuk devletinin gereğidir, demokratik toplum düzenine ilişkindir.²⁵ Kanunilik ilkesinin önemli sonucu olan kıyas yasağı da TCK 7/2 düzenlemesinde kendisine açıkça yer bulmuştur.

²⁰ Koca/Üzülmez, s. 75.

²¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 71.

²² Özgenç, s. 142.

²³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 69.

²⁴ Özgenç, s. 135.

²⁵ Koca/Üzülmez, s. 64.

Bu noktada yorum ve kıyas kavramlarının farklı anlamlara geldiğini tespit etmek gerekecektir. Yorum, kanunda yer alan hükmün anlamını ve madde ihdasının temelinde yatan esas iradeyi ortaya koymaya çalışan fikri ve düşünsel etkinliktir.²⁶ Kanun lafzının ne anlama geldiğini ortaya çıkarmaya yönelik olan bu fikri etkinlik, yani kanun yorumu yasak değildir. Kanunilik ilkesinin bir gereği olarak yasaklanmış olan, kıyastır. Çünkü kıyasta, benzer bir fiile ilişkin hükümlerin suç olarak tanımlanmamış bir fiile uygulanması söz konusu olacaktır. Bu durum da kanunilik ilkesini zedeleyecektir. Oysaki yorumda, zaten suç olarak tanımlanmış ve kanuni düzenlemeye sahip bir eylemle ilgili kanun lafzının anlamlandırılması için icra edilen fikri bir faaliyet söz konusudur. Dolayısıyla yorum yasağı söz konusu değildir. Mamafih, kanun koyucu kıyas yasağının istisnasız ve katı şekilde kabul edildiğini göstermek amacıyla TCK 7/2 maddesinde kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağına dair hüküm sevk etmiştir.²⁷ O halde kıyas yasak, yorum serbesttir. Ancak yorumun kıyasa yol açmasına da cevaz verilmemiştir.²⁸

III. YAPTIRIM KAVRAMI VE CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI

A. Genel Olarak

Yaptırım, bir tanımlamaya göre insanın yükümlülüklerine aykırı davranmasının gerekli kıldığı hukuki sonucu ifade eder.²⁹ Dolayısıyla bir kuralın ihlali halinde o kuralın ihlaline bağlanan sonuçtur. Bir başka tanıma göre yaptırım, hukuka aykırı davranış biçimleri için bizzat hukuk düzeni tarafından öngörülen zorlayıcı maddi tepkidir.³⁰

²⁶ Özgenç, s. 132.

²⁷ Artuk ve Diğerleri, s. 167.

²⁸ Demirbaş, s. 130.

²⁹ Özgenç, s. 769.

³⁰ Maden, Mehmet, Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, Yayımlanmış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2012, s. 80.

Kanaatimizce yaptırım, bireyin esaslı ve temel bir ortak toplumsal kuralı ihlal etmesi halinde bireye müdahale edilmesi, bu ihlal karşısında takınılan olumsuz tavır ve tepkili sonuçtur.

Devletin ceza yaptırımını tehdidi ile uygulanmasını sağlamaya çalıştığı emir ve yasakları kapsayan hukuk kuralları ise ceza hukukudur.³¹ Türk ceza hukukunda yaptırımlar, iki ana başlık altında toplanmıştır. Bunlar, cezalar ve güvenlik tedbirleridir. Buna göre yukarıda tanımlanan suç şeklindeki eylemin karşılığında ceza ve güvenlik tedbiri dışında bir yaptırım uygulanması mümkün değildir. Zira 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3. kısmı, "Yaptırımlar" başlığı altında düzenlenmiş olup iki ana bölüme ayrılmıştır. Birinci bölüm, 45. madde ile başlayıp 52. madde ile biten "cezalar" bölümüdür. İkinci bölüm ise 53. madde ile başlayıp 60. madde ile biten "güvenlik tedbirleri" bölümüdür. Dolayısıyla ceza hukukumuzun temel kanunu olan Türk Ceza Kanunu, suç işleyen kişiye yaptırım olarak ancak ve yalnızca ceza ya da güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğini belirtmiştir. Bunlar dışında suç işleyen faile başkaca bir yaptırım uygulanması mümkün değildir. Bu nedenlerle belirtmek gerekir ki Türk Ceza Kanunu'nda "iki izli" bir yaptırım sistemi öngörülmüştür.³² Mamafih bu iki iz dışında günümüz ceza hukukunda üçüncü bir iz olarak mağduru korumaya yönelik hükümlerin varlığı da dikkat çekmektedir.³³ Mağdur odaklı olup mağdurun korunmasına yönelik bu hükümler, ceza ve güvenlik tedbiri olarak nitelendirilemediğinden üçüncü bir iz olarak adlandırılmıştır.³⁴ Odağına mağduru olan bu üçüncü iz, bizzat kanun tarafından öngörüldüğünden ceza hukuku yaptırımlarının kanunilik niteliği de zedelenmemektedir. Üçüncü ize ilişkin hükümler, bizzat kanun tarafından öngörülmüştür. Çalışmamızın ana konusunu

³¹ Çetin, Soner Hamza, Türk Ceza Kanununda Seçenek Yaptırımlar, Yayımlanmış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2011, s. 5.

³² Koca/Üzülmez, s. 569.

³³ Koca/Üzülmez, s. 569.

³⁴ Uzun, Mehmet Burak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kütahya 2009, s. 5.

oluşturan seçenek yaptırımlar da üçüncü iz olarak adlandırılan bu zümrenin kısmi yansımalarını içermektedir.³⁵

Yine ceza hukukumuz içerisinde yer alan uzlaşma (CMK 253 vd) kurumu ile bazı suç tiplerine özgü olsa da etkin pişmanlık hükümlerinde yer alan mağdurun zararının giderilmesi şeklindeki hükümler de ceza adalet sistemi içerisindeki üçüncü iz örneklerindedir.³⁶ Ancak tüm bu istisnai mevcudiyetler, ceza hukukumuzdaki iki izli temel sistemi bertaraf etmez. Kanaatimizce Türk Ceza Kanunu'nda esas olarak "iki izli" yaptırım sistemi benimsenmesi ile bunun yanında mevzuatımızda "üçüncü iz" örneklerine de çeşitli hükümlerde yer verilmiş olması arasında bir çelişki yoktur. Zira Türk Ceza Kanunu yaptırımlara ilişkin genel çerçeveyi çizen temel ceza kanunumuzdur. Bu kapsamda üçüncü ize ilişkin gerek Türk Ceza Kanununda gerek Ceza Muhakemesi Kanununda gerekse sair diğer ceza kanunlarımızda yer alan örnekleri, yaptırımların kanunilik niteliğini zedeledikleri için birer zenginlik olarak görmek isabetli olacaktır. Dolayısıyla sonuç olarak ceza hukuku yaptırım sistemimizin temel olarak iki izli olduğunu, istisnai olarak üçüncü ize ait örnekler taşıdığını belirtmek mümkündür.

B. Cezalar

Ceza kelimesi, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde sözcük anlamı itibariyle "1-uygunsuz davranışlarda bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem veya yaptırım, 2-Suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı yasaların öngördüğü yaptırım" olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslen Arapça bir kelime olan ceza, kökeni itibariyle "iyi ya da kötü bir karşılık" anlamındadır.³⁷ Ancak günümüzde ceza kelimesi, olumsuz anlamıyla bütünleşmiştir.

Ceza kavramı da tıpkı suç kavramı gibi ulusal mevzuatımızda kanuni bir tanımlamaya tabi tutulmamıştır. Dolayısıyla ceza deyiminden anlaşılması gereken,

³⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 594; Uzun, s. 18.

³⁶ Koca/Üzülmez, s. 569.

³⁷ Artuk ve Diğerleri, s. 837.

ceza hukuku doktrinimizde farklı tanımlarla izah edilmiştir. Örneğin bir tanımlamaya göre ceza, işlemiş olduğu haksızlıktan dolayı bir insanın muaheze edilmesi (kınanması) gerektiği hususundaki yargının somutlaşması, maddi bir muhteviyat kazanmasıdır.³⁸ Bir başka tanımlamaya göre ceza, suç teşkil eden fiilleri kusurlu bir iradeyle işleyenler hakkında devlet eliyle uygulanan ve onları bazı yoksunluklara tabi kılan, sosyalleştirme amacına yönelik olan ıstırap verici, korkutucu ve caydırıcı bir yaptırım türüdür.³⁹ Yine bir başka tanımlamayla ceza, suç karşılığında devlet tarafından uygulanan, özel bir infaz şekli bulunan yaptırım türüdür.⁴⁰

Kanaatimizce ceza deyiminin, toplumsal yaşam kurallarının en ağır ihlal biçimi olan suç teşkil eden fiillere karşı devlet eliyle tatbik olunan ve uygulandığı kişinin yaşamına ve özgürlüğüne müdahale eden ceza hukuku yaptırımı şeklinde tanımlanması mümkündür. Dolayısıyla suç neden, ceza sonuç olup ceza suçluluk tehlikesine karşı toplumsal savunma mekanizmasıdır.⁴¹

1. Cezaların Nitelikleri

Ceza hukuku yaptırımlarından ilki olan cezaların tam olarak belirginleştirilmesi ve kavranması için cezaların ortak özelliklerinden ve niteliklerinden bahsetmek gerekir.

Ceza kavramıyla ilgili olarak vurgulanması gereken önemli hususlardan ilki, kanunilik ilkesi olarak yukarıda suç kavramı için anlatılan ilkenin cezalar bakımından da aynen geçerli oluşudur. Dolayısıyla belirtmek gerekir ki cezanın niteliklerinden ilki, suç karşılığında uygulanması ve kanuni olmasıdır.⁴² Kanunilik gereği kanunsuz ceza olmaz (nulla poena sine lege). Kanunilik ilkesi, toplumun temel yapı taşı olan bireyin yasaklı ve cezalandırılmaya tabi eylemleri yani suçları önceden bilmesini, ayrıca bu suçlardan birini işlediği halde hangi ceza ile muhatap

³⁸ Özgenç, s. 772.

³⁹ Artuk ve Diğerleri, s. 838; Koca/Üzülmez, s.571.

⁴⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 69.

⁴¹ Aydın, Nurullah, Türk Suç ve Ceza Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 98.

⁴² Artuk ve Diğerleri, s. 844.

olacağını bilmesini sağlamaya yönelmiştir. Bu ilkenin gereği olarak hangi fiillerin suç teşkil ettiği kanunda açıkça gösterilmelidir. Yine suçun karşılığı olarak cezasının ne olduğu da kanunda açıkça yer almalıdır. Kanunilik ilkesi, ceza hukuku uygulamasında devletin suç ve ceza ihdası yoluyla bireye karşı keyfi muamelede bulunmasının önlenmesini amaçlamaktadır.⁴³ Kanunilik ilkesi, ulusal hukukumuzda ceza kavramı bakımından da Anayasa' nın 38. maddesinde ve TCK 2. maddesindeki düzenlemelerle yer bulmuştur. Her iki düzenlemede de cezalar bakımından kanunilik ilkesinin geçerli olduğu vurgulanmış, güvence fonksiyonuna yer verilmiştir.⁴⁴ Kanunilik ilkesinin zorunlu sonuçları olarak bir önceki başlıkta değinilen, örf ve adet kuralları yahut idari işlemler yoluyla suç ve ceza yaratılamaması, kanunların belirli ve açık olması, kanunların geriye yürümezliği (geçmişe yürüme yasağı) gibi hususlar cezalar bakımından da aynen geçerlidir. Zira bu hususlar, kanunilik ilkesinin doğal sonuçları olup suç ve cezalar bakımından ortaklık içerisindedir.

Cezalar, zecridir.⁴⁵ Yani failin arzusunun ne olduğuna bakılmaksızın uygulanır. Failde oluşacak hoşnutsuzluk cezanın tatbikinde dikkate alınmaz.

Cezanın önemli niteliklerinde biri de kişisel (şahsi) oluşudur.⁴⁶ Cezaların şahsiliği ilkesi olarak ifade edilen bu temel ilke doğrultusunda bir kamu hukuku yaptırımı olan ceza, yalnızca muhatabına yani suç işleyen bireye uygulanabilecektir.⁴⁷ Cezanın suç işleyen şahsın yakınlarına yahut sair üçüncü şahısları yöneltilmesi mümkün değildir.⁴⁸ Ancak üçüncü kişilerin dolaylı olarak zarar görmesi bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Örneğin aldığı ceza gereği cezaevinde bulunan suçlu şahsın ailesine ekonomik katkıda bulunamaması ya da itibarının zedelenmesi cezaların şahsiliği ilkesinin ihlali anlamına gelmeyecek, cezanın doğal

⁴³ Özgenç, s. 120.

⁴⁴ Koca/Üzülmez, s. 570.

⁴⁵ Maden, s. 90.

⁴⁶ Artuk ve Diğerleri, s. 847.

⁴⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 587.

⁴⁸ Uzun, s. 7.

bir sonucu olarak ifade edilecektir. O halde ardıl ve dolaylı etkilenmeler cezanın kişiselliğini zedelemes.⁴⁹

Yine cezalar, aynı toplumsal kuralı ihlal eden herkes için eşittir.⁵⁰ İhlali gerçekleştiren şahsın subjektif niteliklerinden bağımsızdır. Dolayısıyla ihlali gerçekleştiren kişinin ırkı, dili, dini, cinsiyeti, mesleği ve sair kişisel özellikleri verilecek cezayı değiştiremez.⁵¹ Bu duruma, cezaların eşitliği ilkesi adı verilmektedir.

Ceza kavramının niteliklerinden bir diğeri, çağdaş demokratik toplum düzenine uygun, ahlâki ve insan onuruyla bağdaşır nitelikte olmasıdır.⁵² Bu cümleden olmak üzere dayak atma, şahsın kafasını kesme, şahsı ateşe atıp yakma, eylemini teşhir ederek aşağılama gibi yaptırımların çağdaş ve meşru cezalandırma tercihleri olduğundan bahsedilemez.⁵³ Cezanın amacı kişiye ızdırap çektirmek ve fiziki acı vermek olamaz, insan onuruna aykırı ceza tercih edilemez.⁵⁴ Bu doğrultuda, ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde cezaların ahlaki ve insan onuruna yakışır nitelikte olması gerektiği vurgulanmıştır. Örneğin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 5. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3.maddesi, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 2. maddesi, TC Anayasası 17. maddesi bu hususta önem arz eden hukuki metinlerdir.

2. Cezaların Sınıflandırılması

Ceza kavramının, çeşitli bakış açılarına göre sınıflandırılması mümkündür. Bu anlamda ceza türleri, birden fazla tasnif ile karşımıza çıkabilecektir. Örneğin

⁴⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 559.

⁵⁰ Koca/Üzülmez, s. 572.

⁵¹ Uzun, s. 7.

⁵² Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 587.

⁵³ Uzun, s. 7.

⁵⁴ Özgenç, s. 776.

yöneldikleri değere göre cezalar, failin yaşam hakkına, hürriyetine (özgürlüğüne) yahut malvarlığına yönelik cezalar olarak üçe ayrılır.⁵⁵

Failin yaşam hakkına yönelen ceza türü, ölüm cezasıdır. Ölüm cezası, günümüzde birçok ülkenin mevzuatından çıkardığı, her geçen gün uygulaması azalmakta olan ceza türüdür. Ülkemizde de ölüm cezası son olarak 1984 yılında uygulanmıştır. Bu tarihten sonra ceza mevzuatımız içerisinde yerini bir süre daha korusa da fiilen hiç uygulanmayan ölüm cezası, Anayasanın 38. maddesinde 05/07/2002 tarih ve 5179 sayılı kanunla yapılan değişiklikle istisnasız ve kesin olarak kaldırılmıştır.⁵⁶

Failin hürriyetine (özgürlüğüne) yönelen cezaların en esaslı örneği hapis cezalarıdır. Zira söz konusu cezalarda, fail serbest hareket etme özgürlüğünden hapis cezası için öngörülen süre boyunca yoksun kalmaktadır.

Malvarlığına yönelen cezalar, adli para cezası gibi devlet lehine alacak, suçlu lehine borç oluşturacak surette olabileceği gibi, doğrudan suçlunun malvarlığı unsurlarında bütünsel bir eksiltmeyi amaçlayan genel müsadere şeklinde de karşımıza çıkabilir.⁵⁷

Cezaların hukuki niteliklerine göre sınıflandırılması da mümkündür. Bu tasnife göre cezalar, asli cezalar ve ek cezalar olarak ikiye ayrılır.⁵⁸

Asli ceza, kanunda doğrudan suça karşılık olarak öngörülmüş cezalardır⁵⁹

Ek ceza ise, asli cezayı daha etkili hale getirmeyi amaçlayan, asli cezaya bağlı olarak hükmedilen, benliğini asli cezadan kazanan, suçluyu sosyal, siyasal ve

⁵⁵ Artuk ve Diğerleri, s. 848; Centel/Zafer/Çakmut, s. 566; Koca/Üzülmez, s.576; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 588.

⁵⁶ Özgenç, s. 780.

⁵⁷ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2020, s. 596-597.

⁵⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 565; Demirbaş, s. 609; Koca/Üzülmez, s.576; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 588.

⁵⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 565; Demirbaş, s. 609; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 588.

mesleki haklardan yoksun bırakan cezalardır.⁶⁰ Ek cezanın en önemli özelliği, asli cezadan bağımsız olarak, tek başına hükmedilmesinin olanaksız oluşudur.⁶¹ Ek cezaları da kendi içerisinde, fer'i ek cezalar ve mütemmim ek cezalar olarak ikiye ayırmak mümkündür.⁶² Fer' i ek cezalar, asli ceza yanında kendiliğinden hüküm ifade eden yahut hakimin hükmetmek zorunda olduğu ek ceza türüken; mütemmim ek cezalar ise, hakimin hükmedip hükmetmemekte takdir yetkisine sahip olduğu ek ceza türüdür.⁶³

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kendisinden önce yürürlükte bulunan kanundaki tercihten vazgeçmiş, asli ceza-ek ceza ayrımı kaldırmıştır.⁶⁴ Cezalar ve güvenlik tedbirleri şeklindeki ikili ayırım cihetine gidilmiştir. Mamafih bir önceki kanun içerisinde ek ceza olarak yer alan düzenlemelerin, Türk Ceza Kanunu sistematığına güvenlik tedbirleri olarak girdiği gözlemlenmektedir.⁶⁵

Cezaların bir başka tasnifi de seçimlik ceza ve tamamlayıcı ceza ayrımıyla yapılabilir.⁶⁶

Seçimlik ceza, kanunda bir suçun karşılığı olarak birden fazla ceza türü içerisinde birinin seçilmesi imkanının varlığı halinde öngörülen cezaya verilen addır. Örneğin TCK 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçunu işleyen fail yönünden, hapis ve adli para cezaları seçimlik (tercihli) olarak öngörülmüştür. Hakimin hüküm kurarken bu ikisinden yalnızca birini tercih etmesi gerekli ve zorunludur.

Tamamlayıcı ceza ise, yukarıda tanımlanan ek ceza kavramı içerisinde yer alan mütemmim ek ceza kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Yani

⁶⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 565.

⁶¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 588.

⁶² Centel/Zafer/Çakmut, s. 565; Demirbaş, s. 610.

⁶³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 565; Demirbaş, s. 610.

⁶⁴ Özgenç, s. 93.

⁶⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 565; Koca/Üzülmez, s.566.

⁶⁶ Koca/Üzülmez, s. 575.

tamamlayıcı ceza (mütemmim ek ceza), hakimin hükmedip hükmetmemekte takdir yetkisine sahip olduğu ek ceza türüdür.⁶⁷

3. Cezalandırmanın Amacı

Cezanın ve cezalandırmanın amacı, tarihsel süreçte birçok görüşe konu olmuş ve bu hususta ceza teorileri oluşmuştur. Bu teorileri mutlak ceza teorisi, nispi ceza teorisi ve karma ceza teorisi olmak üzere üç ana başlıkta toplamak mümkündür.⁶⁸

Mutlak ceza teorisi, cezalandırmanın esasını katıksız adalet düşüncesine dayandırır. Suç işleyen kişi, ihlalinin karşılığını cezalandırılarak acı çekmek suretiyle ödemelidir.⁶⁹ Suçu işleyen faili değil bizzat suçu esas alan bu teoride, herkes işlediği fiilin sonuçlarına katlanmak ve bedelini ödemek zorundadır.⁷⁰ Dolayısıyla, bir kefarete ve bedel ödetme durumu söz konusudur.⁷¹ Mamafih teori, geriye ve geçmişe yönelik bir yaklaşım sergiler, suçun sayısının azaltılması ve muhtemel artışın önlenmesi gibi ileriye yönelik mülahazalarla ilgilenmez.⁷² Suçlunun hangi ağırlıkta cezaya müstahaksa ona çarptırılmasını adeta “tam payını” almasını hedefler.⁷³ Bu teorinin savunucuları olan Kant ve Hegel’ e göre, cezanın toplumsal savunma gibi bir amacı yoktur, bizzat ceza bir amaçtır, suçun işlenmesiyle bozulmaya teşebbüs edilen toplumsal denge cezanın katı suretle uygulanmasıyla yeniden tesis edilmelidir.⁷⁴ Mutlak ceza teorinde, cezanın bizzat kendisi amaç olarak görülmektedir.⁷⁵

Cezalandırmanın amacını açıklamaya çalışan bir diğer teori, nispi ceza teorisidir. Bu teorinin, caydırıcı ceza teorisi⁷⁶, yararlı ceza teorisi yahut önleyici ceza

⁶⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 565; Demirbaş, s. 610; Koca/Üzülmez, s. 575.

⁶⁸ Artuk ve Diğerleri, s. 838.

⁶⁹ Koca/Üzülmez, s. 572.

⁷⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 584.

⁷¹ Artuk ve Diğerleri, s. 839; Özgenç, s. 771.

⁷² Artuk ve Diğerleri, s. 839; Centel/Zafer/Çakmut, s. 540.

⁷³ Maden, s. 36.

⁷⁴ Koca/Üzülmez, s. 573.

⁷⁵ Demirbaş, s. 602.

⁷⁶ Artuk ve Diğerleri, s. 841.

teorisi olarak adlandırıldığı da görülmektedir.⁷⁷ Bu teori, mutlak teorinin aksine suç değil, suçluyu esas alır.⁷⁸ Bu teoriye göre ceza bir amaç olamaz, suçlu üzerindeki etkisiyle suçluyu (özel önleme), toplum üzerindeki etkisiyle de toplumu (genel önleme) suç işlemekten alıkoyacaktır.⁷⁹ Bu itibarla özel önleme, faili fiilinin bir haksızlık oluşturduğu yönünde uyarı almasını ve ıslahını, bu suretle topluma kazandırılmasını, bir anlamda ibra olmasını amaçlar.⁸⁰ Genel önleme ise, suç işleyen failin cezalandırılması suretiyle, toplumda suç işlenmesi halinde cezalandırılacağına dair oluşacak bilincin peşindedir.⁸¹ İnsanların, suç işlemeleri hâlinde maruz kalacakları cezalardan endişe etmeleri, korkmaları sebebiyle suç oluşturan eylemlerden sakınmalarıyla ilgilenir.⁸² Dolayısıyla bu teori, mutlak teorinin aksine geçmişe yönelik yaklaşım sergilemez, geleceğe yönelmiştir.⁸³ Bu teorinin savunucularından Beccaria'ya göre, orta düzeyli bir cezanın kesinlikle uygulanacağına dair korku, ağır bir cezanın uygulanmamasına dair umuttan daha değerlidir.⁸⁴

Günümüz ceza öğretisinde, mutlak ve nispi ceza teorilerini ölçülü şekilde harmanlayan karma teorinin baskın olduğu görülmektedir.⁸⁵ Karma teori, cezalandırmanın amaçlarını ölçülü biçimde birleştirmiş, hem adaletin tesisini hem de önleme arzusunu tatmin etmeyi hedeflemiştir.⁸⁶ Bu teoriye göre, cezalandırmada bütünüyle olmasa da kefalet ve bedel ödetme düşüncesinin yanında önleme ve ıslah etme amacının da aynı kefedeyer yer alması şarttır. Ceza, geçmişe ve aynı zamanda geleceğe yönelik olup bireyi ve toplumu suçtan koruma hedefindedir.⁸⁷ Türk Ceza Kanunu sistematüğinde de karma teorinin tercih edildiğı gözlemlenmektedir. Zira henüz ilk maddesinde ceza kanununun amacının suç işlenmesini önlemek olduğu belirtilerek nispi ceza teorisine yaklaşılmış ise de üçüncü maddede suç işleyen kişiye

⁷⁷ Özbek/Doğın/Bacaksız, s. 584.

⁷⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 543.

⁷⁹ Özbek/Doğın/Bacaksız, s. 585.

⁸⁰ Özgenc, s. 771.

⁸¹ Koca/Üzülmez, s. 574.

⁸² Maden, s. 9.

⁸³ Artuk ve Diğerleri, s. 841.

⁸⁴ Koca/Üzülmez, s.573.

⁸⁵ Artuk ve Diğerleri, s. 843.

⁸⁶ Koca/Üzülmez, s.574.

⁸⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 551.

ceza ve güvenlik tedbirinin işlediği fiilin ağırlığına göre hükmedileceği belirtilerek kefarete ve bedel ödetme amaçlarına vurgu yapılmış, mutlak ceza teorisine değinilmiştir.⁸⁸ Dolayısıyla TCK sisteminde karma ceza teorisinin benimsendiği, mutlak ve nispi teorilerin harmanlandığı görülmektedir.

Kanaatimizce, ceza hukukunun günümüzde geldiği çağdaş seviye nazara alınarak karma teorisinin tercihi daha isabetli olacaktır. Zira cezalandırmanın amacı bakımından ileri sürülen ve tek bir açığa yönelmiş teorilerin hiçbiri, tek başına konuyu kavramaya ve çözüme kavuşturmaya kafi değildir.⁸⁹ Dolayısıyla cezalandırmanın amacına, bütüncül bir yaklaşım sergilenmelidir. Cezanın özü itibarıyla suçun işlenmesi sebebiyle tatbik olunacağı unutulmamalı ancak önleme ve ıslah edicilik yönleri de göz önünde tutulmalıdır. Bu iki yaklaşımın kararında bir oranlama ile harmanlanması, cezanın amacını en doğru şekilde ortaya koyacaktır.

4. Türk Ceza Kanunu' nda Cezalar

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 3. kısmının birinci bölümünde, 45 ile 52. maddeler arasında, ceza hukukumuzda uygulanabilecek “cezalar” hükme bağlanmıştır. Buna göre ceza hukukumuzda cezalar, hapis cezaları ve adli para cezaları olarak ikiye ayrılır. Cezaların belirlenmesinde kanuni olarak başvuru olan bu ikili ayırım suç tiplerinin de içerdikleri cezalara göre kategorize edilmesine imkan tanımıştır. Bu kapsamda TCK' nın özel hükümler başlıklı ikinci kitabında yer alan suçlar, kendileri için öngörülen cezalara göre sınıflandırılabilir. Bu açıdan bakılacak olursa suçların;

-Müstakilen hapis cezası öngörülen suçlar, (örneğin TCK 81' de düzenlenen kasten öldürme suçu ve TCK 148' de düzenlenen yağma suçu)

-Müstakilen adli para cezası öngörülen suçlar, (örneğin TCK 288' de düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu)

⁸⁸ Artuk ve Diğerleri, s. 843.

⁸⁹ Maden, s. 57.

-Hapis cezası ve adli para cezasının birlikte öngörüldüğü suçlar, (örneğin TCK 157' de düzenlenen dolandırıcılık suçu)

-Hapis cezası ve adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü suçlar (örneğin TCK 125' te düzenlenen hakaret suçu) şeklindeki ayırımın yapılması mümkündür.⁹⁰

a. Hapis Cezaları

(1) Genel Olarak

Hapis cezası, failin ceza infaz kurumuna konularak özgürlüğünün kısıtlandığı, kişi özgürlüğünün sınırlanması suretiyle infaz edilen ceza türüdür.⁹¹

Bir ceza hukuku yaptırımı olan hapis cezası ile disiplin hapsi farklı kavramlardır. Zira disiplin hapsi, kamusal bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin kurallara uyulmasını sağlamak amacıyla ihdas edilmiş, ceza hukuku bakımından bir sonuç doğurmayan disiplin cezası türüdür.⁹² Disiplin hapsi, CMK 2/1-1' de "*Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis*" şeklindeki kanuni tanımla yer almaktadır. Kanuni tanımdan da anlaşılacağı üzere, disiplin hapsi kavramı hapis cezasından tümüyle farklı bir kavramı ifade eder. Disiplin hapisleri, ceza hukuku bakımından hiçbir sonuç doğurmaz. Bir hapis cezası türü de değildir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 46. maddesinde hapis cezaları; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olarak üç ana başlıkta yer bulmaktadır. Hapis cezalarının infaz usullerini düzenleyen Ceza ve

⁹⁰ Koca/Üzülmez, s. 576.

⁹¹ Koca/Üzülmez, s. 576; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 590.

⁹² Koca/Üzülmez, s. 578.

Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun' da süreli hapis cezaları ve müebbet hapis cezaları aynı usule tabi tutulmuş olup ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası için ayrı ve müstakil bir infaz usulü benimsenmiştir. O halde Türk Ceza Kanunu sistematüğinde hapis cezalarına ilişkin bu üçlü tasnifin daha çok infaza ilişkin doğacak sonuçlar nazara alınarak yapıldığını söylemek mümkündür.⁹³

TCK' daki bu tasnif dolayısıyla suç işleyen kişiye hapis cezası verilmesi halinde, kanunilik ilkesinin bir gereğı olarak bu üç hapis cezası türünden birinin tercih edilmesi zaruridir. Başka tür bir hapis cezasının ihdası ve tatbiki mümkün değildir. Kuşkusuz bu tercihte, suçun düzenlendiğı maddede belirlenen hapis cezası türü de belirleyici olacaktır.

(2) Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası

TCK 47. maddesinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam edip kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilecek hapis cezası türü olarak tanımlanmıştır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezası farklı kavramlardır. İki kavram arasında en esaslı farklılıklar; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezaları için özel bir infaz rejimi öngörölmüş olması ve CVGTİHK' nun 107. maddesine göre koşullu salıverilme hükümlerinde yer alan sürelerin daha fazla tayin edilmiş olması olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹⁴ Örneğın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde cezanın otuz yılını infaz kurumunda iyi halli geçiren şahıs koşullu salıverilme imkanına sahipken müebbet hapis cezasında süre yirmi dört yıldır. Yine bu iki müebbet hapis cezası arasında tekerrür halinde koşullu salıverilme süreleri ve dava zamanaşımı süreleri bakımından farklılıklar mevcuttur.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı, sıkı güvenlik rejimine göre gerçekleştirilir. Bu kapsamda hükümlü yüksek güvenliğli kapalı ceza infaz kurumunda infazını sürdürür. CVGTİHK' nun 25. maddesinde ağırlaştırılmış

⁹³ Özgenç, s. 782.

⁹⁴ Özbek/Doğın/Bacaksız, s. 592.

müebbet hapis cezasının infazı diğer hapis cezalarının infazına göre daha ağır şartlarla tayin edilmiştir. Buna göre hükümlü tek kişilik odada barınır ve günde sadece 1 saat açık havaya çıkma yahut spor yapma hakkına sahip olur. Yine aynı maddede diğer hükümlüler ve infaz kurumu dışındaki yakınları ile sosyal teması sınırlandırılmıştır. Görüldüğü üzere ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, hapis cezaları içerisinde şartları en ağır olan hapis cezası türüdür.

(3) Müebbet Hapis Cezası

TCK 48. maddesinde müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eden hapis cezası türü olarak ifade edilmiştir. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik (CvGTİHY)' in 36. maddesinde müebbet hapis cezasının infazının süreli hapis cezalarının infaz rejimine göre çektirileceğine yer verilmiştir. Dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası için yukarıda değinilen sıkılaştırılmış infaz uygulamaları ile infaz kurumu kısıtlamaları müebbet hapis cezası yönünden geçerli değildir. Müebbet hapis cezasının infazı sırasında uygulama ve infaz kurumları bakımından süreli hapis cezaları yönünden ihdas olan genel uygulamalar geçerlidir.

(4) Süreli Hapis Cezası

(a) Genel Olarak

TCK 49. maddesinde süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az yirmi yıldan fazla olamayan hapis cezası çeşidi olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere süreli hapis cezasının üst sınırı kural olarak yirmi yıl olarak belirlenmiştir. Ancak kanunda kimi suçlar yönünden doğrudan yirmi yılı aşan üst sınırların tayin edildiği görülmektedir. Örneğin TCK 188/1 hükmüne göre uyuşturucu veya uyarıcı madde imal, ithal ve ihraç etme suçu için yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu gibi durumlarda kanundaki açık

düzenleme gereği suç tanımında belirtilen üst sınır geçerli olacaktır. Zaten TCK 49. maddesi de suç tanımında yani kanunda aksine bir düzenleme olmadığı sürece süreli hapis cezasının üst sınırını yirmi yıl olarak belirlemiştir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda herhangi bir çelişkiden değil bilakis hükümlerin uyumundan söz edilir.

Aynı şekilde suçun temel şekli için öngörülen cezanın nitelikli haller sebebiyle artırılması sonucunda da süreli hapis cezası yirmi yılı aşabilir.⁹⁵ Bu durumda da bizzat kanun tarafından getirilen düzenleme gereği suç tanımında yer alan ve yirmi yılı aşan üst sınır geçerlidir.

Yine aynı maddede kanunda aksi belirtilmemişse hapis cezasının alt sınırı en az bir aydır. Örneğin TCK 121. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi suçunda failin altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılması hüküm altına alınmıştır. Ancak maddede herhangi bir alt sınırdan söz edilmemiştir. Bu durumda hüküm kurulurken alt sınır bir ay olarak kabul edilecektir. Kanunda suç tipi için alt sınırın tayin edildiği durumlarda ise artık bir aylık alt sınırdan söz edilemez. Zira bu durumda kanun, o suç tipi için alt sınırı bizzat tayin etmiştir. Örneğin TCK 204/1 hükmüne göre resmi belgede sahtecilik suçu için iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Dolayısıyla bu suç için hapis cezasının alt sınırı artık bir ay değil iki yıldır.

(b) Kısa Süreli Hapis Cezası

TCK 49. maddesinde kısa süreli hapis cezası, hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olarak tanımlanmıştır. Kanunda yapılan bu tanıma göre süreli hapis cezaları; bir yıl ve daha az süreli ise kısa süreli hapis cezası, bir yıldan fazla süreli ise uzun süreli hapis cezası olarak ifade edilir.

Süreli hapis cezasının kısa süreli olup olmadığı hususundaki tespit, suç için kanunda öngörülen cezaya göre değil fail hakkında tayin olunan sonuç cezaya göre

⁹⁵ Koca/Üzülmez, s. 582.

yapılır.⁹⁶ Yine birden fazla mahkumiyet halinde kısa süreli hapis cezasının tespiti, her bir suç için ayrı ayrı yapılmalıdır.⁹⁷ Kanunda süreli hapis cezalarının kısa süreli ve uzun süreli olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmasının temelinde, kısa süreli hapis cezalarının ceza infaz kurumunda infaz edilmesi yerine buna alternatif oluşturacak çeşitli kurumların uygulanmasına yönelik arzu yatmaktadır.⁹⁸ Bu kapsamda işbu çalışmamızın ana konusunu oluşturan seçenek yaptırımlar da, kısa süreli hapis cezasının yerine ikame edilebilecek alternatiflerden birini oluşturmaktadır.

(5) Hapis Cezasının Sakıncaları

Her ne kadar işlenen suçların karşılığı olarak başvuru en esaslı ceza hukuku yaptırımı türü olsa da hapis cezasının çeşitli sakıncaları ve olumsuzlukları barındırdığını belirtmek gerekir. Zira suç işlemiş olsa da bireyin özgürlüğünün kısıtlanması ve ait olduğu sosyal çevreden ayrılmaya zorlanması suretiyle ceza infaz kurumuna alınmasının pek çok olumsuz yansıması olmaktadır. Hapis cezasının sakıncaları; sosyal sakıncalar, maddi sakıncalar ve fiziki sakıncalar olmak üzere üç ana başlıkta toplanabilir.⁹⁹

Sosyal sakıncalar, hükümlünün ceza infaz kurumuna girecek olması dolayısıyla infaz sonrası yeniden topluma katılımında yani resosyalizasyonunda yaşanacak sorunlardır.¹⁰⁰ Zira infaz kurumunda kalan mahkumda bedensel ve ruhsal çöküntü meydana gelmekle hükümlünün zamanla umutsuzluğa sürüklenmesi kaçınılmaz olacaktır. Hatta kimi zaman ceza infaz kurumlarının “suçluluk okulu” etkisi gösterdiği, umutsuzluk seviyesi yükselen mahkumun yeni suçlar işleme

⁹⁶ Koca/Üzülmez, s. 583; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 594.

⁹⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 594.

⁹⁸ Koca/Üzülmez, s. 583.

⁹⁹ Mahmutoğlu, Fatih Selami/Karadeniz, Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, 2. Baskı, İstanbul 2021, s. 1213.

¹⁰⁰ Özgenç, s. 826.

noktasında yakınlığının arttığı, hükümlünün sosyal yönünün olumsuz anlamda etkilendiği görülmektedir.¹⁰¹

Maddi sakıncalar; hükümlünün infaz kurumunda bulunması dolayısıyla kendisi ve ailesinin yaşayacağı mali problemleri, fiziki sakıncalar ise infaz kurumlarının yapısı ve imkanları dolayısıyla oluşacak barınma, beslenme gibi fiziki şartlara ilişkin problemleri ifade etmektedir.¹⁰²

Kısa süreli hapis cezasının ise diğer hapis cezalarına göre bazı ek sakıncaları vardır. Zira yukarıda anılan sakıncalara ek olarak kısa süreli hapis cezalarında, hükümlünün ıslahı için bir programın uygulanması zaman bakımından mümkün değildir.¹⁰³ Yine ıslahın zorluğu yanında, hükümlünün işi ve çevresiyle olan ilişkisinin gereksiz şekilde bozulması ve devlete yüklediği maliyetin hedeflenen amaca göre daha yüksek olması şeklinde ek sakıncaların varlığı ileri sürülmektedir.¹⁰⁴ İşbu çalışmamızın ana konusunu oluşturan seçenek yaptırımlar ve benzeri bazı ceza hukuku müesseseleriyle en azından kısa süreli hapis cezaları yönünden sakıncaların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.

b. Adli Para Cezası

Adli para cezası, suçlunun malvarlığına yönelen, işlenen suçun karşılığı olarak kanunda öngörülen sınırlara göre belirlenen, hükümlüden devlet hazinesine bir miktar para aktarılması şeklindeki cezadır.¹⁰⁵

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52/1 hükmüne göre adli para cezası, kanunda belirtilen usule göre yargı organı tarafından tayin olunacak bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesidir.

¹⁰¹ Artuk ve Diğerleri, s. 868; Centel/Zafer/Çakmut, s. 570.

¹⁰² Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1213.

¹⁰³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 570.

¹⁰⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 595.

¹⁰⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 617.

Adli para cezası ile idari para cezası kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerekir. Zira iki para cezası türü birbirinden tamamen farklıdır. İdari para cezası, kanunda açıkça öngörülen idari ihlaller nedeniyle, bir yargı kararına gerek duyulmaksızın, kanunun direkt idari merciler tarafından karar verilebilmesine izin verdiği ve bir miktar paranın ihlal eden kişiden alınması sonucunu doğuran idari yaptırım türüdür.¹⁰⁶ Adli para cezası ise, yargı organları tarafından bir suç karşılığı olarak uygulanan yargısal faaliyet yansıması olup bir ceza türüdür. İdari para cezaları, mevzuatımızda esas olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanununda düzenlenmiştir. Anılan kanunda, idari yaptırımlar başlığı altında bir idari yaptırım türü olarak 17. maddede yer alan idari para cezası, kanun içeriğinde yer verilen birçok kabahat şeklindeki eylemin karşılığı olarak yer almıştır. İdari para cezaları ile kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi, toplumda disiplinin sağlanması amaçlanmaktadır.¹⁰⁷ Kabahatler Kanunu hükümlerine göre idari para cezaları, kanunda açıkça yetkilendirilmiş olan idarî kurul, makam veya kamu görevlileri tarafından verilebilir (madde 22). Hatta yaptığı yargılamada kovuşturma konusu fiilin kabahat olduğunu tespit eden mahkemenin dahi bir idari yaptırım olarak idari para cezası kararı vermesi mümkün kılınmıştır (madde 24). Yine cumhuriyet savcısına da belli şartlar altında idari yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir (madde 23). Görüldüğü üzere idari para cezaları bir idari kural ihlali ya da kabahatin karşılığı olarak kanunda belirlenen makamlar tarafından verilen idari yaptırım türü iken adli para cezası bir ceza türü olarak ceza hukuku yaptırımıdır ve ancak bir yargılama sonucu mahkeme tarafından hüküm kurulmak suretiyle verilebilir.¹⁰⁸ Dolayısıyla, adli para cezası niteliği, uygulayıcısı ve sonuçları bakımından idari para cezasından tümüyle farklıdır.¹⁰⁹

Adli para cezasının içeriğine, adli para cezasının uygulanma usullerine ve infazına ilişkin detaylı açıklamaları ilerleyen bölümlerde bir seçenek yaptırım türü

¹⁰⁶ Evgün (Kaykaç), Saniye, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Erzincan 2011, s. 65.

¹⁰⁷ Evgün (Kaykaç), s. 65.

¹⁰⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 561.

¹⁰⁹ Özgenç, s. 884.

olarak adli para cezası anlatımlarımızda yapacağımızdan, bu kısımda adli para cezası kavramının tanımına ve idari para cezasından farklarına yer vermekle yetiniyoruz.

C. Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbiri kavramı da, yukarıda izah olunan suç ve ceza kavramlarında olduğu gibi kanuni bir tanımdan yoksundur. Kanunda açık bir tanımla bulunmayan güvenlik tedbiri kavramı, diğer kavramlar gibi ceza hukuku doktrinimizde farklı tanımlarla izah edilmiştir. Örneğin, bir tanımlamaya göre güvenlik tedbiri, işlediği suç dolayısıyla kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik olan ceza hukuku yaptırımıdır.¹¹⁰ Bir başka tanıma göre güvenlik tedbiri, fiil ve failden kaynaklanması muhtemel tehlikeliliği önlemek ve faili eğitmek, koruma altına almak veya tedavi etmek amacını güden müdahaleler şeklindeki ceza hukuku yaptırımlarıdır.¹¹¹

Kanaatimizce güvenlik tedbirleri, kısaca “bir suç karşılığında suç işleyen şahısla ilgili ya da suçun konusuyla ilgili hükmolunan, yeniden suç işlenmesini önleme, suçun oluşturduğu tahribatı giderme ve tehlikeliliği azaltma amaçlarına yönelik ceza hukuku yaptırımı” olarak tanımlanabilir.

1. Güvenlik Tedbirlerinin Nitelikleri

Güvenlik tedbirleri bakımından da, kanunilik ilkesi aynen geçerlidir. Dolayısıyla “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” olarak süregelen bir adlandırmaya tabi olsa da esasen söz konusu ilke, suçlar ve ceza hukukunda yer verilen güvenlik tedbirleri de dahil olmak üzere tüm ceza hukuku yaptırımları için geçerlidir. O halde belirtmek gerekir ki, kanunsuz güvenlik tedbiri de olmaz.¹¹²

¹¹⁰ Özgenç, s. 928.

¹¹¹ Artuk ve Diğerleri, s. 989; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 626.

¹¹² Artuk ve Diğerleri, s. 995; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 66.

Kanunilik ilkesinin, zorunlu sonuçları olarak daha önce değinilen, örf ve adet kuralları yahut idari işlemler yoluyla ihdas edilememe, kanunların belirli ve açık olması, kanunların geriye yürümezliği (geçmişe yürüme yasağı), kıyas yasağı gibi hususlar yine güvenlik tedbirleri bakımından da aynen geçerlidir.¹¹³ Zira bu hususlar, kanunilik ilkesinin tabii neticeleridir.

Güvenlik tedbirleri, zecridir. Failin arzusu dikkate alınmaksızın uygulanır. Failde oluşacak hoşnutsuzluk, güvenlik tedbirinin tatbikinde dikkate alınmaz.

Güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi için, kusurluluk mutlak bir şart değildir.¹¹⁴ Zira güvenlik tedbirlerinin amaçları; tehlikeliliği önlemek, onarmak, korumak ve ıslah etmek şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. Dolayısıyla güvenlik tedbirlerinde toplumun üstün menfaati hedeflendiğinden, kusur şartı aranmamaktadır.

Güvenlik tedbirlerine karar verme yetkisi değişkenlik gösterebilir. Her ne kadar ceza hukuku yaptırımını olsa da, güvenlik tedbirine her zaman yapılan bir yargılama sonucunda verilecek bir hüküm ile karar verilmeyebilir. Güvenlik tedbirleri kimi zaman bir mahkeme hükmüyle, kimi zaman hakim kararıyla, kimi zaman ise TCK 53. maddesinde olduğu gibi kendiliğinden (resen) uygulanır.¹¹⁵

Güvenlik tedbirleri, suç işleyen kişi hakkında (suç işleyen kişiyi koruma ve iyileştirme amacıyla ya da toplumu suç işleyen kişiden koruma amacıyla),¹¹⁶ suçun konusu hakkında veya suçun işlenmesinde kullanılan araç hakkında uygulanabilir.¹¹⁷

¹¹³ Demirbaş, s. 125.

¹¹⁴ Demirbaş, s. 657; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 628.

¹¹⁵ Koca/Üzülmez, s. 652.

¹¹⁶ Özgenç, s. 929.

¹¹⁷ Koca/Üzülmez, s.652.

2. Güvenlik Tedbirlerinin Türleri

Güvenlik tedbirlerinin, çeşitli bakış açlarına göre sınıflandırılması mümkündür. Bu anlamda güvenlik tedbiri türleri, birden fazla tasnif ile karşımıza çıkabilecektir.

Örneğin yöneldikleri uygulama konusuna göre güvenlik tedbirleri;

-Suç işleyen kişi hakkında uygulanan güvenlik tedbirleri (örneğin akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri ve çocuklara özgü güvenlik tedbirleri gibi),

-Suçun konusu hakkında uygulanan güvenlik tedbirleri (örneğin müsadere),

-Suçun işlenmesinde kullanılan araç hakkında uygulanan güvenlik tedbirleri (örneğin müsadere) olarak sınıflandırılabilir.¹¹⁸

Güvenlik tedbirlerinin güttüğü amaca göre de sınıflandırılması yapılabilir. Buna göre güvenlik tedbirleri;

-Suç işleyen kişiyi koruma ve iyileştirme amacıyla ihdas edilen güvenlik tedbirleri,

-Toplum suçu işleyen kişiden koruma amacıyla ihdas edilen güvenlik tedbirleri olarak ikili bir ayırımla incelemek mümkündür.¹¹⁹

3. Türk Ceza Kanunu' nda Güvenlik Tedbirleri

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 3. Kısmının birinci bölümünde, 53 ile 60. maddeler arasında, ceza hukukumuzda uygulanabilecek “güvenlik tedbirleri” hüküm altına alınmıştır.

¹¹⁸ Koca/Üzülmez, s. 652.

¹¹⁹ Özgenç, s. 929.

TCK 53. maddesi, güvenlik tedbirlerinin genel olarak düzenlendiği madde olarak karşımıza çıkmaktadır. Anılan maddede şahsın kasten işlediği suçtan dolayı verilen hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması düzenlenmiştir. Ayrıca TCK' nın 54. maddesinde kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilmiş bulunan ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesi, TCK' nın 55. maddesinde kazanç müsaderesi de özel güvenlik tedbiri maddeleridir. Yine TCK' nın 56. maddesinde çocuklara özgü güvenlik tedbirleri düzenlenmiş, bu hususta ayrıca Çocuk Koruma Kanunu ile düzenlemeler yapılmıştır. TCK' nın 57. maddesinde ise akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir. Anılan maddede, fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında uygulanacak özel hükümler ihdas edilmiştir. TCK' nın 58. maddesinde de suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlularla ilgili mükerrirlere ve tehlikeli suçlulara özgü güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. TCK' nın 59. maddesinde işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancılarla ilgili, TCK' nın 60. maddesinde ise tüzel kişilerle ilgili özel güvenlik tedbirleri yer bulmuştur.

Ceza mevzuatımızda, TCK dışında kimi kanuni düzenlemelerde de güvenlik tedbirlerine rastlanmaktadır. Örneğin 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanununun 18. maddesinde yer alan “seyirden yasaklanma” şeklinde yer alan tedbir, bir güvenlik tedbidir.¹²⁰ Binaenaleyh, söz konusu kanun maddesi kişinin spor müsabakalarına girişinin yasaklanması anlamına gelen bu tedbirin bir güvenlik tedbiri olduğuna dair açık lafız da bulunmaktadır. Anlaşılacağı üzere, güvenlik tedbirleri TCK dışında diğer kanunlarda da yer alabilmektedir. Güvenlik tedbirlerinin de kanunilik ilkesine tabi olduğu nazara alındığında, bu durum anlamsız değildir. Kanuni olarak düzenlendiği sürece, güvenlik tedbirlerinin varlığı tartışmaya kapalıdır. Zira kanunsuz güvenlik tedbiri olmaz.¹²¹

¹²⁰ Artuk ve Diğerleri, s. 998.

¹²¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 66.

D. Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Karşılaştırılması

Ceza ve güvenlik tedbiri kavramlarının belirginleştirilmesi ve kavramsal olarak doğru bir zemine oturtulması için, her iki ceza hukuku yaptırımının karşılaştırılması, benzer ve farklı yönlerinin ortaya konması gerekmektedir.

Güvenlik tedbirleri ve cezalar arasındaki ilk benzerlik, her iki yaptırım bakımından kanunilik ilkesinin mevcut oluşudur. Yukarıda her iki yaptırım türü izah edilirken de değinildiği üzere, kanunilik ilkesi ceza hukuku yaptırımları olan ceza ve güvenlik tedbirlerini birlikte kapsayan ve tüm yönleriyle uygulanması gereken bir ilkedir. Dolayısıyla kanunsuz suç olmayacağı gibi, kanunsuz ceza ve güvenlik tedbiri de olmaz.

Güvenlik tedbirleri de tıpkı cezalar gibi suça karşılık olarak öngörölmüş ceza hukuku yaptırımlarıdır.¹²² Dolayısıyla güvenlik tedbirlerinin cezalar ile ikinci ortak yönü suç karşılığı öngörölmüş olmalarıdır.

Güvenlik tedbirleri ve cezaların bir başka ortak yönü, zecri olmalarıdır. Her iki ceza hukuku yaptırımı da, uygulanma kabiliyeti açısından kabul yahut arzu edilmeye muhtaç değildir. Bu durum, güvenlik tedbirlerinin cezalar ile üçüncü ortak noktasını ortaya koymaktadır.

Güvenlik tedbirleriyle cezalar arasındaki farklılıklara göz atıldığında, ilk esaslı farklılığın kusur yönünden oluştuğu görölmektedir. Zira güvenlik tedbirlerinde, kusur şartı yoktur.¹²³ Fail kusurlu olmasa dahi güvenlik tedbirine hükmedilebilir. Cezaya hükmedilebilmesi için ise, failin mutlaka kusurlu olması gerekmektedir.

¹²² Artuk ve Diğerleri, s. 992.

¹²³ Koca/Üzölmez, s. 651.

Güvenlik tedbirlerinin cezalardan bir diğer farkı da sürelerinin belli olmayışıdır.¹²⁴ Cezaların süreleri, kanunda açıkça belirlenmiştir. Ancak güvenlik tedbirlerinin süresi net olarak belli değildir. Zira güvenlik tedbirlerinde amaç da cezalardan farklıdır. Cezalar, bir bakıma şahsın kınanmasını ve fiilinin neticesine razı olmasını gerektiren özgürlük kısıtlamaları iken güvenlik tedbirlerinde amaç genel olarak tehlikeliliğin sonlandırılması, ıslah ve toplumun düzenin korunmasıdır. Dolayısıyla güvenlik tedbirlerinin yöneldiği amaç, cezalardan farklıdır.

Güvenlik tedbirleri, bazı hallerde mahkeme hükmü, bazı hallerde hakim kararı kapsamında uygulanırken bazı durumlarda herhangi bir hüküm yahut karara ihtiyaç duymadan kendiliğinden uygulanır.¹²⁵ O halde güvenlik tedbirlerinin cezalardan bir farkı da tedbire karar verilme şeklindedir.¹²⁶ Zira ceza, mutlaka bir mahkeme hükmü ile verilebilir. Güvenlik tedbirlerinde ise bu durum farklılık gösterebilir. Örneğin akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri olarak TCK 57’ de yer alan güvenlik tedbirlerinin uygulanması için mahkemesince yapılmış bir yargılama sonucunda verilmiş bir hükme ihtiyaç vardır. Yine Çocuk Koruma Kanun 7. maddesine göre fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlere hakim kararıyla hükmedilebilir. Bunlara karşın TCK 53. maddesinde yer alan “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” şeklindeki güvenlik tedbirlerinin uygulanması için herhangi bir mahkeme hükmüne yahut hakim kararına ihtiyaç yoktur. Zira anılan kanun hükmüne göre söz konusu güvenlik tedbirleri, hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonuçları olup kendiliğinden uygulanma gücüne sahiptir.

O halde güvenlik tedbirleri ile cezalar; zecrilik, kanunilik ve suç karşılığı öngörülmüş olma bakımından benzerlik gösterirken kusurluluk, karar veren merci ve amaç bakımından ise farklılık arz etmektedir.¹²⁷

¹²⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 627.

¹²⁵ Koca/Üzülmez, s. 652.

¹²⁶ Maden, s. 96.

¹²⁷ Maden, s. 90-96.

İKİNCİ BÖLÜM

KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA

SEÇENEK YAPTIRIMLAR KURUMU

VE UYGULAMA KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK

Seçenek yaptırımlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 50. maddesinde “Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar” başlığı altında düzenlenmiştir. TCK 50. maddesinde yer alan bu düzenleme, Türk Ceza Hukuku sistematığı içerisinde seçenek yaptırımların vücut bulmasını sağlamış ve seçenek yaptırımların hüküm ve koşullarını ortaya koymuş olup, temel norm niteliğini haizdir. İşbu çalışmamızın bu bölümünde de ceza hukukumuz içerisinde seçenek yaptırımların yeri ve rolü dolayısıyla anılan bu düzenleme kapsamında açıklamalarda bulunmaktadır. Zira seçenek yaptırımların kavramsal ve olgusal izahı sonrası mevcut yasal düzenleme ışığında düzenleniş biçimine göre değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Kanuni düzenlemeye göre Türk Ceza Hukukunda kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar; “Adli Para Cezası”, “Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi”, “Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek”, “Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma”, “Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama İle İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması” ve “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” olmak üzere altı ayrı alternatifi ifade etmektedir.

Kanun metninde seçenek yaptırımlar, tahdidi ve sınırlı sayı prensibi ile belirtilmiş olup sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezasının madde

metninde yer verilmemiş bir seçenek yaptırıma çevrilmesi mümkün değildir.¹²⁸ O halde seçenek yaptırımlar için kanunilik ilkesi ve sınırlı sayı ilkesi geçerlidir.¹²⁹ Bu kapsamda bir seçenek yaptırım olarak örneğin bir devlet kütüphanesinde kitap okuma şeklinde cezadan söz edilemeyecek, toplum nezdinde “kitap okuma cezası” şeklinde algılanacak bir seçenek yaptırım belirlenemeyecektir.¹³⁰ Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’ nun 29/04/2008 tarih ve 7-80/93 sayılı kararında da, hapis cezasının her gün 1 saat kütüphanede kitap okuma cezasına çevirme şeklindeki bir seçenek yaptırımın TCK 50/1’ de belirtilen seçenek yaptırımlardan biri olmadığından bahisle uygulanmasının mümkün olmayacağı şeklinde yer bulmuştur.¹³¹ Dolayısıyla hakimin kanunda sınırlı sayıda belirlenen seçenek yaptırımlar dışına çıkarak yeni bir seçenek yaptırım türü belirlemek şeklinde sınırsız bir takdir hakkı bulunmamaktadır.

II. SEÇENEK YAPTIRIM KAVRAMI VE SEÇENEK YAPTIRIMLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Seçenek yaptırım kavramı, genel geçer şekilde kabul görmüş bir tanıma sahip değildir. Binaenaleyh seçenek yaptırım kavramı, kanuni bir tanımdan da yoksundur.

Seçenek yaptırımlar, geniş anlamı itibariyle suç işleyen şahsa yöneltilen kanuni bir yaptırıma alternatif olarak yine kanunda öngörülen başkaca bir yaptırımı ifade etmektedir. Bir tanımlamaya göre seçenek yaptırımlar, hapis cezasının olumsuz etkilerini ve sakıncalarını gidermek maksadıyla hapis cezası yerine ikame edilen alternatiflerdir.¹³²

Kanaatimizce seçenek yaptırımlar, cezanın şahsileştirilmesi (bireyselleştirilmesi) ile kişiye özgü hale getirilmesi amacını taşıyan ve hapis

¹²⁸ Koca/Üzülmez, s. 579; Öztürk/Erdem, s. 508; Şahbaz, İbrahim, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 568.

¹²⁹ Çetin, s. 51,52.

¹³⁰ Koca/Üzülmez, s. 588.

¹³¹ Koca/Üzülmez, s. 589.

¹³² Uzun, s. 18.

cezasının kişi üzerindeki negatif etkilerini ortadan kaldırmaya matuf kanuni alternatifler bütünü olarak tanımlanabilir.

Türk ceza hukuku doktrinde seçenek yaptırımların hukuki niteliği tartışmalıdır. Türk Ceza Kanunu 50. maddesinde ye verilen seçenek yaptırımların hukuki niteliği hususunda birden fazla görüş ileri sürülmüştür.

Seçenek yaptırımların hukuki niteliğine ilişkin görüşler;

-Türk Ceza Kanunu 50. maddesinde yer verilen alternatiflerin tamamını “güvenlik tedbiri” olarak kabul eden görüş,¹³³

-Türk Ceza Kanunu 50. maddesinde yer verilen alternatiflerin tamamını “ceza” olarak kabul eden görüş,¹³⁴

-Türk Ceza Kanunu 50. maddesinde yer verilen alternatiflerden yalnızca adli para cezasını bir ceza türü, bunun dışındakileri güvenlik tedbiri olarak kabul eden görüş,¹³⁵

-Türk Ceza Kanunu 50. maddesinde yer verilen alternatiflerden adli para cezasını bir ceza türü, bunun dışındaki tüm alternatifleri teknik anlamda güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan alternatif tedbir çeşitleri, kendine özgü müesseseler olarak kabul eden görüş,¹³⁶

¹³³ Demirbaş, s. 639.

¹³⁴ Cebre, Ayvaz, Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, cilt:3 sayı:10 yıl:2012, s. 696; Çetin, s. 46;

Eşitli, Ezgi Aygün, Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt: 65(1); yıl:2016, s. 67,68;

Hafizoğulları, Zeki, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara Barosu Dergisi, sayı:1, 2007, s. 80;

Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 13. Baskı, Ankara 2021, s. 449.

¹³⁵ Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2022, s.632; Koca/Üzülmez, s. 587; Şahbaz, s. 568; Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2021, s. 649

¹³⁶ Soyaslan, s. 594.

- Türk Ceza Kanunu 50. maddesinde yer verilen alternatiflerden adli para cezası bir ceza türü, bunun dışındaki alternatiflerden bazılarını güvenlik tedbiri bazılarını ise güvenlik tedbirlerinin dışında kendine özgü müesseseler olarak kabul eden görüş.¹³⁷ (Örneğin, zararın tazmini şeklindeki alternatifin, ceza yahut güvenlik tedbiri olmadığı, kendine özgü bir yapısının bulunduğu belirtilmektedir.¹³⁸ Yine bu görüşe göre, bir eğitim programına devam etme ve kamuya yararlı bir işte çalışma gibi yükümlülükler de aynı bakış açısıyla cebri ve zecri olmadıklarından bahisle ceza veya güvenlik tedbiri değildir.¹³⁹ Bu görüş, ceza hukuku yaptırımlarında ceza ve güvenlik tedbirleri dışında üçüncü bir izin varlığını da destekler mahiyettedir.)

şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Görüldüğü üzere ceza hukuku doktrinimizde seçenek yaptırım kavramının TCK 50. maddesinde düzenleniş biçimine göre hukuki niteliği hususunda görüş birliği mevcut değildir.

Kanaatimizce, Türk Ceza Kanunu sistematığı nazara alındığında 50. maddede düzenlenen seçenek yaptırımlardan adli para cezasını bir ceza hukuku yaptırımı olarak ceza şeklinde nitelendirmek, diğer alternatifleri ise güvenlik tedbiri olarak ele almak isabetli olacaktır. Nitekim TCK 50/5’ de “uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir” şeklinde yer verilen ifade, maddedeki alternatiflerin adli para cezası yönünden ceza, diğerleri yönünden ise güvenlik tedbiri olarak öngörüldüğünü doğrulamaktadır. Yine adli para cezası ile diğer alternatiflerin infazı hususunda ikili bir ayrıma gidilmiş olması, seçenek yaptırım olarak öngörülen adli para cezasının doğrudan verilen adli para cezası ile aynı infaz usulüne tabi kılınması, diğer alternatiflerin ise tümünün aynı infaz usulüne (TCK 50/6-7) tabi tutulması seçenek yaptırımların niteliğine ilişkin görüşümüzü desteklemektedir.

¹³⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 594; Özgenç, s. 816.

¹³⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 594; Özgenç, s. 816.

¹³⁹ Özgenç, s. 816-817.

Niteliği hususundaki tartışmalara rağmen seçenek yaptırımların kişiye öngörülen kısa süreli hapis cezasının bireyselleştirilmesine hizmet ettiği, hapis cezasının olası olumsuz etkilerini ve sakıncalarını ortadan kaldırığı,¹⁴⁰ faili ve toplumu koruyucu ve onarıcı nitelikleri haiz olduğu genel olarak kabul görmektedir. Zira daha önceki bölümlerde açıklanmaya çalışıldığı üzere hapis cezalarının (ve özellikle kısa süreli hapis cezalarının) sosyal, maddi ve fiziki birçok sakıncası bulunmaktadır.

III. SEÇENEK YAPTIRIMLARIN HAPİS CEZASININ SAKINCALARINI GİDERMEYİ AMAÇLAYAN BENZER BAZI KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Seçenek yaptırımlar kavramının hapis cezasının sakıncalarını ortadan kaldırmaya yönelik diğer bazı ceza hukuku kavramlarıyla mukayese edilmesi, benzer ve farklı yönlerinin ortaya konulması, söz konusu kavramın açıklanmasına ve tam olarak belirginleştirilmesine hizmet edecektir.

Dolayısıyla bu kısımda, seçenek yaptırımların hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi ve koşullu salıverilme şeklindeki ceza hukuku kurumlarıyla karşılaştırılması yapılacak, ayrıca seçenek yaptırımların HAGB ve erteleme kurumlarıyla arasındaki öncelik-sonralık ilişkisinin açıklanmasına gayret edilecektir.

A. Seçenek Yaptırımların Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuyla Karşılaştırılması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, CMK 231/5 ve devamı maddelerinde düzenlenmekte olup sanık hakkında tesis edilen bir hükmün Şartlarının varlığı halinde hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eder. Hukuk literatürümüze HAGB kısaltmasıyla girmiş olan bu kurumun tatbik edilebilmesi için CMK 231/5 ve

¹⁴⁰ Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 26. Baskı, Ankara 2021, s. 456.

devamı hükümlerine göre objektif (suça ilişkin olan) ve subjektif (faile ilişkin olan) şartların birlikte mevcut bulunması gerekir.¹⁴¹ Objektif şart olarak ifade edilen ve failin işlediği suça ilişkin olan şart, suç sebebiyle hükmedilen sonuç cezanın 2 yıl veya daha az süreli hapis cezası ya da adli para cezası olmasıdır. Subjektif şartlar ise failin bizatihi kendisine ilişkindir. Subjektif şartlar; sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetinin olmaması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi, sanığın kişilik özellikleri, duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ile sanığın hakkında HAGB uygulamasını kabul etmesi şeklinde dört kalem olarak sıralanabilir.¹⁴² Değindiği üzere HAGB kararının verilebilmesi için belirtilen tüm şartların birlikte, kümülatif olarak mevcut olması gerekir.¹⁴³ Dolayısıyla şartların birinin mevcut olmaması halinde HAGB kararı verilemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, esas itibariyle bünyesinde iki ayrı kararı barındırır.¹⁴⁴ Bunlardan ilki, teknik anlamda bir hüküm olan ve sanığın cezalandırılmasına yönelik sonucu içeren mahkumiyet hükmüdür. Dolayısıyla HAGB kararı verilmeden önce sanığın üzerine atılı suçu işlediği sabit görülmekle cezalandırılmasına yönelik hüküm, sanki uygulanacakmış gibi tüm unsurlarıyla kurulmalıdır.¹⁴⁵ Zira ilerleyen dönemde sanık hakkında açıklanması geriye bırakılan hükmün açıklanmasına yönelik bir karar verilecek olursa, hükmün eksiksiz halde olması gerekir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun barındırdığı ikinci karar ise ön hüküm üzerine inşa edilen ve cezalandırmayı içeren bu hükmün hukuken varlık kazanmasını engelleyen HAGB kararıdır.¹⁴⁶ Bu karar, kurulmuş olan hükmün şimdilik uygulamaya konulmayacağını, denetim süresi boyunca askıya alınacağını ifade eder.¹⁴⁷

¹⁴¹ Gökçen ve Diğerleri, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 6. Baskı, Ankara 2022, s. 653.

¹⁴² Gökçen ve Diğerleri, s. 654.

¹⁴³ Şahin, Cumhuriyet/Göktürk, Neslihan, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 13. Baskı, Ankara 2022, s. 565.

¹⁴⁴ Gökçen ve Diğerleri, s. 655; Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, “Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı”, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 306; Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 19. Baskı, Ankara 2022, s. 698.

¹⁴⁵ Şahin/Göktürk, s. 564.

¹⁴⁶ Gökçen ve Diğerleri, s. 655.

¹⁴⁷ Şahin/Göktürk, s. 564.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde sanık hakkındaki hüküm aslında hiç açıklanmamış gibi davranılacak, sanık CMK 231/8 hükmü uyarınca 5 yıl süreyle denetim süresine tabi tutulacaktır. Zira açıklanmayan ve adeta askıya alınmış bir hükmün hukuki sonuç doğurmasından söz etmek mümkün değildir.¹⁴⁸ 5 yıllık denetim süresi içerisinde sanık kasten yeni bir suç işlemez ve varsa denetimli serbestlik hükümlerine uygun davranır ise CMK 231/10 hükmü gereğince açıklanması geriye bırakılan hüküm tamamen ortadan kalkacak, mahkemesince sanık hakkında davanın düşmesine karar verilecektir. Buna karşın sanık 5 yıllık denetim süresi içinde yeni bir kasıtlı suç işler yahut kendisine yüklenen yükümlere aykırı davranırsa HAGB kararı veren mahkemesince açıklanması geri bırakılan hüküm aynen açıklanacaktır. Ancak mahkeme, yüklenen yükümlülükler aykırı davranan sanığın durumunu değerlendirmek suretiyle cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmın infaz edilmemesi ya da cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya hapis cezasıysa ertelenmesi şeklindeki yeni bir mahkumiyet hükmü de tesis edebilir. Bu durum, denetim süresi içerisinde yüklenen yükümlülükler aykırı davranılması haline özgü getirilmiş kanuni bir imkandır. Dolayısıyla denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmesi halinde bu seçenekler geçerli değildir. denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmesi halinde açıklanması geriye bırakılan hükmün muhakkak aynen açıklanması gerekir.

HAGB kurumu, suçu sabit görülen sanık hakkında uygulanması nedeniyle sanıkla ceza arasındaki bağlantıyı belirli şartlarla da olsa kesip askıya alması ve ayrıca denetim süresinin belirlenen şekilde geçirilmesi sonucunda düşme kararına sebep olması şeklindeki sonuçları dolayısıyla, ceza hukukunun hem maddi boyutunu hem de usul boyutunu ilgilendirir.¹⁴⁹ Dolayısıyla HAGB kurumu hem maddi ceza hukukuna hem de ceza usul hukukuna ilişkin sonuçlar doğurur. O halde HAGB kurumu doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahiptir.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s. 306.

¹⁴⁹ Gökçen ve Diğerleri, s. 653.

¹⁵⁰ Ünver/Hakeri, s. 698.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde başvurulacak kanun yolunun ve yapılacak inceleme içeriğinin ne olacağı hususunda uygulama ve doktrinde yerleşik bir birliktelik yoktur. CMK 231/12 hükmüne göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. Ancak kanun lafzından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Zira Yargıtay' ın yerleşik kabul ve uygulamalarında itiraz kanun yolunun HAGB kararını ve karara konu hükmü tamamen kapsadığı görüşü hakimdir. Buna karşın doktrinde yer alan kimi görüşlerde itiraz kanun yolunun yalnızca HAGB kararını kapsadığı ileri sürülmektedir.¹⁵¹ Bu görüşe göre HAGB kararıyla askıya alınmış olan ilk hüküm yönünden istinaf ve temyiz kanun yolları geçerlidir. Dolayısıyla itiraz kanun yolu sadece HAGB kurumunun uygulanmasına ya da uygulanmamasına yönelik mahkeme kararına karşı işletilebilecektir. Yine bu görüşe göre kanun yollarına ilişkin bu ikili ayırım, HAGB kurumunun bünyesinde iki farklı kararı barındırmasının doğal sonucudur.¹⁵² Ancak uygulamada HAGB kararına ve açıklanması geri bırakılan hükme karşı bütünsel olarak itiraz kanun yolunun geçerli olduğu yönündeki uygulamaların daha baskın olduğu gözlemlenmektedir. Ne var ki HAGB kararına karşı başvurulacak tek kanun yolunun itiraz kanun yolu olduğunu kabul eden görüşlerde ise bu defa itirazın kapsamı hususunda yerleşik bir uygulamadan söz etmek mümkün değildir. Zira Yargıtay' ın önceki tarihli içtihatlarında itiraz incelemesinin yalnızca şekli şartlara ilişkin yapılabileceği belirtilmekteydi. Bu kapsamda örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun 03/02/2009 tarihli ve 2009/4-13-12 sayılı içtihadında; “... *itiraz merciiince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, 231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılmalıdır.*” şeklindeki değerlendirme yer almaktaydı.¹⁵³ Yargıtay' ın bu kanaatine göre itiraz mercii, yalnızca HAGB kurumunun şekli şartlarına uygun hareket edilip edilmediğini (yani sanığa verilen cezanın süresini, sanığın uygulamayı kabul edip etmediğini ve zararın giderilip giderilmediğini) denetleyecekti. Buna karşılık doktrinde büyük çoğunlukla incelemenin şekli ve maddi tüm şartları içerecek şekilde yapılması gerektiği vurgulanmaktadır.¹⁵⁴

¹⁵¹ Ünver/Hakeri, s. 698.

¹⁵² Ünver/Hakeri, s. 698.

¹⁵³ Şahin/Göktürk, s. 570.

¹⁵⁴ Gökçen ve Diğerleri, s. 658; Şahin/Göktürk, s. 570; Yenisey/Nuhoğlu, s. 321.

Mamafih sonraki tarihli içtihatlarla göz atıldığında Yargıtay' ın da itiraz incelemesinde şekli ve maddi şartlara ilişkin bütünsel bir inceleme yapılması gerektiği yönünde kararlar verdiği gözlemlenmektedir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun 20/06/2019 tarihli ve 2016/7-1413 Esas ve 2019/489 Karar sayılı içtihadında; “... *itiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın, CMK 231. maddesinin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılması durumunda hak arama özgürlüğü ile AİHS' nin 13. maddesindeki etkili başvuru hakkının ihlal edilebileceği ve ayrıca ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeğe ulaşma amacıyla da bağdaşmayan sonuçlara neden olabileceği göz önüne alındığında itiraz merciinin CMK 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığına dair yapılacak şekli denetim dışında esas bakımından da (suçun sübutu, nitelendirilmesi vb. konularda) değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmelidir.*” şeklindeki tespitleri yaptığı görülmektedir.¹⁵⁵ Kanaatimizce, doktrinde çoğunlukla savunulan ve Yargıtay' ın da sonraki tarihli içtihatlarıyla benimsemiş olduğu itiraz merciinin maddi ve şekli denetim yapması yönündeki görüş daha isabetlidir. Zira itiraz, istinaf ve temyiz gibi olağan kanun yolları karar ve hükümlerin denetlenmesi için kabul edilmiş olup karar veya hükmün denetlenmemesi sonucunu doğuracak şekilde anlaşılabilir, yorumlanamaz.¹⁵⁶ İtiraz incelemesinin sınırlı yapılmasının kabul edilmesi halinde mahkemelerin esas yönünden denetimsiz kalması sonucunu doğurması kaçınılmazdır. Ayrıca bu durum esasa yönelik açık hukuka aykırılıkların dahi görmezden gelinmesi anlamına gelir. Dolayısıyla itiraz kanun yolunda incelemenin şekli ve maddi denetimi birlikte ihtiva etmesi gerekmektedir. Ancak maddi denetimin sınırlarının aşırı şekilde genişletilmesi ve itiraz incelemesinin adeta istinaf incelemesi şeklinde yapılması, delillerin tartışılmasına girilmesi doğru değildir.¹⁵⁷ Bu doğrultuda maddi denetim kapsamında esasen suç olmayan bir eylem sebebiyle sanığa ceza verilmesi, suçun hukuki nitelendirilmesinde açık hataya düşülmüş olması (örneğin kasten öldürmeye teşebbüs suçundan ceza tayin edilmesi gerekirken kasten yaralama suçundan ceza

¹⁵⁵ Şahin/Göktürk, s. 571.

¹⁵⁶ Şahin/Göktürk, s. 572.

¹⁵⁷ Yenisey/Nuhoglu, s. 321.

tayini cihetine gidilmesi vb.), ceza tayininde açık hatanın yapılmış olması gibi hususlar denetlenip itiraz incelemesi yapılabilir.¹⁵⁸

HAGB kurumunda kanun yolu ve itiraz kanun yolunun içeriği hususundaki tüm bu tartışmalara Anayasa Mahkemesi' nin 20/07/2022 tarihli 2021/121 Esas ve 2022/88 Karar sayılı kararı yeni bir boyut kazandırmıştır. Zira 23/09/2022 tarihli Resmi Gazete' de yayımlanan ve yürürlük tarihi yayımlanma tarihinden başlayarak 9 ay sonrasına ertelenen bu kararlar Anayasa Mahkemesi CMK 231/12' de yer alan *"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."* şeklindeki fıkrayı iptal etmiştir.¹⁵⁹ İptal kararının gerekçesinde, HAGB kararına itiraz kanun yolunu açan fıkranın itiraz yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmediği vurgulanmıştır. Yine bu durumun temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesinde ve kamu gücünü kullananların keyfi davranışlarının önüne geçilmesinde bireye tanınmış olan yetkili makama başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkını ihlal ettiği belirtilerek etkili başvuru hakkının zedelendiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla CMK 231/12' de yer alan HAGB kararına karşı itiraz kanun yolunun açık olduğunu belirten fıkranın Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olduğundan bahisle iptal edildiği belirtilmiştir. Yine karar gerekçesinde sistemdeki mevcut halinde itiraz mercilerinin HAGB kararlarına itiraz üzerine verdikleri kararlarda çoğu kez sadece şekli denetim yaptıkları ve matbu şekilde kısa, tek cümlelik gerekçelerle itirazın reddine karar verdikleri, bu durumun da itiraz kurumunu işlevsiz kıldığı tespit edilmiştir. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi' nin CMK 231/12 hükmünde yer alan ve HAGB kararlarını itiraz kanun yoluna tabi kılan fıkrayı iptal etmesi, yukarıda yer verilen ve uygulama birliği sağlanamadığından dolayı ihtilafli birçok yönü bulunan itiraz kanun yolunun geldiği duruma esaslı ve isabetli bir hukuki tepkidir. Zira düzenleniş biçimi itibariyle hangi kararları (yalnızca HAGB kararını mı yoksa HAGB kararıyla birlikte askıya alınan mahkumiyet

¹⁵⁸ Şahin/Göktürk, s. 570; Yenisey/Nuhoğlu, s. 321.

¹⁵⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/09/20220923-10.pdf>.

hükmünü mü) itiraz kanun yoluna tabi kıldığı net olarak anlaşılabilen CMK 231/12 hükmü, adli merciler tarafından yapılan farklı uygulamalar dolayısıyla uygulama birliğini ve dolayısıyla etkili başvurma hakkını zedelemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen iptal kararı sonrasında HAGB kararına ve askıya alınan mahkumiyet hükmüne karşı başvurulacak kanun yolu hususunda boşluk oluşmuş, bu hususta yeni bir yasal düzenleme ihtiyacı doğmuştur. Mahkemenin iptal kararının yürürlüğünün 9 ay ertelenmesinin temelinde de yeni bir düzenleme yapılması için uygun sürenin tanınması mülahazasının olduğu anlaşılmaktadır. Kanaatimizce yapılacak yasal düzenlemeyle HAGB kararını ve bu karar dolayısıyla askıya alınan mahkumiyet hükmünü bir bütün halinde olağan kanun yollarına ilişkin sisteme dahil etmek (HAGB' ye konu olan hükmün niteliğine göre istinaf ve şartlarının varlığı halinde temyize tabi kılmak) en isabetli çözüm olacaktır. Bu sayede HAGB kurumu şekli ve maddi denetim itibariyle bir bütün halinde tek bir merci tarafından ele alınacağından uygulama birliği oluşacaktır. Dolayısıyla HAGB kurumunun bünyesinde barındırdığı her iki karar da aynı merci tarafından denetleneceğinden HAGB kurumunun şartlarının oluşup oluşmadığına ilişkin değerlendirme ile suçun sübutundan delillerin değerlendirilmesine kadar tüm maddi denetim aynı merci tarafından yapılmış olacaktır. Böylece kuruma ilişkin denetimin bölünmesi önlenecek, denetimde oluşan tereddütler ortadan kalkacak ve uygulamada yeknesaklık oluşacaktır.

Kısaca kavram ve şartları itibariyle izah olunmaya çalışılan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, tıpkı seçenek yaptırımlar gibi hapis cezasının olası olumsuz etkilerini ve sakıncalarını ortadan kaldırmaya yöneliktir.¹⁶⁰ Bu yönden fonksiyonları itibariyle seçenek yaptırımlarla eş amaca hizmet etmektedir.

Her iki kurumun fonksiyonları açısından gösterdiği benzerlik dışında birçok farklı yönü bulunmaktadır. Bu kapsamda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, tesis edilmiş ve hapis yahut adli para cezası içerikli bir hükmün hiç açıklanmamış, hiç tesis edilmemiş gibi davranılması sonucunu doğurmakta, hukuken

¹⁶⁰ Koca/Üzülmez, s. 604.

varlığı 5 yıl boyunca erteli ve askıda kalmış olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kurulan hüküm sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmaz, hak yoksunluğu oluşturmaz.¹⁶¹ Oysaki seçenek yaptırımlar hukuken tesis edilmiş, geçerli ve infaz edilecek bir yaptırımı (ceza veya güvenlik tedbiri) karşılamaktadır. HAGB halinde kişinin cebri olarak infaz edeceği bir yaptırım yahut kişi bakımından bir özgürlük kısıtlaması yokken seçenek yaptırıma hükmedilmesi halinde infaz edilmesi gereken bir ceza hukuku yaptırımı söz konusudur. Dolayısıyla her iki müessese, doğurdukları sonuçlar bakımından farklılıklar içermektedir.

B. Seçenek Yaptırımların Hapis Cezasının Ertelenmesi Kurumuyla Karşılaştırılması

Türk Ceza Kanunu 51. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi kurumu da tıpkı yukarıda değinilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu gibi seçenek yaptırımlarla benzer ve farklı yönere sahiptir.

Hapis cezasının ertelenmesi, TCK 51. maddesinde yer alan düzenlemesi itibariyle özetle, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezası almamış olmak koşuluyla sonuç ceza olarak iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş bir sanığın (bu sürenin üst sınırı, 18 yaşını bitirmeyen veya 65 yaşını bitiren kişiler hakkında üç yıl şeklindedir) cezasının hakim takdirıyla ertelenmesini, sanığın ceza infaz kurumuna hiç girmemesini ifade etmektedir. O halde erteleme, yalnızca ve müstakilen hapis cezası şeklindeki ceza için söz konusu olabilir.¹⁶² Bu hapis cezasının da kanunda belirtildiği üzere iki yıl veya daha az süreli olması gerekir. Birden fazla suçtan dolayı mahkumiyet halinde, her bir mahkumiyet hükmü için, erteleme şartları ayrı ayrı değerlendirilecektir.¹⁶³

¹⁶¹ Şahin/Göktürk, s. 569.

¹⁶² Özgenç, s. 829.

¹⁶³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 711.

Hapis cezasının TCK 51. maddesi kapsamında ertelenmesi hususunda, daha önce taksirli suçlardan alınmış hapis cezaları, adli para cezaları ve güvenlik tedbirleri engel oluşturmaz.¹⁶⁴

Erteleme için subjektif (takdiri) şart ise sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığın nazara alınması suretiyle sanık hakkında yeniden suç işlemeyeceğine dair mahkemede oluşacak kanaattir. Bu hususta mahkemenin öznel değerlendirme yapması sonucu olumlu kanaate ulaşmış olması gerekir.¹⁶⁵

Görüldüğü üzere hapis cezasının ertelenmesi bir infaz müessesesidir.¹⁶⁶ Hapis cezasının infazına ilişkindir. Amacı, hapis cezasının sanık üzerindeki olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak ve sanığın toplum içinde topluma kazandırılmasını sağlamaktır.¹⁶⁷ Yine erteleme, cezanın bireyselleştirilmesine ve kişiliğine uygun hale getirilmesine doğrudan hizmet eder.¹⁶⁸ Zira sanık erteleme kapsamında takdir olunacak süre zarfında kendisine yüklenen yükümlülöklere uygun davranır ve yeni bir kasıtlı suç da işlemez ise cezası infaz edilmiş sayılacaktır. Bu yönüyle erteleme, hapis cezasının infazına alternatif bir kurumdur. Erteleme kararı sonucunda, hapis cezası ceza infaz kurumunda infaz edilmez. Erteleme halinde deneme süresi TCK 51/3. maddesine göre, bir yıldan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere hükmün kesinleştiği tarihten itibaren başlayacak şekilde hakimce takdir edilir. Bir yıldan az hapis cezasına mahkumiyet halinde ise denetim süresi en az mahkum olunan hapis cezası süresi kadar olacaktır. Denetim süresi içerisinde yeni bir kasıtlı suç işlenir veya yükümlölöklere aykırı davranılır ise ertelenen hapis cezasının kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir. Denetim süresinin bu hususlar gerçekleşmeden sonlanması halinde ise sanık hakkında verilen ve ertelenen hapis cezası hükmü infaz edilmiş sayılacaktır (TCK m. 51/8).

¹⁶⁴ Koca/Üzölmez, s. 609; Özgenç, s. 831.

¹⁶⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 714.

¹⁶⁶ Koca/Üzölmez, s. 604.

¹⁶⁷ Özgenç, s. 827.

¹⁶⁸ Uzun, s. 33.

Bu doğrultuda hapis cezasının ertelenmesi kurumu da tıpkı seçenek yaptırımlar gibi hapis cezasının sanık üzerindeki olumsuz etkilerini ortadan kaldırmayı ve sanığın toplum içinde topluma kazandırılmasını amaçlayarak seçenek yaptırımlarla benzerlik içindedir. Yine her iki kurum da sanığın adli siciline yansıyan hükümler içermektedir. Ancak erteleme halinde kişinin cebri olarak yerine getirdiği bir ödev yahut kişi bakımından bir özgürlük kısıtlaması yok iken, seçenek yaptırıma hükmedilmesi halinde kişinin yerine getirmesi gereken bir ödev, bir yaptırım söz konusudur. Ayrıca seçenek yaptırımlar açısından erteleme kararı verilemez. Zira TCK 51. maddesinde düzenlenen erteleme müessesesi, yalnızca hapis cezalarına ilişkin olarak uygulanabilecektir. Hapis cezasının TCK 51. maddesi kapsamında ertelenmesi, hapis cezasının infazı bakımından bir seçenek teşkil ederken seçenek yaptırımlar ise hapis cezasının bizatihi kendisine seçenektir.¹⁶⁹ Dolayısıyla her iki müessese, oluş ve doğurdukları sonuçlar bakımından farklılıklar içermektedir.

C. Sanık Lehine Hükümlerde Öncelik İlişkisi

Koşullu salıverilme müessesesi ile seçenek yaptırımlar arasındaki ilişkiye geçmezden önce bu noktaya kadar benzerlik ve farklılıklarına yer verilen HAGB, seçenek yaptırımlar ve hapis cezasının ertelenmesi müesseselerinin somut olaya tatbiki sırasındaki öncelik-sonralık ilişkilerinden söz etmek gerekmektedir.

Yukarıda benzer ve farklı yönlerine yer verilen bu üç kurum da hapis cezalarının sakıncalarını ortadan kaldırmaya yönelik olup sanık lehine hükümler zümresindedir. Ancak bu üç kurumun bir somut olayda aynı anda birlikte uygulanması, yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere mümkün değildir. O halde her üç kurumunun da uygulanması mümkün bulunan bir somut olayda nasıl hareket edileceği, hangi kurumun öncelikli olarak uygulanacağı hususu önem arz etmektedir.

¹⁶⁹ Maden, s. 123.

İlk olarak belirtmek gerekir ki HAGB müessesesinin diğer iki kuruma nazaran sanığın daha lehine olduğu tartışmasızdır.¹⁷⁰ Zira yukarıda her üç kurumun özelliklerine değinilirken HAGB kararı verildiğinde aslında bir hükmün hiç varlık kazanmadan askıda bekletildiğinden denetim süresinin olumlu geçirilmesi sonrası bu hükmün hiç varlık kazanmamış gibi ortadan kalktığından söz etmiştik. Dolayısıyla denetim süresinin öngörülen kanuni koşullara uygun geçirilmesi sonucu sanığın adli siciline hiçbir kayıt düşmemesine vesile olan HAGB müessesesi, diğer iki kuruma oranla sanığın en lehine olandır.¹⁷¹ Zira HAGB kararı verildiğinde koşullu bir düşme nedeni oluşur, hüküm askıda kalır, hukuk alanında bir sonuç doğurmaz.¹⁷² Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihatlarında da çokça yer bulmuştur. Örneğin 2018/2-290 E. 2020/476 K. ve 2015/13-1066 E. 2018/373 K. sayılı içtihatlarda “...*hükmün açıklanmasının geri bırakılması, şartlarının varlığı halinde, mahkemece diğer kişiselleştirme hükümleri olan seçenek yaptırımlara çevirme ve ertelemeden önce değerlendirilmesi gerekmektedir.*” şeklinde yer bulmuştur. Yine aynı yöndeki görüş 2014/8-580 E. 2015/360 K. sayılı içtihatla; “...*Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 gün ve 346-25, 03.02.2009 gün ve 250-13 ile 29.09.2009 gün ve 130-213 sayılı kararları başta olmak üzere birçok kararında da açıkça belirtildiği gibi, şartlı bir düşme nedeni oluşturan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, objektif şartların (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarı, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmama, zararın giderilmesi) varlığı halinde, ... mahkemece diğer kişiselleştirme hükümleri olan seçenek yaptırımlara çevirme ve ertelemeden önce değerlendirilmesi gerekmektedir.*” şeklindeki ifadeyle vurgulanmıştır.¹⁷³

Dolayısıyla belirtmek gerekir ki uygulamada istikrar kazandığı üzere lehe hükümler sıralamasında öncelik HAGB kurumuna aittir. Dolayısıyla sanık lehine hükümler zümresinden olan bu üç kurumun da uygulanması mümkün olan durumlarda öncelikle HAGB tatbiki yoluna gidilmesi gerekir.

¹⁷⁰ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1219; Ünver/Hakeri, s. 685.

¹⁷¹ Artuk ve Diğerleri, s. 875; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1220.

¹⁷² Ünver/Hakeri, s. 684.

¹⁷³ Gerçekler, Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 1, 5. Baskı, Ankara 2020, s. 515.

HAGB kurumunun uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda nasıl hareket edileceği ise bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin sanığın netice olarak 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve HAGB' nin uygulanmasının diğer iki kurumun uygulanmasını engellemeyecek bir sebeple mümkün bulunmadığı (örneğin sanığın HAGB uygulanmasını kabul etmemiş olması) bir durumda, mahkemece nasıl hareket edilmelidir? Hemen belirtmek gerekir ki kısa süreli hapis cezasının ertelenmesi ve seçenek yaptırımlara çevrilmesi kurumları arasında kesin ve net bir öncelik ilişkisi mevcut değildir. Bu hususta kanuni bir kıstas da bulunmamaktadır. Dolayısıyla hakim önüne gelen somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapacak, cezanın kişiselleştirilmesi enstrümanlarından olan bu iki kurum arasında tercihini kullanarak bu durumu gerekçelendirmek suretiyle kararına yansıtacaktır. Bu hususta somut olay adaletinin tesisi yönünde takdir kullanılması gerekmektedir. Hapis cezasının ertelenmesi ve seçenek yaptırıma çevrilme kurumları arasındaki öncelik ilişkisi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihatlarında da tartışma konusu edilmiş ve yukarıdaki kanaate ulaşılmıştır. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/9-160 E. 2007/192 K. sayılı içtihadında; “...Özgürlüğü bağlayıcı cezanın, öncelikle paraya mı çevrileceği veya erteleneceği sorununa gelince; yasa koyucu, cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin her iki kurum yönünden bir öncelik sıralaması belirlememiş, gözetilecek ölçütleri göstermekle yetinerek hangisinin uygulanacağı hususunu hakimine bırakmıştır. Cezanın kişiselleştirilmesinde hakim, sanığın durumunu dosyadaki bilgi ve belgelere ya duruşmada edindiği izlenime göre değerlendirecek ve bu kurumlardan hangisinin uygulanacağını, ya da uygulanmasının gerektirmediğini yasada öngörülen ölçütlere göre takdir edecektir.” şeklindeki açıklamayla bu iki kurum arasında öncelik-sonralık ilişkisi bulunmadığı, somut olaya özgü değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Netice olarak sanık lehine hükümlerin uygulanması kapsamında bir somut olayda, şartlarının varlığı halinde öncelik HAGB kurumuna aittir. Bu kurumun uygulanması mümkün değilse, hapis cezasının ertelenmesi ve seçenek yaptırımlara çevirme kurumları arasında bir öncelik ilişkisi bulunmadığından somut olay özelliklerine göre hareket edilerek somut olay adaletinin tesisi için takdir yetkisi

kullanılmak suretiyle hareket edilecektir.¹⁷⁴ Hakim, bu iki kurum arasından tercihini yaparak hüküm kuracaktır. Hakimin gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle bu iki kurumu da uygulamama yönünde takdir kullanması da mümkündür.

D. Seçenek Yaptırımların Koşullu Salıverilme Kurumuyla Karşılaştırılması

Koşullu salıverilme kurumu, suç işleyip hapis cezası ile tecziye edilmiş ve bu cezası kesinleşmiş bir şahsın mahkum olduğu hapis cezasının belli bir miktarını infaz kurumunda iyi halli geçirdikten sonra infaz kurumundan çıkarılmasını ve infaz kurumu dışında takibine devam edilmesini ifade etmektedir.¹⁷⁵ Dolayısıyla koşullu salıverilme bir infaz kurumudur.¹⁷⁶

Koşullu olarak salıverilen şahsa infaz kurumundan çıktıktan sonra belirli ödevler ve yükümlülükler verilmekte, bunlara uygun hareket etmesi halinde hapis cezasının infazının infaz kurumu dışında tamamlanması sağlanmaktadır.

Türk hukuk sisteminde koşullu salıverilme kurumu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107 ve 108. maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. Kanun sistematığına göre adi suçlarda içtima ettirilmemiş cezalarda koşullu salıverme, adi suçlarda içtima ettirilmiş cezalarda koşullu salıverme, örgütlü suçlarda içtima ettirilmemiş cezalarda koşullu salıverme, örgütlü suçlarda içtima ettirilmiş cezalarda koşullu salıverme ve mükerrirlere özgü infaz rejimi kapsamında koşullu salıverme olarak beş ayrı kapsam dahilinde ele alınmıştır. Her bir kapsamda, mahkumiyet sebebini oluşturan suç ve cezası değişeceği için cezaevinde geçirilmesi gereken süreler değişkenlik göstermektedir. İyi halli olmak şeklindeki koşul ise, tüm bu beş kapsam bakımından ortak şarttır.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Maden, s. 139.

¹⁷⁵ Koca/Üzülmez, s. 615.

¹⁷⁶ Özgenç, s. 844.

¹⁷⁷ Özgenç, İzzet/Şahin, Cumhuriyet, “İnfaz Hukuku”, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 123.

Koşullu salıverme kararı sonrasında kalan infaz süresi cezaevi dışarısında geçirilir ve hükümlü denetime tabi tutulur. CGTİHK 107/14 hükmünde yer alan “Denetim süresi yükümlülükler uygun ve iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.” hükmü uyarınca, cezaevi dışına çıkarılan hükümlü varsa yükümlülüklerine uygun davranır ve iyi halli olarak süreci sonuçlandırır ise cezanın infazı dışarıda geçen bu süreçle tamamlanmış olacaktır.

CGTİHK 107/12 maddesine göre hükümlü, denetim süresi içerisinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işler ya da yüklenen yükümlülükler hakim in uyarısına rağmen uymamakta ısrar eder ise koşullu salıverilme kararı geri alınır. Bu ihtimalde, hükümlü kalan infaz süresini yine ceza infaz kurumunda geçirir.

Bu açıklamalar göstermektedir ki koşullu salıverilme kurumu da tıpkı seçenek yaptırımlarla benzerlik içerisinde olan HAGB ve erteleme müesseseleri gibi hapis cezasının sanık üzerindeki olumsuz etkilerini ortadan kaldırmayı ve sanığın toplum içinde topluma kazandırılmasını amaçlayan bir bakış açısına sahiptir. Hapis cezasının kişi üzerindeki infazdan kaynaklı olumsuzluklarını gidermeyi amaçlayan koşullu salıverilme bir hak olup bu hakkın doğması için hükmolunun hapis cezasının bir bölümünün ceza infaz kurumunda geçirilmesi gerekmektedir.¹⁷⁸ Dolayısıyla koşullu salıverilme kurumu amaç olarak seçenek yaptırımlar ile benzeşir.

Amaç yönünden var olan benzerliğe karşın koşullu salıverilme ve seçenek yaptırımlar kurumlarının farklı yönleri de vardır. Zira seçenek yaptırımlar, hapis cezasına bir alternatiftir. Yani sanık hakkında tayin olunan cezanın bizatihi kendisidir. Koşullu salıverilme ise sanık hakkında tayin olup kesinleşmiş ve infazına başlanmış bir hapis cezasının ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürelerini tayin eder. Dolayısıyla her iki kurumun hedefledikleri amaç noktasında ortaklık bulunsa da bunun dışında temas ettikleri uygulama alanları tamamen farklıdır.

¹⁷⁸ Gül, Sena Elturan, Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Mersin 2016, s. 66,67.

Görüleceği üzere seçenek yaptırımlar kavramı hukuk sistemimize girmiş benzer bazı kurumlarla amaç, uygulanma alanı ve hedefler gibi hususlarda çeşitli ortak noktalara sahip ise de bu kurumlarla birçok farklılığa da sahiptir.

IV. SEÇENEK YAPTIRIMLARIN ULUSLARARASI HUKUKTAKİ YERİ

Tarihsel sürece bakıldığında seçenek yaptırımlar olarak nitelendirilebilecek hapis cezası alternatiflerinin uluslararası hukuk metinlerine farklı dönemlerde konu olduğu görülmektedir. Zira kısa süreli hapis cezasının suçluyu ıslah etmediği, bilakis ceza infaz kurumuna giren kişinin kurumun kötü şartları altında toplum için daha da tehlikeli hale geldiği ortadadır.¹⁷⁹ Hapis cezalarının ve özellikle kısa süreli hapis cezaların sakıncaları nazara alındığında, bu sakıncaları ortadan kaldırma düşüncesinin uluslararası hukuk metinlerine yansması da kaçınılmaz olmuştur. Mamafih günümüz uluslararası hukuk dünyasında, kısa süreli hapis cezalarının zararlı sonuçlar doğurduğu kabul görmektedir.¹⁸⁰

Öncelikle belirtmek gerekir ki uluslararası alanda kısa süreli hapis cezasından ne anlaşılması gerektiği konusunda fikir birliği yoktur.¹⁸¹ Örneğin 1950 La Haye 12. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi'nde, üç aya kadar süreli olan hürriyeti bağlayıcı cezalar, kısa süreli olarak kabul edilmiş olup, 1960 Londra Suçların Önlenmesi ve Suçlulara Uygulanacak Muamele Hakkında Birleşmiş Milletler Kongresi'nde ise altı aya kadar süreli olan hürriyeti bağlayıcı cezalar kısa süreli olarak addedilmiştir.¹⁸² Dolayısıyla kısa süreli hapis cezasının kapsamına ilişkin genel geçer bir uluslararası kabulden söz etmek imkansızdır. Kısa süreli hapis cezasıyla ilgili olarak kısa süre ölçütüne ilişkin bu belirsizliğe ve hemen her ülkenin kısa süre ölçütünü farklı şekilde

¹⁷⁹ Evgün (Kaykaç), s. 65.

¹⁸⁰ Gümüş, Halil, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımların Etkinliği:Tunceli Örneği, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara 2013, s. 27.

¹⁸¹ Yılmaz, Sibel, Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2011, s. 40.

¹⁸² Çolak, Haluk/Altun, Uğurtan, Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenek Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı:67, yıl:2006, s. 176.

tespit etmesine rağmen tarihsel süreçte kısa süreli kabul edilen hapis cezalarına alternatifler üretilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir. Bu kapsamda Hint, İran ve Eski Yunan, Roma ve İslâm Hukukunda adli para cezası ve mağdurun zararının giderilmesi şeklindeki alternatiflere rastlanmakta; yine Etiler, Asurlular, Roma, İslam ve Osmanlı hukukunda bir takım suçlara ilişkin olarak kişinin zorunlu çalışmaya tabi tutulduğu gözlemlenmektedir.¹⁸³

Avrupa Konseyi' nin çeşitli (Örneğin 9 Mart 1976 Tarihli 10 Numaralı Tavsiye Kararı) tavsiye kararlarında da, hapis cezasına alternatiflerin, suçluların ıslahı amacına hizmet edebileceği ve hapsetmeden daha az maliyeti olduğu belirtilmiş, üye ülkelerin bu amaçla hapis cezasına alternatif yaptırımlara hükmedilmesini önleyen hukuksal engellerin kaldırılması yönünde ulusal mevzuat incelemesi yapmaları tavsiye edilmiştir.¹⁸⁴

Birleşmiş Milletler nezdinde de hapis cezasına alternatiflerin üye ülkelere geliştirilmesi yönünde çalışmalar yürütülmüştür. 1960 yılında Londra' da, 1965 yılında ise Stockholm' de düzenlenen Birleşmiş Milletler Kongrelerinde kısa süreli hapis cezalarından tamamen vazgeçilmesi yönünde öneri getirilmiştir.¹⁸⁵ Ancak kısa süreli hapis cezalarının bütünüyle terk edilmesine ilişkin bu öneri, devletler tarafından genel kabul görmemiş ve uygulamaya geçirilmemiştir. 2 Nisan 1990 tarihli "Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Asgari Standart Kuralları (Tokyo Kuralları)" nın kabul edildiği kongrede ise, üye devletlere hapis cezası dışında bireylere başka seçenekler de sunmak ve hapis cezasının kullanımını azaltmak, böylelikle de suçluların ıslahını sağlamak yönünde hapis dışı tedbirler geliştirme ödevi yüklendiği gözlemlenmiştir.¹⁸⁶ Tokyo Kuralları olarak kabul gören bu düzenlemelere göre hapis dışı alternatifler teşvik edilmeli, bu alternatif tedbirler en az etki ilkesine uygun düşecek şekilde kullanılmalı, aynı zamanda oluşturulacak bu tedbirlerin insan

¹⁸³ Uzun, s. 38.

¹⁸⁴ Bayrak, Adem, Denetimli Serbestlik Kapsamındaki Seçenek Yaptırımlar, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale 2013, s. 78.

¹⁸⁵ Öztürk/Erdem, s. 504.

¹⁸⁶ Bayrak, s. 79.

onurunu koruma ve suçlunun özel dairesine saygı gösterme özelliklerini taşımasına da özen gösterilmelidir.¹⁸⁷

Uluslararası hukuk metinlerinde seçenek yaptırımlar ve hapis cezalarının sakıncalarının giderilmesine ilişkin bu düzenlemeler, kuşkusuz uluslararası arenada yer alan ülkeleri de iç hukuk düzenlemelerinde bu hususlarda düzenleme yapma yoluna götürmüştür. Hatta bazı ülkelerin hukukçu düşünürlerinin, yukarıda yer verilen uluslararası metinlerden çok önceleri kısa süreli hapis cezasının sakıncaları üzerine tezler geliştirdiği, seçenek yaptırımlar üzerine eğildiği gözlemlenmektedir. Bu kapsamda modern, insan onuruna daha çok uyum gösteren ve çağdaş seçenek yaptırımların esas kaynağı olarak, İsviçre Ceza Kanunu tasarılayıcısı Carl Stooss (1849-1934) gösterilmekte, hapis cezası alternatiflerine ilk defa bu tasarımı hazırlayan Stooss' un yer verdiği değerlendirilmektedir.¹⁸⁸ Yine Stooss dönemi hukukçularından Alman Franz Von Liszt (1851-1919)' in de kısa süreli hapis cezalarına muhalif olduğu, kısa süreli hapis cezaları aleyhine çalışmalar yaptığı görülmektedir.¹⁸⁹ Her iki hukukçu düşünürün de kısa süreli hapis cezasının fail ve toplum bakımından bazı olumsuz sonuçlara yol açacağı, bu tür hapis cezaları yerine faili yeniden kazanma, faile fiilinin haksızlık içeriğini gösterme ve faili topluma yeniden kazandırarak toplumu koruma amaçlarına yönelik seçeneklere başvurulması gerektiği yönündeki görüşleri dikkat çekmektedir.¹⁹⁰

Dikkat edileceği üzere hapis cezalarının özellikle kısa süreli olan kısmına ilişkin sakıncalar, özellikle 19. yy itibariyle ceza hukuku doktrinlerinde tartışılmaya başlanmış ve ulusal ile uluslararası hukuk metinlerinde çeşitli düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Hapis cezalarına ilişkin bu düşünsel zemin ve altyapı üzerine özellikle 20. yy ve sonrasında Almanya, Portekiz, Belçika ve Fransa gibi ülkelerin iç hukuk sistemlerinde “toplum hizmetinde çalıştırma”, “bağış yapma”, “trafik

¹⁸⁷ Eşitli, s. 78.

¹⁸⁸ Uzun, s. 38.

¹⁸⁹ Çolak/Altun, s. 179.

¹⁹⁰ Çolak/Altun, s. 179,180; Uzun, s. 39.

güvenliği derslerine devam etme”, “meslek kurslarına katılma” gibi seçenek yaptırım olarak adlandırılabilir hapis cezası alternatiflerine yer verildiği görölmüştür.¹⁹¹

V. SEÇENEK YAPTIRIMLARA ÇEVİRİLME ŞARTLARI

Türk Ceza Kanunu’ nun 50. maddesindeki düzenleniş biçimi nazara alındığında, seçenek yaptırımların tatbikinin kabil olması (uygulanması) bir takım koşulların birlikte mevcut bulunmasına bağlıdır. Bu şartlar, objektif ve subjektif şartlar olmak üzere iki ana başlık altında ele alınabilir.¹⁹²

Objektif şartlar, sanık hakkında hükmolunan cezanın bir hapis cezası olması ve bu hapis cezasının kısa süreli olmasıdır. Dolayısıyla objektif şartlar, takdire bağlı olmayan ve genel geçer olarak tespiti mümkün bulunan şartları ifade eder. Subjektif şart ise, hakim seçenek yaptırımların tatbiki ve bu seçenek yaptırımların hangisinin seçileceği yönünde oluşturacağı kanaat şeklinde tanımlanabilir.

A. Objektif Şartlar

Seçenek yaptırımların uygulanabilmesi için gereken objektif şartlar, sanık hakkında hükmolunan cezanın bir hapis cezası olması ve bu hapis cezasının kısa süreli olmasıdır. Dolayısıyla objektif şartlar, verilen cezanın niteliği ve süresine ilişkindir.

1. Hapis Cezasına Hükmedilmiş Olması

Sanık hakkında seçenek yaptırımların uygulanabilmesi için öncelikle hükmedilmiş bir hapis cezasının mevcut bulunması gerekir. Dolayısıyla sanık hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması halinde ya da kanunda suçun

¹⁹¹ Uzun, s. 40,41.

¹⁹² Koca/Üzülmez, s. 585; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 595.

karşılığı olarak öngörölmüş olan adli para cezasına doğrudan hükmedilmiş olması halinde artık seçenek yaptırımların uygulanması mümkün değildir.¹⁹³

2. Hükmedilen Hapis Cezasının Kısa Süreli (Bir Yıl ve Daha Az) Olması

TCK 49. maddesinde süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayan hapis cezası çeşidi olarak tanımlanmıştır. Yine aynı maddede, hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezası olarak tanımlanmıştır. Kanuni bu düzenlemeye göre süreli hapis cezaları, bir yıl ve daha az süreli ise kısa süreli hapis cezası, bir yıldan fazla süreli ise uzun süreli hapis cezasıdır.

TCK 49. maddesinde yer alan bu düzenleme karşısında seçenek yaptırımların uygulanabilmesi için sanık hakkında bir yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkumiyet kararı verilmiş olmalıdır.¹⁹⁴ Bilinçsiz taksirle işlenen suçlara ilişkin sınırlı ve istisnai imkan dışında kural olarak uzun süreli hapis cezalarının seçenek yaptırıma çevrilmesi mümkün değildir.¹⁹⁵

Birden fazla suçtan mahkumiyet halinde, bir yıl veya daha az süreli hapis cezasına ilişkin bu kriter her bir suç için oluşturulan mahkumiyet hükümleri uyarınca ayrı ayrı değerlendirmeli, seçenek yaptırımlara başvurmanın mümkün olup olmadığı ayrı ayrı ele alınmalıdır.¹⁹⁶

O halde seçenek yaptırımlar değerlendirmesi, her bir suçla ilişkin verilen mahkumiyet kararı sonrası müstakilen yapılmalı, her bir suç için ortaya çıkan sonuç hapis cezasının kısa süreli olup olmadığı müstakilen değerlendirilmelidir. Dolayısıyla birden fazla suçtan mahkumiyet halinde, her bir suç için ortaya çıkan hapis cezalarının toplanması suretiyle seçenek yaptırımların koşullarına ilişkin değerlendirme yapılması yanlıştır.

¹⁹³ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1220; Şahbaz, s. 567.

¹⁹⁴ Özgenç, s. 595; Şahbaz, s. 567.

¹⁹⁵ Koca/Üzölmez, s. 585.

¹⁹⁶ Artuk ve Diğerleri, s. 874, Centel/Zafer/Çakmut, s. 605; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 598.

3. Özel ve İstisnai Bir Durum Olarak Taksirli Suçlarda Uzun Süreli Hapis Cezalarının Seçenek Yaptırımlardan Sadece Adli Para Cezasına Çevrilebilmesi

Her ne kadar yukarıdaki açıklamalar sırasında seçenek yaptırımların uygulanabilmesi için gereken objektif kriterlerin sanık hakkında hükmedilmiş bir hapis cezasının bulunması ve bu hapis cezasının kısa süreli olması olduğu belirtilmiş ise de taksirli suçlar yönünden kanuni bir istisnanın mevcudiyetini vurgulamak gerekmektedir. Zira TCK 50/4 düzenlemesinde yer alan “*Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.*” şeklindeki düzenleme karşısında taksirle işlenen suçlarda hükmolunan hapis cezası uzun süreli olsa dahi seçenek yaptırımlardan yalnızca adli para cezasının tatbiki kabil olacaktır.¹⁹⁷

Bu noktada taksirli suçlarda uzun süreli hapis cezaları yönünden adli para cezası dışındaki diğer seçenek yaptırımların uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Zira kanun metni, yalnızca ve açıkça adli para cezasının uygulanabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca yine bilinçli taksirle işlenen suçlarda, uzun süreli hapis cezasının hiçbir seçenек yaptırıma çevrilemeyeceğini, bilinçli taksirle işlenen suçlar yönünden genel objektif koşulun geçerli olduğunu vurgulamak gerekir.¹⁹⁸ Zira TCK 50/4 madde metni taksirli suçlarda uzun süreli hapis cezasının yalnızca adli para cezasına çevrilebileceğine ilişkin istisnai durumun bilinçli taksirle işlenen suçlar yönünden geçerli olmadığını açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla bilinçli taksirle işlenen suçlarda, yalnızca kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi mümkündür.¹⁹⁹ Yani bilinçli taksirle işlenen suçlarda, herhangi bir istisnai durum söz konusu değildir. Seçenek yaptırımlara çevirme hususunda genel koşullar geçerlidir. Bu husus, ileriki bölümlerde seçenek yaptırımlara çevirme yasağı bulunan durumlardan biri olarak “Bilinçli Taksirle

¹⁹⁷ İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2021, s. 681; Soyaslan, s. 593.

¹⁹⁸ Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 19. Baskı, Ankara 2021, s. 443; Zafer, s. 538.

¹⁹⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 608; Toroslu/Toroslu, s. 458.

İşlenen Suçlar Yönünden Tayin Olunan Netice Cezanın Bir Yıldan Fazla Olması Durumunda Çevirme Yasağı” başlığı altında ayrıca izah edilecek olup, şimdilik bu açıklamalarla yetinilmiştir.

O halde TCK 50/4 maddesinde yer alan istisnai düzenlemenin, “uzun süreli hapis cezalarının yalnızca basit taksirle işlenen suçlar yönünden ve yalnızca adli para cezası şeklindeki seçenek yaptırıma çevrilme” şeklindeki kısıtlı bir imkanı ifade ettiğini belirtmek gerekmektedir.

C. Subjektif Şart (Hakimin Takdir Yetkisi)

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun “*Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*” başlıklı 50. maddesinin 1. fıkrası “... çevrilebilir.” şeklindeki madde bitişi, gerek sanık hakkında hükmedilen kısa süre hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesi gerekse de seçenek yaptırıma çevrilme kararı verildikten sonra uygulanacak seçenek yaptırımın tercih edilmesi hususlarında hakime takdir yetkisi vermiştir.

Kanuni düzenlemeye göre mahkeme ve hakimin takdir yetkisinin seçenek yaptırıma çevirmeyi ve seçenek yaptırım türünü belirlemeyi kapsayan iki yönü bulunmaktadır.²⁰⁰ Dolayısıyla hakim, önüne gelen somut olayda sanığın cezalandırılmasına ve kısa süreli hapis cezasına hükmeder ise, ilk olarak seçenek yaptırımlara çevirme yahut çevirmeme noktasında bir karar verecektir. Bu noktadaki kararını verirken de madde metninde yer alan “suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özellikler” şeklindeki kıstasları nazara alacaktır. Zira takdir yetkisinin ilk yönü budur.

Takdir hakkının ilk yönü olarak belirtilen bu duruma göre hakim, sanığa verilen kısa süreli hapis cezası sonrası seçenek yaptırımlar kurumunu uygulamak

²⁰⁰ Koca/Üzülmez, s. 584; Özgenç, s. 819.

zorunda değildir.²⁰¹ Hakim, uygulamama sebeplerini doyurucu bir gerekçe ile kararında göstermek suretiyle seçenek yaptırımlar kurumunu uygulamama yönünde takdir hakkı kullanabilir.²⁰² Ancak bu durumda gerekçenin doyurucu olması ve yukarıda yer verilen kıstaslara ilişkin değerlendirmeyi içermesi gerekir. Bu husus, yüksek yargı içtihatlarına da yansımıştır. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/03/2014 tarih ve 2013/8-195 E. 2014/134 K. sayılı içtihadında; “...hükmolunan hapis cezasının adli para cezasına çevrilmemesi hususunda gösterilen gerekçenin TCK’ nın 50/1 maddesinde belirtilen kıstasları kapsayacak biçimde kanuni ve yeterli olmadığı” belirtilerek seçenek yaptırımlara başvurulmama gerekçelerinin doyurucu olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.²⁰³

Dolayısıyla hakimin seçenek yaptırıma çevirmeme hususunda bir karara varması da mümkün olup, bu halde hakimin gerekçelerini kararında açıkça belirtmesi zaruridir. Mahkemenin seçenek yaptırımların uygulanıp uygulanmamasına ilişkin ulaştığı görüşü, kanuna dayanan geçerli gerekçelerle ve değişkenlik içermeyen üslupla belirtmesi gerekir. Örneğin birden fazla suçtan ayrı ayrı kısa süreli hapis cezalarına mahkumiyet halinde, bir suçtan şahsi ve sosyal durum itibariyle olumlu kanaat olduğundan bahisle adli para cezasına çevirme yapılıp, diğer bir suçtan ise olumsuz kanaat sebebiyle seçenek yaptırımlara çevirme yapılmaması hükümde çelişki oluşturacağından isabetli olmayacaktır.²⁰⁴

Hakimin takdir yetkisi mutlak olmayıp seçenek yaptırımlara ilişkin kararın somut ve uyumlu gerekçelerle kanuni dayanaklara temas ederek verilmesi gerekir.²⁰⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 14/01/2014 tarih ve 2013/12-68 E. 2014/3 K. sayılı içtihadında; yalnızca kanun maddesinde yer alan ifadelerin tekrarlanmasını kanun

²⁰¹ Artuk ve Diğerleri, s. 873; Özgenç, s. 596.

²⁰² Hafizoğulları/ Özen, s. 453.

²⁰³ Gerçekler, s. 519.

²⁰⁴ İçel, s. 681.

²⁰⁵ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1223.

koyucunun aradığı anlamda yeterli bir gerekçe kabul etmemiş, gerekçenin doyurucu ve somut olması gerektiğini vurgulamıştır.²⁰⁶

Yukarıda değinildiği üzere hakim seçenek yaptırımların uygulanması ya da uygulanmaması yönünde takdir hakkını kullanırken madde metninde yer alan “suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özellikler” şeklindeki kıstasları nazara alacaktır. Bu kıstaslar madde metninde sayılmak suretiyle belirtilmiş olduğundan takdir hakkının kullanılması sırasında bu sayılan hususlarla sınırlı kalınmalı, yalnızca bu ölçütlere dayanılmalı, bu ölçütler dışında başkaca ölçütler kullanarak seçenek yaptırımlara çevirme yahut çevirmeme kararı verilmemelidir.²⁰⁷

Madde metninde belirtilen ölçütlerden ne anlaşılması gerektiğine de değinilmesi gerekir. Suçlunun kişiliği kavramı, suçlunun fiziksel özellikler, sanatsal ve mesleki eğilimleri, medeni hali gibi durumları ifade ederken, sosyal ekonomik durumu kavramı, sabit bir işinin olup olmadığı, gelir durumu gibi hususları karşılar, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık kavramı kişinin yargılama süresince pişmanlığını ortaya koyacak her türlü davranışını ifade ederken, suçun işlenmesindeki özellikler kavramı ise suçun icrası sırasındaki hareketler, eylemin vehameti ve gerçekleştiği yer, mağdur sayısı gibi hususları karşılar.²⁰⁸ Hakim, madde metninde sayılan tüm bu hususları nazara alacak, kanaatini gerekçeli kararında bu kriterleri değerlendirmek suretiyle açık ve anlaşılır şekilde belirtecek, bu suretle hükmünü ortaya koyacaktır.

Takdir yetkisinin kullanımıyla ilgili değinilmesi gereken hususlardan biri de sanığın suçtan önceki durumunun, adli sicil kayıtlarının seçenek yaptırımlara çevirme hususunda etkili olup olmadığıdır. Bu noktada, madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere seçenek yaptırımlara çevirme kararı verilmesi için sanığın daha önce suç işlememiş olması şeklinde bir objektif kriterin mevcut olmadığını, ancak

²⁰⁶ Şahbaz, s. 567.

²⁰⁷ Gerçekler, s. 511.

²⁰⁸ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1224, Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 597; Polat, Aynur Arslan/Polat, Halil, Ceza Hakiminin Başvuru Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 50, 51.

mahkemenin sanık hakkında yapacağı subjektif değerlendirme sırasında suçlunun kişiliği kapsamında bu hususu nazara alabileceğini, bunun da takdir yetkisinin bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmek gerekmektedir.²⁰⁹

Hakimin seçenek yaptırımlar kurumuyla ilgili sahip olduğu takdir yetkisinin ikinci yönü ise, seçenek yaptırımlara çevirme kararı verilmesine dair takdir kullanılması halinde ortaya çıkar. Yani takdir yetkisinin ikinci yönü, birinci yönün seçenek yaptırımlara çevirmeye dair takdire ulaşılması halinde aktif hale gelir. Takdir yetkisinin ikinci yönü, seçilecek olan seçenek yaptırımın hangisi olacağına ilişkindir.

Takdir yetkisinin ikinci yönüne göre sanık hakkında hükmedilen kısa süreli hapis cezası, TCK 50/1 hükmünde yer verilen ve ilerleyen bölümlerde her biri detaylı olarak açıklanacak olan seçenek yaptırımlardan yalnızca birine çevrilebilir.²¹⁰ Madde metninde yer alan seçeneklerin birden fazlasının birlikte uygulanması mümkün değildir.²¹¹

Doktrinimizde bazı görüşler, esasında seçenek yaptırımlardan birkaçının birlikte uygulanabilmesinin mümkün olması gerektiğini, örneğin mağdurun uğradığı zararı gidermekle yükümlü kılınan failin aynı zamanda belirli yerlere, mesela mağdurun yakın fiziki çevresine gitmekten de yasaklanabilmesini, seçenek yaptırımlara ilişkin kanun maddesinin bu imkana kavuşturulacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır.²¹² Ancak TCK 50. maddenin mevcut düzenleniş biçimi nazara alındığında, böylesi bir uygulama mümkün değildir. Zira madde metni, kısa süreli hapis cezasının yalnızca bir seçenek yaptırıma çevrilmesine müsaade eder şekilde kaleme alınmıştır.

Kanaatimizce, tek suç için birden fazla seçenek yaptırımın uygulanması mevcut haliyle madde metnine uygun düşmüyor ise de yapılacak yasal

²⁰⁹ Özgenç, s. 820.

²¹⁰ Özgenç, s. 819.

²¹¹ Koca/Üzülmez, s. 589; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1221; Öztürk/Erdem, s. 508

²¹² Özgenç, s. 819.

değişikliklerle, niteliği adli para cezası yönünden ceza diğer seçenekler yönünden güvenlik tedbiri olan seçenek yaptırımların ek yaptırım olarak düzenlenmesi halinde birden fazlasının birlikte uygulanması mümkün kılınabilir.²¹³ Böylesi bir yasal değişiklikle, birden fazla alternatifin birlikte uygulanmasının yasal ve verimli olabileceği düşüncesindeyiz. Zira kimi durumlarda seçenek yaptırımlardan yalnızca birinin tercih edilmesinde zaruret bulunması, somut olay adaletine hizmet etmemektedir. Mamafih, kanuni düzenlemenin mevcut haliyle birden fazla seçenek yaptırımın birlikte uygulanmasına müsaade etmeyeceğini yinelemek gerekir.

Tercih edilecek olan seçenek yaptırım; suçla bağlantılı, orantılı, uyumlu, uygulanabilir ve amaca uygun olmak zorundadır.²¹⁴ Hakim, somut olayın özelliklerine en uygun olan seçenek yaptırımı tercih etmelidir.²¹⁵ Örneğin, ruhsatsız bir silahla bir kişinin taksirli şekilde ölümüne neden olan kişinin silah ruhsatının geri alınması isabetliiyken, olayla ilgisi bulunmayan sürücü ehliyetinin geri alınması uyumsuz, orantısız ve bağlantısız olacaktır.²¹⁶

Takdir yetkisine ilişkin değinilmesi gereken bir başka husus, seçenek yaptırımlar kurumunun uygulamasının talebe bağlı olup olmadığı konusudur. Yargıtayın yerleşik uygulamalarına göre, hakim seçenek yaptırımlar kurumuna ilişkin olarak, talebe bağlı olmaksızın bir karar vermelidir. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25/11/2014 tarihli ve 2013/8-321 E. 2014/521 K. sayılı içtihadında; *“... çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, kısa hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilip çevrilmeyeceği konusunda değerlendirme yapılmamasının bozma nedeni oluşturup oluşturmayacağına belirlenmesine ilişkindir. ...sanık müdafinin lehe hükümlerin uygulanması talebinin, hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesini kapsamasına ve kanuni imkan da bulunmasına karşın, kısa süreli hapis cezasının para ya da başka bir seçenek yaptırıma çevrilip çevrilmeyeceği hususunda bir değerlendirme yapılmaması usul ve kanuna aykırıdır.”* şeklindeki tespitler yapılmış, sadece lehe hükümlerin uygulanması talebinin seçenek yaptırımlara ilişkin

²¹³ Özgenç, s. 819.

²¹⁴ Koca/Üzülmez, s. 588; Öztürk/Erdem, s. 508; Şahbaz, s. 568.

²¹⁵ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1221.

²¹⁶ Artuk ve Diğerleri, s. 876.

değerlendirmeyi de zorunlu kıldığına dikkat çekilmiştir.²¹⁷ Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/03/2014 tarih ve 2013/8-195 E. 2014/134 K. numaralı içtihadında ise “...Uyuşmazlık, yerel mahkemece sanık hakkında 5237 sayılı TCK’ nın 50. maddesinin uygulanmasına yönelik olarak yasal ve yeterli gerekçe gösterilip gösterilmediğinin belirlenmesine ilişkindir.Yerel mahkemece, sanık hakkında hükmolunan 10 ay hapis cezasının adli para cezasına çevrilmemesine ilişkin ‘Sanık hakkında TCK’ nın 50 ve 51 maddelerinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına’ şeklinde gösterilen gerekçede mahkemeyi olumsuz kanaate ulaştıran sebeplerin neler olduğuna açıkça yer verilmediği... kabul edilmelidir.” şeklindeki anlatımlarla konuya ilişkin istikrarını sürdürmüş, hakimin seçenek yaptırımlara ilişkin talebe bağlı olmaksızın değerlendirme yapması gerektiği vurgulanmıştır.²¹⁸ Gerçekten de seçenek yaptırımların uygulanmasına yönelik talep bulunmasa da hakim seçenek yaptırımlara ilişkin tartışmayı gerekçeli karar içeriğine yansıtmalı, uygulama ya da uygulamama hususundaki kanaatlerini kararında sunmalıdır.²¹⁹ Yani seçenek yaptırımların uygulanması için talep edilmiş olma şartı yoktur.²²⁰ Hakim seçenek yaptırımlara ilişkin değerlendirmesini resen yapmalıdır.²²¹ Kanaatimizce, isabetli olan da budur. Zira seçenek yaptırımlar kurumu, sanık lehine hükümler zümresi içerisinde yer alır. Ayrıca seçenek yaptırımlar değerlendirmesi, cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanlarından birinin işlevsel hale getirilmesidir.²²² Dolayısıyla bu hususta bir talep bulunmasa dahi seçenek yaptırımların uygulanma koşullarına ilişkin değerlendirmenin gerekçeli karar içeriğinde yer alması gerekir.

²¹⁷ Gerçekler, s. 518, 519.

²¹⁸ Gerçekler, s. 519.

²¹⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 606; Hafizoğulları/ Özen, s. 453; Zafer, s. 648.

²²⁰ Artuk ve Diğerleri, s. 875; Şahbaz, s. 568.

²²¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 597; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1223.

²²² Özgenç, s. 815.

VI. SEÇENEK YAPTIRIMLARA ÇEVİRME ZARURETİ BULUNAN DURUMLAR

A. Genel Olarak Çevirme Zarureti ve Daha Önce Hapis Cezasına Mahkum Edilmemiş Olma Kriteri

Her ne kadar bu bölüme kadar olan anlatımlarda seçenek yaptırımların genel olarak sanık hakkında hükmedilmiş bir kısa süreli hapis cezasına hakimın takdir yetkisini kullanarak uygulayabileceği alternatifler olduğu belirtilmiş ise de bazı durumlarda seçenek yaptırımların tatbiki zaruridir. Zira TCK 50. maddesinin 3. fıkrası “*Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkroda yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.*” şeklindeki emredici yazım ile bir kısa süreli hapis cezasının 30 gün ve az süreye ilişkin olması halinde bu hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesini, yine suçun işlendiği tarih itibarıyla 18 yaşını doldurmamış ya da 65 yaşını bitirmiş olan şahısların aldığı 1 yıl veya daha az süreli (kısa süreli) hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesini mecbur kılmıştır. Bu iki özel ve istisnai durumda seçenek yaptırımlara çevirme zorunlu olsa da hakimın çevireceği seçenek yaptırımın türünü belirlemeye ilişkin takdir yetkisi (takdir yetkisinin ikinci yönü) devam etmektedir.²²³

Seçenek yaptırımlara çevirme zaruretine ilişkin her iki halde de ortak şart olarak “daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olma” kriteri aranmıştır.

Türk ceza öğretisinde kimi görüşler, TCK 50/3 te yer alan “daha önce hapis cezasına mahkum olmama” koşulunun TCK 50’ nin tamamına teşmil edilmesi gerektiğini, kişi hakkında seçenek yaptırımlara karar verilebilmesi için hapis cezasının süresine bakılmaksızın daha önce hapis cezasına mahkum olmama şeklindeki kriterin aranması gerektiğini ve hatta seçenek yaptırımların ilk defa suç

²²³ Artuk ve Diğerleri, s. 873; Hafızoğulları/ Özen, s. 454.

işlemiş olan kişiler bakımından uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır.²²⁴ Buna karşın bazı görüşlerde ise “daha önce hapis cezasına mahkum olmama” şeklindeki koşulun yalnızca 30 gün veya daha az süreli hapis cezalarının zorunlu olarak seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi noktasında aranması gerektiği belirtilmiş, bu istisnai durum dışında daha önce hapis cezasına mahkum olsa da sanık hakkında seçenek yaptırımların uygulanabileceği belirtilmiştir.²²⁵ Kanaatimizce, “daha önce hapis cezasına mahkum olmama” kriteri yalnızca hapis cezalarının zorunlu olarak seçenek yaptırıma çevrilmesine ilişkin bir kanuni koşuldur. Dolayısıyla bu koşulun kısa süreli hapis cezalarının tamamı yönünden aranacak bir kriter olması mümkün değildir. Zira kanun lafzında anılan kriterin yalnızca iki özel istisnai duruma özgü olduğu açıktır. Hatta 30 gün ve daha az süreli bir hapis cezası almış bir kişinin cezası ya da suçu işlediği tarih itibarıyla on sekiz yaşını doldurmamış-altmış beş yaşını bitirmiş bir kişinin kısa süreli hapis cezası, daha önce hapis cezası mevcut bulursa dahi seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Böyle bir durumda sadece seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğu ortadan kalkacak, seçenek yaptırımların uygulanmasına ilişkin genel şartların varlığı, yani hakimın takdir yetkisi devreye girecektir.²²⁶ Yüksek yargı içtihatları da bu kanaatimizi destekler mahiyettedir. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu’ nun 2016/15-17 E. 2017/67 K. sayılı içtihadında; “...Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; suç tarihinde 17 yaşında olan sanığın, geçmişte işlediği suçlar nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmiş olması, hakkında tayin olunan kısa süreli hapis cezasının TCK'nun 50/3. maddesi uyarınca aynı maddenin birinci fıkrasında sayılan seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmakla birlikte, verilen kısa süreli hapis cezasının, taktiren TCK'nun 50. maddesi uyarınca adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlerden birine çevrilebileceği, çevrilmediği takdirde ise bu hususun gerekçelendirilmesi gerektiği...” şeklindeki tespitle daha önce hapis cezası bulunan SSÇ hakkında TCK 50/3 maddesindeki zorunluluğun ortadan kalktığı, ancak takdiri olarak seçenek yaptırımların uygulanabileceği vurgulanmıştır.²²⁷

²²⁴ Özgenç, s. 821.

²²⁵ Artuk ve Diğerleri, s. 873; Centel/Zafer/Çakmut, s. 608; Şahbaz, s. 576.

²²⁶ Koca/Üzülmez, s. 587; Polat/Polat, s. 53; Şahbaz, s. 576.

²²⁷ Gerçekler, s. 520, 521.

O halde tekraren ve önemle değinmek gerekir ki,

-daha önce hapis cezasına mahkum olmuş bir kişi hakkında, 30 gün ve daha az süreli hapis cezasına hükmedildiğinde,

-daha önce hapis cezasına mahkum olmuş ve suçu işlediği tarih itibariyle on sekiz yaşını doldurmamış-altmış beş yaşını bitirmiş bir kişi hakkında kısa süreli hapis cezasına (1 yıl ve daha az süreli) hükmedildiğinde,

bu cezanın seçenek yaptırıma çevrilme zorunluluğu yoktur, ancak seçenek yaptırıma çevrilme yasağı da bulunmamaktadır.²²⁸

Daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olma kriteri konusunda ele alınması gereken diğer hususlar ise kişinin daha önce işlediği bir suç sebebiyle aldığı hapis cezasının infaz edilmesi sonrası silinme koşullarının oluşması ve yine kişinin daha önce işlediği bir suç sebebiyle aldığı hapis cezasının TCK 51 maddesi uyarınca ertelenmiş olması durumlarıdır.

Failin daha önce işlediği bir suç sebebiyle aldığı ve kesinleşerek adli sicile yansımış olan hapis cezasının 5352 sayılı Adli Sicil Kanununa göre silinme koşulları oluşmuş ise bu kayıt adli sicilden silinmemiş olsa dahi hakim tarafından resen nazara alınmalı, sanığın sanki daha önce mahkum bulunduğu bir hapis cezası yokmuş gibi hareket edilerek hüküm tesis edilmelidir.²²⁹ Zira bir hükmün ilanihaye kişiyi bağlaması insan haklarına uygun düşmeyecektir. Binaenaleyh Adli Sicil Kanunu uyarınca, mahkumiyet hükümlerinin infazının üzerinden kanunda mahkumiyetin türüne göre öngörülen sürelerin geçmesi halinde kayıtların silinmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun da kişinin aldığı bir cezanın etkilerini ucu açık bir süreçte sürekli olarak hissetmemesini arzuladığı görülmektedir. Aynı durum sanık hakkında daha önce hapis cezasına mahkum edilmiş ve bu ceza TCK 51 maddesi uyarınca ertelenmiş olması halinde de geçerli olmalıdır. Bu durumda hakim daha

²²⁸ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1228.

²²⁹ Öztürk/Erdem, s. 512; Polat/Polat, s. 53.

önce verilen hapis cezası ve erteleme kararı kapsamında öngörülen denetim süresinin bitiş tarihini kontrol etmeli, bu sona erme yani infaz edilmiş sayılma tarihinden itibaren 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca silinme koşullarının oluşup oluşmadığını nazara almalı, silinme koşulları oluşmuş ise adli sicil kaydında bulunsa dahi bu kaydı değerlendirme dışı bırakmalıdır.

Gelinen noktada kanaatimizce, bir kişi hakkında daha önce hapis cezası verilmiş, bu cezanın gerek infaz ile gerekse de ertelenme dolayısıyla infaz edilmiş sayılma ile silinme koşulları oluşmuş ise artık bu hapis cezasının “daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olma” kriterini zedelemeyeceğini belirtmek gerekir.

Daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olma kriteri konusunda üzerinde durulması gereken son husus, kişinin daha önce işlediği bir suç sebebiyle aldığı hapis cezası dışındaki yaptırımların varlığı halinde takip edilecek usulün ne olduğudur. Gerçekten de kişi, daha önce işlediği bir suç sebebiyle örneğin adli para cezası almış olabilir. Daha önce işlenen bir suç dolayısıyla hapis cezası dışında adli para cezası gibi herhangi bir seçenek yaptırım ya da güvenlik tedbirlerinden herhangi birine mahkum edilmiş olması yahut CMK 231. maddesi kapsamında açıklanması geriye bırakılmış bir hapis cezasının varlığı “daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olma” kriterini zedelemez.²³⁰ Bu hallerde de çevirme zorunluluğu geçerliliğini korur. Zira bu durumlarda ya ortada hapis cezasından tür olarak ayrılan başka bir ceza hukuku yaptırımı söz konusudur, ya da ortada hukuken mevcut olmayan açıklanması geriye bırakılmış bir hapis cezası söz konusudur.²³¹ Dolayısıyla bu durumların, “daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olma” kriterini etkilemesi olanaksızdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihatlarında da bu durum kendisine yer bulmuştur. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu’ nun 2019/13-243 E. 2020/517 K. sayılı kararında; “...13.01.2012 olan suç tarihi itibarıyla 17 yaşında olan sanığın, adli sicil kaydına göre, 01.06.2011 tarihinde kesinleşen mala zarar verme suçundan verilen 1200 TL adli para cezası ile hırsızlık suçundan verilen 3600 TL adli para cezası dışında kesinleşmiş başkaca bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığı

²³⁰ Gerçekler, s. 513; Koca/Üzülmez, s. 587; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 599.

²³¹ Polat/Polat, s. 54.

dikkate alındığında, suç tarihinden önce işlediği başka bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmeyen sanık hakkında mala zarar verme ve konut dokunulmazlığının ihlâli suçlarından ayrı ayrı verilen kısa süreli 8 ay hapis cezalarının TCK'nın 50/3. maddesi uyarınca aynı maddenin birinci fıkrasında sayılan seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinin zorunlu olduğu, bu hususta mahkemenin herhangi bir takdir yetkisinin olmadığı kabulü gerekmektedir.” şeklindeki tespitlerle, daha önce adli para cezası almış ve on sekiz yaşından küçük olan kişi hakkında çevirme zorunluluğunun bulunduğu vurgulanmıştır.²³²

O halde adli sicil kaydında yer alan HAGB içerikli kayıtların ve hapis cezası dışındaki mahkumiyet kayıtlarının hapis cezasına çevirme zorunluluğuna ilişkin “daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olma” kriterine etkisi yoktur. Hatta kesinleşmemiş olması dolayısıyla henüz adli sicile yansımamış olan hapis cezalarının dahi anılan kriteri zedelemesi mümkün değildir.²³³ Kanaatimizce, isabetli ve doğru olan da budur. Zira anılan durumlarda, ortada bir hapis cezası yoktur.

B. Hükmedilen Hapis Cezasının Süresi Sebebiyle Oluşan Çevirme Zarureti (Otuz Gün ve Daha Az Süreli Hapis Cezasına Hükmedilmiş Olması)

TCK 50/3 hükmünde öngörülen ilk zorunlu seçenek yaptırım uygulaması, hükmolunan hapis cezasının süresinden yola çıkılarak oluşturulmuştur. Buna göre, sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının süresi 30 gün ya da daha az süreli ise, bu halde hakimin seçenek yaptırımları uygulama noktasında takdir yetkisi ortadan kalkacak, zorunlu olarak seçenek yaptırımlardan birinin uygulanması gerekecektir. Ancak hakimin seçenek yaptırımlardan hangisini seçeceği yönündeki takdir yetkisi (takdir yetkisinin ikinci yönü) mevcudiyetini sürdürecektir.²³⁴ Zira anılan düzenleme, takdir yetkisinin yalnızca birinci yönünü bertaraf etmekte, seçenek yaptırımların tatbikini zaruri hale getirmektedir. Takdir yetkisinin ikinci yönü olan seçenek

²³² Gerçekler, s. 513.

²³³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 599; Öztürk/Erdem, s. 512.

²³⁴ Artuk ve Diğerleri, s. 873; Hafizoğulları/ Özen, s. 454.

yaptırımların hangisinin uygulanacağına ilişkin tercihi ise kısıtlamamıştır. Dolayısıyla, çevirme zorunluluğu oluştuğunda hakimin seçenek yaptırımlara çevirme noktasında takdir hakkı bulunmasa da seçenek yaptırımı tercih noktasında takdir hakkı bulunduğundan, çevirme zorunluluğunun hakimin takdir yetkisini tamamen kaldırdığından değil kısıtladığından söz edilmektedir.²³⁵

Sanık hakkında hükmedilmiş 30 gün veya daha az süreli bir hapis cezasının zorunlu olarak seçenek yaptırımlara çevrilmesi için kanunen aranan kriter, kişinin “daha önce bir hapis cezasına mahkum edilmemiş olması” dır. Bu kriteri zedelemeyen hiçbir durum seçenek yaptırımların uygulanma mecburiyetini ortadan kaldıramaz.

Dolayısıyla aşağıda bentler halinde belirtilen ve yukarıda değinilip açıklanmaya çalışılmış olan,

-Kişinin daha önce işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla adli para cezasına yahut TCK 50. maddesinde yer alan seçenek yaptırımlara mahkum edilmiş olması²³⁶,

-Kişinin daha önce işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması²³⁷,

-Kişinin daha önce işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla hapis cezasına mahkum edilmiş olsa da bu cezanın adli sicil kaydında silinmesi yahut silinme koşullarının oluşmuş olması²³⁸,

-Kişinin daha önce işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla hapis cezasına mahkum edilmiş olsa da bu cezanın TCK 51. maddesi uyarınca ertelenmiş ve infaz edilmiş sayılma

²³⁵ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1228.

²³⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 608; Soyaslan, s. 595.

²³⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 599.

²³⁸ Öztürk/Erdem, s. 512; Polat/Polat, s. 53.

sonrası bu cezanın adli sicil kaydında silinmesi yahut silinme koşullarının oluşmuş olması,

-Kişinin daha önce işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla mahkum edildiği hapis cezasının henüz kesinleşmemiş ve adli sicile yansımamış olması²³⁹,

-Kişinin daha önce işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla aldığı cezanın CMK 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına konu edilmiş olması²⁴⁰

durumlarında çevirme engeli oluşmayacak, ayrıca çevirme zorunluluğu mevcudiyetini koruyacaktır. Dolayısıyla bu durumlarda dahi, mahkum olunan 30 gün ve daha az süreli hapis cezası TCK 50. maddesinde yer alan seçenek yaptırımlardan birine zorunlu olarak çevrilecektir.

C. Failin Yaşı Sebebiyle Oluşan Çevirme Zarureti (18 Yaşından Küçük veya 65 Yaşından Büyük Olma)

TCK 50/3 hükmünde öngörülen ikinci ve son zorunlu seçenek yaptırım uygulaması, hakkında hapis cezasına hükmolunan kişinin yaşından yola çıkılarak oluşturulmuştur. Buna göre fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunan kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle haklarında verilen kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunludur.

Yaşa bağlı olarak oluşturulmuş bu kanuni çevirme zorunluluğunda önemli olan kişinin suça konu fiili işlediği sırada bulunduğu yaştır.²⁴¹ Bu nedenle, örneğin suçu işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış bir kişi hakkında yargılama sırasında on sekiz yaşını doldurmuş olsa dahi, seçenek yaptırıma çevirme

²³⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 599; Öztürk/Erdem, s. 512.

²⁴⁰ Gerçekler, s. 513; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 599.

²⁴¹ Özgenç, s. 822.

zorunluluğu geçerlidir. Yine başka bir açıdan bakıldığında, suçu işlediği sırada altmış beş yaşını bitirmemiş olan ancak yargılama sırasında altmış beş yaşını bitirmiş kişi hakkında seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğundan söz edilemeyecektir. Pek tabii bu şahıs hakkında genel koşulların varlığı halinde seçenek yaptırımlar tercih edilebilecektir. Zira değinildiği üzere kanunun aradığı şart, suçun işlendiği tarih itibariyle yaş kriterini karşılamış olmaktadır. Belirtilen yaş kriterinin gerçekleştiği durumda da tıpkı süreye bağlı olan seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğunda olduğu gibi hakimin seçenek yaptırımları uygulama noktasında takdir yetkisi ortadan kalkmakta, seçenek yaptırımlardan birinin uygulanması zorunlu hale gelmektedir. Yine tıpkı birinci zorunlu çevirme halinde olduğu gibi hakimin seçenek yaptırımlardan hangisini seçeceği yönündeki takdir yetkisi mevcut kalacaktır. Yani takdir yetkisinin ikinci yönü mevcudiyetini sürdürecektir. O halde çevirme zorunluluğu oluşturan her iki durumda da hakimin seçenek yaptırımlara çevirme noktasında takdir hakkı bulunmasa da seçenek yaptırımı tercih noktasında takdir hakkı bulunduğundan, çevirme zorunluluğunun hakimin takdir yetkisini tamamen kaldırdığından değil kısıtladığından söz edilmektedir.²⁴²

Yine sanık hakkında hükmedilmiş 30 gün veya daha az süreli bir hapis cezasının zorunlu olarak seçenek yaptırımlara çevrilmesi için kanunen aranan kriter olan “daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olma” hususu, yaşa bağlı çevirme zorunluluğunda da aynen geçerlidir. Dolayısıyla 30 gün veya daha az süreli hapis cezasının zorunlu olarak seçenek yaptırımlara çevrilmesi bahsinde değinildiği üzere, kişinin daha önce işlemiş olduğu bir suçtan dolayı aldığı adli para cezası, güvenlik tedbirleri, seçenek yaptırımlar, HAGB’ ye konu olan mahkumiyetler ile silinmiş ya da silinme koşulları oluşmuş hapis cezaları bu kısımda da çevirme zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Zira anılan durumlarda ortada daha önce alınmış ve hukuk alanında mevcut olan bir hapis cezası söz konusu değildir.

²⁴² Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1228.

VII. SEÇENEK YAPTIRIMLARA ÇEVİRME YASAĞI BULUNAN DURUMLAR

Bu aşamaya kadar seçenek yaptırımlar kurumuna ilişkin yapılan genel açıklamalar sırasında, seçenek yaptırımların kısa süreli hapis cezasına kural olarak hakimın takdirine bağlı olarak istisnai olarak ise zorunlu olarak uygulanan alternatifler olduğu belirtilmiş ise de bazı durumlarda seçenek yaptırımların uygulanması yasaklanmıştır. Yani seçenek yaptırımların uygulama alanına ilişkin üçlü bir ayırım yapılmalıdır. Birinci bölümde, kural olarak seçenek yaptırımların hakimın takdir yetkisine bağlı olarak uygulanması söz konusudur. İkinci bölümde, seçenek yaptırımların zorunlu olarak uygulanması durumu karşımıza çıkar. Üçüncü bölümde ise seçenek yaptırımların uygulanmasına ilişkin yasaklı alanlar söz konusudur. Çalışmamızın bu kısmına kadar seçenek yaptırımların genel uygulama koşullarına ve zorunlu olarak uygulanması gereken durumlara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu bölümde ise seçenek yaptırımların uygulanmasının yasak olduğu durumlar sırasıyla ele alınacaktır. Seçenek yaptırımların uygulanması yasakları olarak ifade edilebilecek bu durumlar, dört ana başlık halinde ele alınabilir.

A. Bir Suç Karşılığında Kanunda Hapis Cezası ile Adli Para Cezasının Seçimlik Olarak Öngörülmesi Halinde Hapis Cezasının Tercih Edilmesi Durumunda Oluşan Çevirme Yasağı

Seçimlik ceza, kanunda bir suçun karşılığı olarak birden fazla ceza türü içerisinden birinin seçilmesi imkanının varlığı halinde öngörülen cezaya verilen addır.²⁴³ Örneğin TCK 151. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçunun basit hali için hapis cezası ve adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüştür. Hakim, somut olayın özelliklerine göre hüküm kurarken takdir yetkisini kullanmak suretiyle bu iki cezadan birini tercih edecektir.

²⁴³ Koca/Üzülmez, s. 575.

Seçenek yaptırımların uygulanmasına ilişkin ilk yasaklı hal, seçimlik ceza öngören suçlara ilişkin kurulacak hükümler sırasında karşımıza çıkmaktadır. Türk Ceza Kanunu' nun 50/2 maddesinde yer alan *“Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.”* şeklindeki emredici hüküm dolayısıyla TCK' da düzenlenmiş bir suç için öngörülen ceza seçimlik olarak hapis veya adli para cezası içeriyorsa ve hakim bu seçimlik cezalardan hapis cezasını tercih etmişse artık bu hapis cezası kısa süreli olsa dahi seçenek yaptırımlardan adli para cezasının tatbiki mümkün değildir. Önemle belirtmek gerekir ki burada getirilen yasak yalnızca adli para cezasına çevirmeye ilişkin olup, seçimlik cezalardan hapis cezasının tercih edildiği durumlarda adli para cezası dışındaki diğer seçenek yaptırımlara çevirme hususunda bir engel yoktur.²⁴⁴ Yani bu durumda, yalnızca adli para cezasına çevirme yasaklanmıştır.²⁴⁵

Kanun koyucunun seçimlik cezaların varlığı haline özgü olarak ihdas ettiği bu hükümle cezanın bireyselleştirilmesi sırasında çelişki oluşmasını engellemeyi murat ettiği gözlemlenmektedir. Zira TCK 86/2 maddesinde düzenlenen basit yaralama, TCK 106/1,2.cümle maddesinde düzenlenen basit tehdit ve TCK 125/1 maddesinde düzenlenen hakaret, TCK 151/1 maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçları gibi kimi suçlarda, kanun sanık hakkında hapis veya adli para cezasını seçimlik olarak içermektedir. Hakimin ceza tayini sırasında sanığın bireysel durumu ve suçun karşılığı olarak hapis cezasının somut olay adaletine uygun düşeceği yönünde bir kanaat ile hapis cezasını tercih etmesi ve sonrasında tekrar bu hapis cezasını takdir yetkisini kullanarak seçenek yaptırımlardan adli para cezasına çevirmesi çelişik ve isabetsiz olacağından TCK 50/3 maddesinde yer alan açık emredici hüküm ile bu husus yasaklanmıştır.

Kanun tanımı gereği bir suç için hapis cezası yanında, hapis cezasıyla birlikte adli para cezasının da öngörülmüş olması halinde ise TCK 50/2 maddesi geçerli

²⁴⁴ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1230; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 599; Şahbaz, s. 576.

²⁴⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 608.

değildir.²⁴⁶ Zira TCK 50/2 hükmünde, suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olması şartı aranmıştır. Oysaki adli para cezasının hapis cezasına ek olarak birlikte öngörüldüğü suç tanımlarında durum bundan farklıdır ve kanuni yasak yoktur. Örneğin TCK 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçunda hükümlüye hapis cezası yanında ayrıca adli para cezası da verilmesi hükmüne bağlanmıştır. Sanık hakkında dolandırıcılık suçundan mahkumiyet kararı verilmesi halinde, hapis cezasına ilişkin kısım kısa süreliyse ve diğer şartlar oluşmuşsa bu kısa süreli hapis cezasına ilişkin kısmın seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinde herhangi bir engel yoktur. Pek tabii adli para cezasına ilişkin kısım da mevcudiyetini sürdürecektir.

TCK 50/2 hükmünde yer alan çevirme yasağıyla ilgili değinilmesi gereken bir husus da TCK 50/2' de yer alan çevirme yasağı ile TCK 50/3' de yer alan çevirme zorunluluğunun aynı anda uygulanma kabiliyetini haiz olması durumunda nasıl hareket edilmesi gerektiğidir. Örneğin bir somut olayda, TCK 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçundan mahkum edilen sanık hakkında kısa süreli bir hapis cezası tercih-takdir edilmiş ve bu sanık aynı zamanda daha önce hapis cezasına mahkum edilmeyen 65 yaşından büyük bir şahıs olabilir. Bu gibi durumlarda takip edilecek hareket tarzına ilişkin doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre söz konusu durumlarda TCK 50/3' te yer alan zorunlu çevirme hali TCK 50/2 de yer alan çevirme yasağını bütünüyle bertaraf etmez, yalnızca adli para cezasına ilişkin çevirme yasağı söz konusu olur, diğer seçenek yaptırımlara çevirme mümkündür.²⁴⁷ Dolayısıyla bu görüşe göre seçimlik ceza içeren suç tiplerinde hapis cezası tercih olunmuş ve takiben seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğunun varlığı tespit edilmiş ise adli para cezası dışında diğer seçenek yaptırımlardan birinin uygulanması zaruri olacaktır. Adli para cezasına ilişkin çevirme yasağı ise mevcudiyetini koruyacaktır. Hatta bu durum, özel bir isimlendirmeye dahi “seçenek tedbirlere çevirme zorunluluğu” olarak ifade edilmiştir.²⁴⁸ Konuya ilişkin diğer bir görüş ise söz konusu durumlarda TCK 50/3' te yer alan zorunlu çevirme halinin TCK 50/2 de

²⁴⁶ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1230.

²⁴⁷ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 634; Koca/Üzülmez, s. 587; Maden, s. 174; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 601

²⁴⁸ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1231.

yer alan çevirme yasağını bütünüyle bertaraf edeceğini savunmaktadır.²⁴⁹ Bu görüşe göre seçimlik ceza içeren suç tiplerinde hapis cezası tercih olunmuş ve takiben seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğunun varlığı tespit edilmiş ise adli para cezası dahil tüm seçenek yaptırımların uygulanması mümkündür. Dolayısıyla bu görüş, seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğunu çevirme yasağına üstün tutmaktadır. Yargıtay’ın da gerek daireler düzeyindeki ilamları, gerekse de Ceza Genel Kurulu düzeyindeki içtihatlarında bu ikinci görüşü benimsediği görülmektedir. Örneğin Yargıtay 2. Ceza Dairesi’ nin 29/01/2007 tarihli 2007/7815 Esas ve 2007/933 Karar sayılı içtihadında; TCK 86/2 maddesi dolayısıyla sanığa verilen cezanın tayini sırasında hapis cezası tercih olunmuş ise de tayin olunan 2 ay 6 günlük netice hapis cezasının 18 yaşından küçük olan ve engel hali bulunmayan sanık hakkında adli para cezası dahil tüm seçenek yaptırımları kapsayacak şekilde zorunlu çevirmeye tabi olduğu vurgulanmıştır.²⁵⁰ Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/02/2014 tarihli 2012/1528 Esas ve 2014/62 Karar sayılı içtihadında; *“sanığa yüklenen taksirle yaralama suçu için seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüş olup, suç tarihinde 65 yaşından büyük olan sanık hakkında temel ceza olarak hapis cezasını tercih eden mahkemece, sonuç olarak hükmedilen 5 ay kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı TCK’ nın 50/3 maddesi gereğince aynı kanununun 50/1 maddesinde belirtilen adli para cezası dahil tüm seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerektiği”* şeklindeki tespitlere yer verilmiştir.²⁵¹ Yer verilen içtihatlardan da görüldüğü üzere Yargıtay konuya ilişkin olarak ikinci görüşü benimsemiştir. Kanaatimizce, TCK 50/3’ te yer alan zorunlu çevirme hali, TCK 50/2 de yer alan çevirme yasağını bütünüyle ortadan kaldırır. Zira TCK 50/2’ de yer alan çevirme yasağı, daha çok seçimlik ceza olarak öngörülen hapis cezası ve adli para cezası içerisinde hapis cezasının tercih edilmesi sonrası yeniden adli para cezasına dönülerek oluşacak mantıki ve sistematik bir hatanın önüne geçilmesine ilişkin olarak ihdas edilmiştir. TCK 50/3’ te yer alan çevirme zorunluluğu ise sanık hakkında tayin olunmuş bir netice hapis cezasının koşullarının varlığı halinde seçenek yaptırıma çevrilmesine ilişkindir. Dolayısıyla her iki hükmün, düzenlediği alanlar farklıdır. Bu iki hükmün birbirini engellemesi doğru değildir. O halde

²⁴⁹ Artuk ve Diğerleri, s. 874; Çetin, s. 104.

²⁵⁰ Koca/Üzülmez, s. 587.

²⁵¹ Gerçekler, s. 519; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 601.

seçimlik ceza içeren suç tiplerinde hapis cezası tercih olunmuş ve takiben seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğunun varlığı tespit edilmiş ise adli para cezası dahil tüm seçenek yaptırımların uygulanması mümkün olmalıdır.

TCK 50/2 hükmünde yer alan çevirme yasağıyla ilgili önemli bir konu başlığı da suçlunun mükerrir olması halinde takip edilmesi gereken usuldür. Zira kişinin bir suç işledikten sonra bu suça ilişkin hükmün kesinleşmesini takip eden ve kanunda öngörülen süreler içerisinde yeni bir suç işlemesini ifade eden tekerrür müessesesini ele alan TCK 58. maddesinin 3. fıkrasında *“Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur.”* şeklinde amir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca mükerrir bir sanık hakkında işlediği yeni suçtan dolayı hüküm kurulurken suç tanımında hapis cezası veya adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüş ise zorunlu olarak hapis cezası tercih edilecektir. Dolayısıyla böylesi bir durumda, ulaşılan netice hapis cezasının kısa süreli olması halinde TCK 50/2’ de yer alan çevirme yasağının geçerli olup olmadığı gündeme gelecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’ nun kimi kararlarında, tekerrür halinde zorunlu olarak tercih olunan hapis cezasının artık adli para cezasına çevrilemeyeceği ve TCK 50/2’ de yer alan çevirme yasağının geçerli olacağı yönünde kanaate rastlanmaktadır. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu’ nun 2012/2-1500 E. 2013/95 K. sayılı içtihadında; *“...kanun koyucu TCK’ nun 58/3 maddesindeki düzenleme ile suç işlemekte ısrar eden sanık ile ilk defa suç işleyen sanığın birbirinden ayırmak için mükerrir olan sanık hakkında temel ceza olarak hapis cezasının tercih edilmesini ve bu cezanın adli para cezasına çevrilmemesine amaçlamaktadır. ... Yerel mahkemece sanığın mükerrir olması nedeniyle TCK’ nun 58/3 maddesi gereğince, 86/2 ve 125/1 maddelerinde düzenlenen seçenek yaptırımlardan hapis cezasının tercih edilmesi ve 50/2 maddesi gereğince seçilen hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”* şeklindeki tespitlere yer verilmiştir.²⁵² Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu’ nun 2012/4 E. 2012/1781 K. sayılı içtihadında; *“...sanığın mükerrir olması nedeniyle TCK’ nun 58/3 maddesi gereğince, suçun düzenlendiği kanun maddesinde seçimlik olarak öngörülen yaptırımlardan zorunlu olarak hapis*

²⁵² <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=37167>.

cezasının tercih edilmesi halinde, seçilen hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi mümkün değildir.” şeklindeki değerlendirmeler gözlemlenmektedir.²⁵³ Yargıtay’ ın bu görüşüne iştirak etmiyoruz. Zira tekerrür halinde seçimlik cezalardan hapis cezasının seçilmesini zorunlu kılan TCK 58/3 hükmü, kanun koyucunun tercihi olup, birden fazla kez ısrarlı suç işleyen şahısların infaz kurumunda yer alması yönündeki iradeyi yansıtmaktadır. Oysaki TCK 50/2 hükmünde, hakimin tercih ve takdir hakkını kullanarak seçimlik olarak öngörülmüş hapis veya adli para cezası içinden hapis cezasını seçmesi durumunda artık seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevirme yasaklanmıştır. Tekerrür halinde hakimin tercihi ve takdiri değil, kanun emri söz konusudur. Ayrıca tekerrür halinde seçenek yaptırımlara yahut adli para cezasına çevirmeyi açıkça engelleyen TCK 50/2 hükmü benzeri bir kanun ifadesi de yoktur. Burada ceza kurumlarının uyumsuzluğu bulunmakta olup, tekerrür kurumunun kişiyi uslandırmak adına hapis cezasını şart koşması ile seçenek yaptırım kurumunun kişi özgürlüğünü bağlamayan sosyal temelli bakış açısı karşı karşıya gelmektedir.²⁵⁴ Kanaatimizce, kanun koyucunun tekerrür halinde yalnızca seçenek yaptırım olarak öngörülmüş hapis veya adli para cezası içinden hapis cezasının seçilmesine ilişkin TCK 58/3 hükmünün tercih edilen hapis cezasının adli para cezasına çevirme yasağını da içerdiği şeklinde geniş yorumlanması mümkün değildir. Bu durumda seçenek yaptırımlar kurumunun hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik bakış açısı üstün tutulmalı ve tercih edilmelidir. Aksi bir kabul ve geniş yorum, seçenek yaptırımlar kurumunun temelinde yatan hapis cezalarının sakıncalarını giderme düşüncesini zedeleyecek olup ve tekerrür halinde dahi kanun koyucunun iradesi gereği zorunlu olarak tercih olunan hapis cezasının adli para cezasına çevrilebileceği kabul edilmelidir.²⁵⁵ Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki sanık hakkındaki değerlendirmeyi yapacak olan hakim, sanığın mükerrir oluşunu suçlunun kişiliği, sosyal durumu ve suçun işlenmesindeki özellikler gibi subjektif kriterler çerçevesinde ele alabilecek, takdir yetkisini kullanarak kısa süreli hapis cezasını adli para cezasına ya da diğer seçeneklerden birine çevirmeyebilecektir. Dolayısıyla sanığın mükerrir oluşu sebebiyle zorunlu olarak hapis cezası tercih edilmesi durumunu, bir adli para cezasına çevirme engeli olarak görmekten ziyade

²⁵³ Gerçekler, s. 520.

²⁵⁴ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1231.

²⁵⁵ İçel, s. 684; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1232.

bu hususu hakimın takdir yetkisi sınırlarına çekmek ve konuyu bu çerçevede ele almak daha isabetli olacaktır. Yine bu konuyla irtibatlı olarak belirtmek gerekir ki tekerrür halinde, TCK 58/3 maddesi uyarınca seçimlik cezalardan zorunlu olarak tercih edilen hapis cezasının, adli para cezası dışındaki diğer seçenek yaptırımlara hükmedilebilmesine ilişkin, ne bir kanuni engel ne de hukuki bir tartışma vardır. Zira yukarıdaki tartışmaya konu husus, yalnızca tekerrür halinde zorunlu olarak tercih olunan hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine ilişkindir. Dolayısıyla tekerrür halinde seçimlik cezalardan zorunlu olarak tercih olunan hapis cezasının, adli para cezası dışındaki seçeneklere çevrilebileceği hususu tartışmasızdır. Bu noktadaki ayırımın odak noktası, seçenek yaptırımlardan sadece adli para cezasının tatbiki kabil olup olmadığıdır. O halde netice olarak tekrar belirtmek gerekir ki kanaatimizce tekerrür halinde seçimlik cezalardan zorunlu olarak tercih olunan hapis cezası, TCK 50/1 hükmünde yer alan tüm seçenek yaptırımlara çevrilebilir.

B. Hapis Cezasının CMK 231. Maddesi Kapsamında Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilmesi Durumunda Çevirme Yasağı

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 231/7 hükmüne göre *“Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.”* Bu kanuni düzenleme karşısında sanık hakkında işlediği bir suç dolayısıyla kısa süreli hapis cezası verilmiş ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ise ayrıca seçenek yaptırımların tatbiki mümkün olmayacaktır.²⁵⁶ Dolayısıyla hakim tayin ettiği kısa süreli hapis cezasına ilişkin hükmün açıklanmasını geri bırakma yönünde takdir hakkı kullanır ve bu hükmün 5 yıl boyunca hukuki sonuç doğurmaması yönünde irade ortaya koyar ise hukuki sonuç doğurmayacak bu hükümle ilgili bir de seçenek yaptırımlara çevirme yoluna gidemeyecektir.²⁵⁷ Bu durum, daha önceki bölümlerde açıklamaya çalıştığımız sanık lehine hükümlerde öncelik ilişkisinin de bir gereğidir. Zira sanık lehine hükümler zümresinde bulunan hükmün açıklanmasının geriye bırakılması (HAGB), seçenek

²⁵⁶ Gökçen ve Diğerleri, s. 658.

²⁵⁷ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1232.

yaptırımlar ve hapis cezasının ertelenmesi kurumları arasında sanığın en lehine olanın HAGB olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla sanık hakkındaki en iyi koşulları sağlayan bu kurumun uygulandığı bir durumda, faydaları sanık için daha az olan seçenek yaptırımlar kurumunun uygulanması pratik fayda sağlamayacaktır. Ayrıca aksi bir uygulama HAGB kurumunun sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün hukuk alanında herhangi bir sonuç doğurmaması şeklindeki amacının gerçekleşmesini de engeller.²⁵⁸ Bu sebeplerle CMK 231/7’ de yer alan ve açıklanması geri bırakılacak kısa süreli hapis cezası için seçenek yaptırımların uygulanmasını yasaklayan bu hükmün son derece isabetli ve faydalı olduğu kanaatindeyiz.

C. Bilinçli Taksirle İşlenen Suçlar Yönünden Tayin Olunan Netice Cezanın Bir Yıldan Fazla Olması Durumunda Çevirme Yasağı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun 50/4 hükmü, “*Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.*” şeklindeki içeriğiyle taksirle işlenen suçlarda hükmolunan hapis cezasının, uzun süreli olması halinde dahi seçenek yaptırımlardan yalnızca adli para cezasına çevrilmesine imkan tanımıştır.²⁵⁹ Ancak belirtmek gerekir ki taksirli suçlardan dolayı hükmedilen uzun süreli hapis cezalarının adli para cezası dışındaki diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün değildir.²⁶⁰ Zira kanun metni yalnızca ve açıkça adli para cezasının uygulanabileceğini ifade etmiştir.

Bilinçli taksirle işlenen suçlar yönünden ise yukarıdaki anlatımlar geçerli değildir. Yani bilinçli taksirle işlenen suçlar dolayısıyla hükmolunan uzun süreli hapis cezaları, adli para cezası da dahil olmak üzere hiçbir seçenekte yaptırıma çevrilemez.²⁶¹ Dolayısıyla bilinçli taksirle işlenen suçlar yönünden seçenek

²⁵⁸ Şahin/Göktürk, s. 569.

²⁵⁹ İçel, s. 681; Soyaslan, s. 593.

²⁶⁰ Gerçekler, s. 510.

²⁶¹ Zafer, s. 538.

yaptırımların uygulanmasına ilişkin genel objektif koşul geçerlidir.²⁶² Bu objektif koşul da hapis cezasının kısa süreli olması, yani 1 yıl veya daha az süreli olmasıdır. Zira TCK 50/4' teki madde metni, taksirli suçlarda uzun süreli hapis cezasının yalnızca adli para cezasına çevrilebileceğine ilişkin istisnai durumun bilinçli taksirle işlenen suçlar yönünden geçerli olmadığını açıkça belirtmiştir. O halde bilinçsiz taksirle işlenen suçlara ilişkin getirilen istisnai düzenlemenin, bilinçli taksirle işlenen suçlar yönünden bir yasağı beraberinde getirdiği, istisnanın istisnası şeklindeki kanuni düzenlemeyle bilinçli taksirle işlenen suçlar yönünden ana kurala geri döndüğünü belirtmek gerekecektir. Dolayısıyla bilinçli taksirle işlenen suçlarda, ana kural gereği yalnızca kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi mümkündür.²⁶³

D. Özel Kanun Hükümleri Dolayısıyla Oluşan Çevirme Yasakları

Türk hukuk mevzuatımız içerisinde yer alan bazı özel kanuni düzenlemelerde de seçenek yaptırımların uygulanmasına yönelik kimi kısıtlamalara rastlanmaktadır. Bu özel kanunlarla ilgili olarak, Türk Ceza Kanunu' nun yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 tarihine göre değil, TCK 5. maddesinin uygulamaya girdiği tarih (1 Ocak 2009) itibariyle yorum yapmak isabetli olacaktır. Zira TCK' nın “Özel Kanunlarla İlişki” başlıklı 5. maddesi “*Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” şeklindedir.

O halde TCK 5. maddesinin uygulama tarihi olan 1 Ocak 2009 tarihinden önce özel kanun hükümleriyle ihdas olunmuş yürürlükte olan seçenek yaptırım yasakları ve bu tarihten sonra yürürlüğe giren özel kanun hükümleriyle ihdas olunan seçenek yaptırım yasakları şeklinde ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir.²⁶⁴

TCK 5. maddesinin amir içeriği gereğince maddenin yürürlük tarihi öncesinde yürürlükte bulunan kanunlarda yer alan seçenek yaptırımların

²⁶² Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 635.

²⁶³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 608; Toroslu/Toroslu, s. 458.

²⁶⁴ Maden, s. 171.

uygulanamayacağına dair hükümler, TCK' nın 5. maddesinin yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkmıştır.²⁶⁵ Bu konuya örnek olarak 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu gösterilebilir. Anılan kanun 04/05/1990 yayım tarihli olup 16. maddesi *“Bu bölümde yazılı olan cezalar 10 uncu maddenin birinci fıkrası hariç tecil edilemez, şahsi hürriyeti bağlayıcı olanlar para veya tedbire çevrilemez..”* şeklindedir. Ancak bu kanundan sonra yürürlüğe giren TCK 5. maddesi, söz konusu hükmü ilga etmiş durumdadır.²⁶⁶ Dolayısıyla bu kanun kapsamındaki suçlarla ilgili hükmolunan kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür.²⁶⁷

TCK 5. maddesi gereği yürürlükten kalkan kanun hükümlerine bir örnek de 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu' nun 13. maddesidir. Anılan maddenin ilk hali, 29/06/2006 tarih ve 5532 sayılı kanun ile değişik olup, *“Bu kanun kapsamına giren sülardan dolayı verilen hapis cezası, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak, bu hüküm, 15 yaşını tamamlamamış çocuklarla ilgili olarak uygulanamaz”* şeklinde idi. Takip eden süreçte 26/02/2008 tarih ve 5739 sayılı kanunla terör suçlarında HAGB kurumunun da uygulanması engellenmek istenmekle madde yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre *“Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak CMK'nın 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler on beş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmaz”* şeklindeki hüküm ihdas edilmiştir. Bu hüküm uyarınca on beş yaşının tamamlamamış çocuklar ve yetişkin bireyler yönünden anılan kanun kapsamındaki suçlar kapsamında sanık lehine hükümler zümresinde yer alan HAGB, seçenek yaptırımlar ve hapis cezasının ertelenmesi kurumlarından hiçbirinin uygulanmaması murat edilmişti.²⁶⁸ 25/07/2010 tarihinde yürürlüğe giren 6008 sayılı kanunla ise madde metninde yer alan *“on beş yaşından küçük”* ibaresi kaldırılmıştır. Bu düzenleme ile 18 yaşından küçük tüm çocuklar yönünden terör suçlarında lehe hükümler değerlendirmesi mümkün hale gelmiştir. TMK 13. maddesinde yapılan ve

²⁶⁵ Demirbaş, s. 640.

²⁶⁶ Toroslu/Toroslu, s. 458.

²⁶⁷ Maden, s. 173.

²⁶⁸ Çetin, s. 110.

lehe hükümler zümresini (ve dolayısıyla seçenek yaptırımlar kurumunu) olanaksız kılmayı hedefleyen son değişiklik 26/02/2008 tarih ve 5739 sayılı kanunla yapılan değişikliktir. Ancak TCK 5. maddesinin yürürlük tarihi 1 Ocak 2009 olduğundan, bu kanun kapsamında seçenek yaptırımların uygulanması bu tarih itibariyle mümkün hale gelmiştir. Dolayısıyla TMK 13 ile getirilen çevirme yasağının 1 Ocak 2009 tarihi itibariyle hiç bir anlamı kalmamıştır. Binaenaleyh anlamını yitiren TMK 13. maddesi, kanun koyucu tarafından 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı kanun ile fark edilerek tümüyle yürürlükten kaldırılmış, ilga edilmiştir.²⁶⁹ Hükümün yürürlükten kaldırılmasıyla uygulama alanını yitirmiş olan bu kanun maddesi mevzuattan silinmiş, terör mevzuatı TCK sistemi ile tam uyumlu hale gelmiştir.²⁷⁰

Bazı özel kanunlardaki düzenlemeler ise yukarıda yer verilen durumun tam zıttı olacak şekilde, Türk Ceza Kanunu' nun ve 5. maddesinin yürürlük tarihlerinden sonra yürürlüğe girmiş olup seçenek yaptırımlara ilişkin uygulama yasakları içermektedir. Bu durumda söz konusu yasakların sonraki tarihli özel kanun olmaları dolayısıyla uygulanma kabiliyetini haiz olduklarını vurgulamak gerekmektedir.

Aşağıda yer verilen iki özel kanun, sonraki tarihli özel kanun olmaları sebebiyle uygulanma kudretine sahip olma duruma örnek teşkil etmektedir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu' na 31/03/2005 tarih ve 5329 sayılı kanunla eklenen ve sonrasında 23/06/2016 tarih ve 6722 sayılı kanunla güncellenen Ek 8. maddesine göre, askeri ve adli mahkemelerce yedek subaylar, erbaş ve erler hakkında verilen kısa süreli hapis cezalarının TCK 50. maddesinde yer alan tüm seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak bu şahıslar dışında kalan diğer askeri şahıslar hakkında verilen kısa süreli hapis cezalarının ise TCK 50. maddesinde yer alan seçenek yaptırımlardan yalnızca adli para cezası, mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın giderilmesi ve bir eğitim kurumuna devam etme şeklindeki seçenek yaptırımlara çevrilmesine izin verilmiştir. Dolayısıyla diğer askeri şahıslar yönünden bu üç seçenek yaptırım dışında kalan alternatifler yönünden yasak

²⁶⁹ Gerçekler, s. 512.

²⁷⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 607.

getirilmiştir.²⁷¹ Söz konusu hüküm, TCK' nın ve 5. maddenin yürürlüğünden sonra yürürlüğü girmesi sebebiyle getirdiği yasaklar mevzuatımız içerisinde geçerlidir ve uygulanacaktır.²⁷² Yine anılan hüküm, bazı durumlarda seçenek yaptırımların uygulanmasını tamamen ve tüm şahıslar yönünden yasaklamıştır. Bu durumlarda şahıs niteliği gözetilmeksizin seçenek yaptırımların tamamı uygulama dışı bırakılmış, uygulama yasağı getirilmiştir.

Bu durumlar,

-Sırf askeri suçlardan dolayı dört ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmiş olması,

-Kısa süreli hapis cezasına konu fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi, birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını zaafiyete uğratması,

-Kısa süreli hapis cezasına konu fiilin, savaş veya seferberlikte işlenmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Netice olarak 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu' nun 23/06/2016 tarih ve 6722 sayılı kanunla güncellenen Ek 8. maddesinde yer alan seçenek yaptırımların uygulanmasına ilişkin yasaklar, sonradan yürürlüğe giren özel kanun hükümleri olmakla güncel olarak uygulanma kabiliyetini haizdir.

Mevzuatımızda yer alan ve sonraki tarihli özel kanun olması dolayısıyla uygulanma kudreti bulunan bir başka hüküm, 10/12/2011 tarih ve 6259 sayılı kanunla değişik 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun' un 11/7 hükmüdür. Bu hüküm, *“Bu madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen*

²⁷¹ Gerçekler, s. 512.

²⁷² Çetin, s. 108.

hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez.” şeklindedir. Buna göre, şike ve teşvik primini düzenleyen 11. madde kapsamındaki suçları işleyen kişiler hakkında verilecek kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün değildir.²⁷³ Bu maddede yer alan seçenek yaptırım yasağı da sonradan yürürlüğe giren özel kanun hükmü olmakla güncel olarak uygulanma kabiliyetini haizdir.²⁷⁴

Kanaatimizce, sonradan yürürlüğe giren özel kanuni düzenlemeler yoluyla seçenek yaptırımlar kurumunun uygulama alanının daraltılması isabetli değildir. Zira sanık lehine hükümler zümresinde yer alan seçenek yaptırımlar kurumu, tıpkı diğer lehe hüküm kurumları gibi sanık hakkında verilen cezanın bireyselleştirilmesi amacına hizmet eden ve hakimin takdir alanını genişleten enstrümanlardandır. Hakim, somut olayın özellikleri ve suçun işleniş biçimine göre takdir edeceği sonuç ceza ve sonrasındaki değerlendirmesiyle adaleti tesis edecektir. Dolayısıyla dış yasal müdahaleler ile hakimin takdir alanını daraltmak yerine seçenek yaptırımlar kurumunun uygulanma alanını hakimin takdirine bırakmak daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

²⁷³ Demirbaş, s. 640.

²⁷⁴ Öztürk/Erdem, s. 513.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK CEZA KANUNU 50. MADDESİNDE ÖNGÖRÜLEN
KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA
SEÇENEK YAPTIRIM TÜRLERİ
VE İNFAZ USULLERİ

I. TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN SEÇENEK YAPTIRIMLAR

A. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 50. maddesinin 1. fıkrasında kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar; “Adli Para Cezası”, “Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi”, “Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek”, “Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma”, “Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama İle İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması”, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” olmak üzere altı ayrı alternatif olarak yer bulmuştur.

Kanunda yer verilen bu seçenek yaptırımlar, tahdidi olarak sayılmış ve sınırlı sayı prensibiyle belirlenmiştir.²⁷⁵ Dolayısıyla sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezasının madde metninde yer verilmemiş bir seçenek yaptırıma çevrilmesi mümkün değildir.²⁷⁶ Bunun doğal yansıması olarak seçenek yaptırımlar için kanunilik ilkesi ve sınırlı sayı ilkesi geçerlidir.²⁷⁷ Bu kapsamda kanun hükmüne göre kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırım olarak örneğin bir devlet kütüphanesinde kitap okumaya çevrilmesi, toplum nezdinde “kitap okuma cezası” şeklinde

²⁷⁵ Koca/Üzülmez, s. 588; Şahbaz, s. 568.

²⁷⁶ Koca/Üzülmez, s. 589; Öztürk/Erdem, s. 508.

²⁷⁷ Çetin, s. 51,52.

algılanacak şekilde bir seçenek yaptırım belirlenmesi de mümkün değildir.²⁷⁸ Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun 29/04/2008 tarih ve 7-80/93 sayılı kararında da, hapis cezasının her gün 1 saat kütüphanede kitap okuma cezasına çevirme şeklindeki bir seçenek yaptırımın TCK 50/1' de belirtilen seçenek yaptırımlardan biri olmadığından bahisle uygulanmasının mümkün olmayacağı şeklinde yer bulmuştur.²⁷⁹ Dolayısıyla hakim kanunda lafzında tahdidi olarak (sınırlı sayıda) belirlenen seçenek yaptırımların dışına çıkması ve yeni bir seçenek yaptırım türü belirlemek suretiyle hüküm tesis etmesi mümkün değildir. Hakim, takdir hakkını kanunda yer alan alternatifler içerisinde birini seçmek ve gerekçesini göstermek suretiyle kullanmak mecburiyetindedir.

Çalışmamızın bu bölümü, kanunda yer verilen alternatiflerin her birinin detaylı olarak irdelenmesine özgülenmiştir.

B. Adli Para Cezası

Adli para cezası, uygulanacağı kişinin malvarlığına yönelik ve malvarlığına ilişkin olan ceza türlerindedir.²⁸⁰ Zira malvarlığına ilişkin olan cezalar, adli para cezası gibi devlet lehine alacak, suçlu lehine borç oluşturacak surette olabileceği gibi doğrudan suçlunun malvarlığı unsurlarında eksiltmeyi amaçlayan genel ve özel müsadere şeklinde de karşımıza çıkabilir. (ki genel müsadere ülkemizde Tanzimat Fermanı ile bütünüyle kaldırılmıştır.)²⁸¹

O halde adli para cezası, belli miktarda netice bir bakiyenin devlet hazinesine ödenmesini emreden ve bir suç karşılığı öngörülmüş olan ceza hukuku yaptırımı olarak tanımlanabilir.²⁸²

²⁷⁸ Koca/Üzülmez, s. 589.

²⁷⁹ Koca/Üzülmez, s. 589.

²⁸⁰ Soyaslan, s. 595; Zafer, s. 541.

²⁸¹ Soyaslan, s. 596-597.

²⁸² Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 617.

Daha önceki açıklamalarımız sırasında değinildiği üzere idari para cezası idari para cezası kavramından tamamen farklı niteliktedir. Zira idari para cezası, kanunda açıkça öngörülen idari ihlaller nedeniyle bir yargı kararına gerek duyulmaksızın, kanunun direkt idari merciler tarafından karar verilebilmesine izin verdiği ve bir miktar paranın ihlal eden kişiden alınması sonucunu doğuran idari yaptırım türüdür, idari bir işlemdir.²⁸³ Adli para cezası ise yargı organları tarafından bir suç karşılığı olarak uygulanan yargısal faaliyet yansıması olup bir ceza türüdür. Dolayısıyla adli para cezası niteliği, uygulayıcısı ve sonuçları bakımından idari para cezasından tümüyle farklıdır.²⁸⁴ Yine adli para cezası, mevzuatımızda yer alan disiplin para cezaları ve tazminat kavramlarından da farklıdır. Adli para cezası dışındaki bu kavramlar, bir ceza türü olmayıp dahil oldukları hukuk disiplinleri içerisinde farklı içerik ve sonuçları haizdir. Örneğin tazminat mağdura verilen zararın karşılığı olarak mağdura ödenen bedeli ifade eder. Dolayısıyla tazminatın ödendiği yer adli para cezasından farklı olarak devlet hazinesi değil bizzat mağdurdur. Tazminat ise suç karşılığında değil mağdura verilmiş herhangi bir zararın karşılığında öngörülen özel hukuk yaptırımıdır. Bu yönüyle adli para cezalarından farklılık arz ederler. Anlaşılacağı üzere ceza mevzuatımızda suç karşılığı olarak öngörülen tek para cezası türü, adli para cezasıdır.

Adli para cezaları, hapis cezalarının aksine devlete külfet değil maddi katkısının olması, taksitlendirilmesi mümkün olduğu için infazının daha kolay olması (bölünebilirlik), hata halinde geri dönülmesinin kolay olması ve özellikle ekonomik amaçla suç işleyenlere karşı daha caydırıcı olması şeklindeki özellikleriyle avantajlıdır.²⁸⁵ Bir eleştiri olarak adli para cezalarının zengin ve fakir kişiler bakımından etkisini farklı hissettirmesi nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve cezadan beklenen etkiyi göstermediği, ayrıca infazda kimi güçlükler doğurduğu da dile getirilmektedir.²⁸⁶ Ancak kanaatimizce adli para cezasını eleştiren görüşlere katılmak, özellikle gün para sistemi tercihiyle birlikte mümkün değildir. Zira gün para sisteminde kişinin ekonomik ve diğer şahsi hallerini göz önünde bulundurularak

²⁸³ Evgün (Kaykaç), s. 65.

²⁸⁴ Özgenç, s. 884.

²⁸⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 617; Soyaslan, s. 596-597.

²⁸⁶ Koca/Üzülmez, s. 645; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 617.

bir gün karşılığı olarak yirmi Türk Lirası ile yüz Türk Lirası arası takdir edilmesi söz konusudur. Dolayısıyla zengin ve fakir fail arasında ayırım yapılması mümkündür. Bu haliyle özellikle gün para sistemi tercih edilen adli para cezası uygulamalarında somut olay adaletinin sağlandığı ve adli para cezasının faydalı bir ceza enstrümanı olduğu ortadadır.

Adli para cezalarının belirlenmesinde klasik para cezası (kamu para cezası) sistemi ve gün para cezası sistemi olmak üzere iki temel sistem mevcuttur.²⁸⁷ Klasik para ceza sisteminde, üç ayrı yöntemle adli para cezasının miktarı belirlenebilir.²⁸⁸ İlk yöntem, suç karşılığında sabit-maktu bir parasal miktar belirlenmesidir, ikinci yöntem, suç karşılığında kanunda yer verilen alt-üst sınır içerisinde para cezası tayin edilmesidir, üçüncü yöntem ise suçtan kaynaklanan zarardan yahut suç sebebiyle oluşan faydadan hareketle adli para cezasının belirlenmesidir.²⁸⁹

Gün para cezası sisteminde ise sabit bir gün sayısı belirlenmesi ya da alt-üst sınır içerisinde gün sayısının tayin edilmesi sonucu ortaya çıkan gün sayısı ile belirli parasal karşılıkların çarpılmasıyla sonuca ulaşılır.²⁹⁰ Dolayısıyla gün para sisteminde, önce suçlunun kaç gün para cezası ödeyeceğini gösteren sayı (birim) belirlenir, takiben belirlenen gün ile çarpılacak para miktarı failin ekonomik durumuna göre tayin edilir.²⁹¹ Nihayet tespit edilen gün sayısı ve takdir olunan bir gün karşılığı parasal miktar çarpılarak sonuç adli para cezası ortaya çıkarılır. Gün para cezası sistemi, yukarıda değinildiği üzere zengin-fakir arasındaki eşitsizliği gidermeye ve para cezası miktarını suçlunun ekonomik durumuna en uygun şekilde belirlemeye yönelik faydalı bir sistemdir.²⁹²

765 sayılı Türk Ceza Kanunu içeriğinde para cezaları, klasik para cezası sistemine göre düzenlenmiş iken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu sistem terk

²⁸⁷ Zafer, s. 541.

²⁸⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 618.

²⁸⁹ Koca/Üzülmez, s. 646; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 618.

²⁹⁰ Zafer, s. 541.

²⁹¹ Koca/Üzülmez, s. 646.

²⁹² Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 618.

edilmiş, gün para cezası sistemi tercih edilmiştir.²⁹³ Tercih olunan gün para cezası sistemi, kanun içeriğinde “adli para cezası” tanımlamasıyla kendisine yer bulmuştur. Adli para cezası şeklinde lafzın tercih edilmesinde, terimin idari para cezası ve tazminat gibi benzer kurumlardan farkının ortaya konması amacının etkili olduğu düşünülmektedir.²⁹⁴ Klasik para cezası sisteminden gün para cezası sistemine geçiş yapılmasında; klasik para cezası sisteminin cezadan beklenen amaçları gerçekleştirmekten uzak kalması, enflasyon sebebiyle Türk parasının değerinde zaman içerisinde yaşanan gerileme dolayısıyla sık sık kanun değişikliği yapılmak zorunda kalınması ve gün para cezası sisteminin zengin-fakir fail ayrımını adaletli şekilde yapmaya elverişli olması şeklindeki gerekçeler etkili olmuştur.²⁹⁵

Adli para cezasına suç tanımında müstakil yahut seçimlik olarak yer verilmiş olması dolayısıyla doğrudan suçun karşılığı olarak hükmedilebileceği gibi hapis cezasının seçenek yaptırım olarak da hükmedilebilir.²⁹⁶ İster doğrudan suç karşılığı olarak hükmedilsin ister seçenek yaptırıma çevirme sonucu hükmedilsin adli para cezasının belirlenmesinde yukarıda açıklanan TCK 52. maddesi düzenlemeleri ve esasları geçerlidir. O halde her durumda adli para cezası aynı tespit, uygulama ve infaz usullerine tabidir. Zira adli para cezası, kısa süreli hapis cezasına seçimlik yaptırım olsa da niteliği itibarıyla cezadır.

Türk ceza hukuku mevzuatında adli para cezasını temel olarak düzenleyen hüküm, TCK 52. maddesidir. Kanuni düzenleme içeriğinde yer alan tanıma göre adli para cezası, en az beş gün ve kanuni istisna bulunmadıkça en fazla yedi yüz otuz gün olmak üzere belirlenecek bir gün sayısının, hakim tarafından takdir edilecek parasal bir karşılık ile çarpılmasıyla elde edilecektir.

²⁹³ İçel, s. 683; Koca/Üzülmez, s. 647.

²⁹⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 619; Özgenç, s. 884.

²⁹⁵ Koca/Üzülmez, s. 647; Özgenç, s. 883.

²⁹⁶ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1233.

Kanuni düzenlemeye göre adli para cezasının belirlenmesinde üç aşamalı bir süreç söz konusudur.²⁹⁷

Adli para cezasının tespitine ilişkin birinci aşamada, hakim adli para cezasının uygulanacağı gün sayısını belirler. Buna, adli para cezasının birim gün sayısı ya da gün unsuru denir.²⁹⁸ Gün unsuru suç tanımında açıkça belirtilmiş ise adli para cezasının oluşturulmasına ilişkin gün sayısının tespitinde sorun yoktur. Bu durumda kanun zaten tespiti bizzat yapmıştır. Ancak suç tanımında yalnızca adli para cezasının uygulanacağına yer verilmiş ve fakat gün sayısı belirtilmemiş ise TCK 52. maddesindeki kıstaslara göre hareket edilecektir. Anılan TCK 52/1 lafzında adli para cezasının *“beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olamayacağı”* belirtilmiştir. O halde suç tanımında gün unsuru yer almıyorsa adli para cezası 5 ile 730 gün arasında olacak şekilde hakim tarafından somut olay özelliklerine göre takdir edilecektir. Bunu yaparken de TCK 61. maddesinde yer alan cezanın belirlenmesine ilişkin kuralları esas alınmalıdır.²⁹⁹ Dolayısıyla hakim 5 ile 730 gün arasında değişecek gün sayısını belirlerken TCK 61. maddesinde yer alan *“suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı ve failin güttüğü amaç ve saik”* şeklindeki unsurları göz önünde bulunduracaktır.³⁰⁰ Gün unsuru olarak ifade edilen birinci aşamayla ilgili değinilmesi gereken son husus ise suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak yer alması durumunda, adli para cezasının tercih edilmesi halinde gün sayısının nasıl belirlenmesi gerektiğidir. Böylesi bir durumda TCK 61/9’ da yer alan açık düzenleme gereği gün sayısı suç için öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırına göre belirlenecektir. Zira anılan hüküm *“Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.”* şeklindeki amir hükümlerle adli para cezasının seçimlik olarak yer aldığı

²⁹⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 619.

²⁹⁸ Koca/Üzülmez, s. 648.

²⁹⁹ Özgenç, s. 885.

³⁰⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 620.

durumlarda gün sayısını hapis cezasının alt ve üst sınırına eşitlemiştir. O halde bir suç tanımında hapis cezası ve adli para cezası seçimlik olarak yer alıyor ve hakim adli para cezasını tercih ediyorsa adli para cezasının alt ve üst sınırı 5 ile 730 gün değil, hapis cezası için öngörülen alt ve üst sınırdır.

Adli para cezasının tespitine ilişkin ikinci aşamada, her bir gün karşılığı uygulanacak parasal miktar tespit edilir. Buna, adli para cezasının gündelik unsuru denir.³⁰¹ Gündelik unsurda TCK 52/1 hükmüne göre hakim yirmi Türk Lirası ile yüz Türk Lirası arası takdirde bulunacaktır. Bu takdir sırasında kişinin ekonomik ve diğer şahsi hallerini göz önünde bulunduracaktır. Kanun lafzında yer alan “kinin ekonomik ve diğer şahsi halleri” deyiminden failin geliri, bakmakla yükümlü olduğu ailesi ile bu şahısların faile yüklediği mali külfet gibi öznel durumlar algılanır.³⁰² Yapılacak takdir sırasında kişinin adli para cezasının etkisini hissedebilmesi amacıyla suç tarihindeki değil karar tarihindeki ekonomik ve diğer şahsi durumları nazara alınmalıdır.³⁰³

Üçüncü aşamaya geçildiğinde ise birinci aşamada belirlenen gün sayısı ile ikinci aşamada belirlenen parasal miktar çarpılacak ve sonuç adli para cezası elde edilecektir.

TCK 52/3 hükmü uyarınca sanık hakkında kurulacak hükümde, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktarın ayrı ayrı gösterilmesi zorunludur. O halde adli para cezasına ilişkin olarak kurulan hüküm fıkrasında önce sanığın kaç gün karşılığı adli para cezasına çarptırıldığı belirtilecek, bu gün sayısının bir tam gün karşılığında kaç Türk Lirası olarak hesap edileceğine yer verilecek ve nihai cezaya hükmedilecektir. Örneğin *“sanığın yüz gün adli para cezası ile cezalandırılmasına, sanığın ekonomik ve diğer şahsi durumları nazara alınarak bir gün karşılığı olarak yirmi Türk Lirası ile*

³⁰¹ Koca/Üzülmez, s. 648.

³⁰² Özgenç, s. 886.

³⁰³ Zafer, s. 542.

çarpılmak suretiyle sanığın iki bin Türk Lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına” şeklinde açık hükme yer verilecektir.

TCK 52/4 uyarınca adli para cezası, ertelenebilir ve bölünebilir niteliği haizdir. Zira anılan hükme göre hakim tayin ettiği adli para cezasıyla ilgili olarak sanığın ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurmak suretiyle kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmayacak şekilde öteleme (mehil verme) yoluna gidebileceği gibi bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Anacak taksit süresi iki yılı geçemeyecek ve taksit miktarı dörtten az olamayacaktır. Görüldüğü üzere TCK 52. maddesinde adli para cezasına ilişkin detaylı ve açıklayıcı düzenlemeye yer verilmiştir.

Adli para cezası, ceza sistemimiz içerisinde en çok tercih edilen seçenek yaptırım olup, TCK 50/1’ de yer alan diğer seçenek yaptırımlardan bazı noktalarda ayrılır. Adli para cezasının kendine özgü özellikler arz ettiği bu durumlar;

- Adli para cezasının, basit taksirle işlenen suçlar bakımından uzun süreli hapis cezalarında dahi uygulanabilmesi

-Seçimlik olarak öngörülen hapis veya adli para cezasından hapis cezasının seçilmesi halinde seçenek yaptırım olarak tercih edilememesi

-Adli para cezasının infaz usulünün diğer seçenek yaptırımlara göre farklı olması

şeklinde karşımıza çıkmaktadır.³⁰⁴

Adli para cezasını diğer seçenek yaptırımlardan ayıran ilk durum, adli para cezasının basit taksirle işlenen suçlarda uzun süreli hapis cezasına hükmedilmiş olsa dahi bir seçenek yaptırım olarak uygulanabilmesidir. Zira TCK’ nın 50/4 maddesi, *“Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza,*

³⁰⁴ Şahbaz, s. 568.

diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.” şeklindeki hükümle taksirle işlenen suçlarda hükmolunan hapis cezasının uzun süreli olması halinde dahi seçenek yaptırımlardan yalnızca adli para cezasına çevrilmesine imkan tanımıştır.³⁰⁵ Taksirli suçlardan dolayı hükmedilen uzun süreli hapis cezalarının adli para cezası dışındaki diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün değildir.³⁰⁶ Zira kanun metni, yalnızca ve açıkça adli para cezasının uygulanabileceğini ifade etmiştir. Adli para cezasını diğer seçenek yaptırımlardan ayıran istisnai yön de budur. Bilinçli taksirle işlenen suçlar yönünden ise bu istisnai durum geçerli değildir. Yani bilinçli taksirle işlenen suçlar dolayısıyla hükmolunan uzun süreli hapis cezaları, adli para cezası da dahil olmak üzere hiçbir seçenек yaptırıma çevrilemez.³⁰⁷ Yani bilinçli taksirle işlenen suçlarda, yalnızca kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi mümkündür.³⁰⁸

Adli para cezasının diğer seçenek yaptırımlardan ayrılan diğer yönü ise TCK’ nın 50/2 maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Anılan hükme göre, *“Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.”* Bu emredici hüküm dolayısıyla, TCK’ da düzenlenmiş bir suç için öngörülen ceza seçimlik olarak hapis veya adli para cezası şeklindeyse ve hakim sanık için bu seçimlik cezalardan hapis cezasını tercih etmiş ise artık bu hapis cezası kısa süreli olsa dahi sanık hakkında seçenek yaptırımlardan adli para cezasının tatbiki mümkün değildir. Ancak bu halde diğer seçenek yaptırımlara çevirme hususunda bir engel yoktur.³⁰⁹ Kanun koyucu bu hüküm ile cezanın bireyselleştirilmesi sırasında çelişki oluşmasını engellemeyi amaçlamıştır. Zira TCK 86/2 maddesinde düzenlenen basit yaralama, TCK 106/1,2.cümle maddesinde düzenlenen basit tehdit ve TCK 125/1 maddesinde düzenlenen hakaret, TCK 151/1 maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçları gibi kimi suçlarda, hapis veya adli para cezası seçimlik ceza olarak yer almaktadır. Hakimin ceza tayini sırasında sanığın bireysel durumu ve suçun karşılığı olarak hapis

³⁰⁵ İçel, s. 681.

³⁰⁶ Gerçekler, s. 510.

³⁰⁷ Zafer, s. 538.

³⁰⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 608; Toroslu/Toroslu, s. 458.

³⁰⁹ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1234.

cezasının somut olay adaletine uygun düşeceği yönünde bir kanaat ile hapis cezasını tercih etmesi ve sonrasında tekrar bu hapis cezasını takdir yetkisini kullanarak seçenek yaptırımlardan adli para cezasına çevirmesi çelişik ve isabetsiz olacağından TCK 50/3 maddesinde yer alan açık emredici hüküm ile bu husus yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu noktada adli para cezası ile diğer seçenek yaptırımlar arasında başka bir farklılık oluşmaktadır. Bir suç için öngörülen cezanın seçimlik olarak hapis veya adli para cezası içermesi ve sanık için bu seçimlik cezalardan hapis cezasını tercih edilmesi durumunda, bu hapis cezası kısa süreli olsa dahi seçenek yaptırımlardan adli para cezasına çevrilemeyecek, diğer seçenek yaptırımlara ise çevrilebilecektir.

Adli para cezasını diğer seçenek yaptırımlardan ayıran bir başka yön ise adli para cezasının infaz usulüdür. Adli para cezası, ister kısa süreli hapis cezasından çevrilmiş olsun ister doğrudan ve müstakilen verilmiş olsun aynı infaz usulüne tabidir. Bu usul, CGTİHK 106. maddesinde düzenlenmiştir. Diğer seçenek yaptırımlar ise TCK 50/6-7 hükmüne göre infaz edilir. Dolayısıyla seçenek yaptırımların infazı, adli para cezasının infazı ve diğer seçenek yaptırımların infazı olmak üzere ikiye ayrılır. Seçenek yaptırımların infazına ilişkin açıklamalar ilerleyen bölümlerde detaylı olarak yapılacağından, bu kısımda yalnızca adli para cezasının infaz usulü yönünden diğer seçenek yaptırımlardan ayrıldığını belirtmekle yetiniyoruz.

C. Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilmesi halinde, başvurulabilecek ikinci seçenek yaptırım türü “mağdurun veya kamunun zararının giderilmesi” dir.

Seçenek yaptırımların niteliğine ilişkin doktrinde yer alan farklı görüşlerin odağındaki alternatiflerden biri de “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi” dir. Zira bu alternatifin bir güvenlik tedbiri olmadığı gibi bir ceza yani yaptırım da olmadığı, kendine özgü bir yapısının bulunduğunu belirten görüşler

mevcuttur.³¹⁰ Hatta bazı görüşlerde bu alternatifin özünde bir özel hukuk yaptırımı olduğu, ceza hukuku sistematığıne sokulmasının dahi hatalı olduğu, ceza hukuku kapsamında tanımlanmasının mümkün olmadığı vurgulanmaktadır.³¹¹ Yine bir başka görüş, zararın giderilmesini hedefleyen bu alternatifin ceza hukukumuzdaki üçüncü iz örneklerinden biri olduğunu belirtmektedir.³¹²

Doktrinde yer alan bu tartışmalara rağmen daha önceki bölümlerde vurgulandığı üzere, TCK 50. maddesinde yer verilen alternatiflerden adli para cezasını bir yaptırım (ceza), diğerlerini ise güvenlik tedbiri olarak ifade etmek en isabetli söylem olacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce, “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi” şeklindeki alternatif de bir güvenlik tedbidir. Zira güvenlik tedbirlerinin amaçları, tehlikeliliği önlemek, onarmak, korumak ve ıslah etmek şeklinde karşımıza çıkabilir. Söz konusu alternatif de mağduriyetin giderilmesine ve suçlunun ıslahına odaklanan onarıcı adalet düşüncesine hizmet ederek güvenlik tedbiri niteliğine daha yakın durmaktadır. Bu yaklaşım, ceza hukuku sistematığımızın cezalar ve güvenlik tedbirleri şeklindeki iki izli sistemine daha uygun düşmektedir. Bu noktada zararın giderilmesine ilişkin bu alternatifin üçüncü izle ilişkin yansımalar içerdiği yönündeki söylemin de makul olduğunu, zira üçüncü izin de mağdur odaklı ve mağduriyetleri gidermeye yönelik olduğu belirtmek gerektiğini düşünüyoruz.

Mağdurun veya kamunun zararının giderilmesi başlığı altında yer verdiğimiz bu alternatif tedbir, kanun metninde kendisine “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi” şeklinde yer bulmuştur. Dolayısıyla söz konusu tedbire başvurulabilmesi için öncelikle mağdur kişi yahut kamunun zarara uğramasına sebep olacak bir suç bulunmalıdır. O halde sırf tehlike suçlarında söz konusu tedbire başvurulması olanaksızdır. Örneğin alkollü araç kullanmak suretiyle trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu kapsamında kurulacak bir mahkumiyet hükmünde hükmolunacak kısa süreli hapis cezasının bu tedbire çevrilmesi kanaatimizce

³¹⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 602; Özgenç, s. 816.

³¹¹ Hafizoğulları/ Özen, s. 451.

³¹² Maden, s. 201; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1235.

mümkün değildir. Zira söz konusu suçta salt yüksek alkol seviyesiyle araç kullanma eylemi cezalandırılmakta, eylem neticesiyle herhangi bir kamusal ya da bireysel zarar oluşmamaktadır.

İkinci olarak ise işlenen suç nedeniyle bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Bu zararın kapsamı ve giderilmesi gereken zararın ne olduğu hususları doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, giderilmesi gereken zarar, yalnızca maddi zarardır.³¹³ Yargıtay da birçok kararında giderilmesi gereken zararın maddi zarardan ibaret olduğunu vurgulamıştır. Örneğin Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 31/01/2012 tarih ve 2012/23195E.-1525K. sayılı içtihadında; “*maddede gösterilen zarar, mağdurun suç nedeniyle uğramış olduğu maddi zarardır.*” şeklindeki açık tespit yapılmıştır.³¹⁴ Bir başka görüşe göre ise maddi zarar dışında manevi zarar gibi diğer tüm zarar kalemlerinin de giderilmesine karar verilebilir.³¹⁵ Kanaatimizce, giderilmesi gereken zarar, maddi zarar olarak algılanmalıdır. Zira maddi zarar dışındaki kalemlerin de giderilmesine karar verilebileceğinin kabulü halinde, tespiti mümkün olmayan ve objektif şekilde ortaya konamayacak bazı kalemlerin de giderilmesi gerektir. Böylesi bir durumun ceza hukuku yaptırımlarının nitelikleriyle bağdaşmayacağı nazara alındığında yalnızca maddi zararın giderilmesi yönündeki yaklaşımın daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

Madde metnine göre TCK 50/1-b’ de yer alan söz konusu tedbirin üç ayrı yerine getiriliş şekli mevcuttur. Bu ifa çeşitleri; aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kavramlar, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük 51. maddede açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre aynen iade deyiminden işlenen suç nedeniyle haksız olarak ele geçirilen şeyin aynen yahut satın alınmak suretiyle zarar görene iadesi anlaşılacaktır. Suçtan önceki hale getirme deyiminden suç nedeniyle verilen zararın hükümlü tarafından yahut üçüncü bir şahıs tarafından çalışmak, tamir etmek ya da benzer faaliyetlerle giderilmesi anlaşılacaktır. Nihayet tazmin deyiminden suç nedeniyle verilmiş olan zararın bedelinin zarar gören tarafa ödenmesi suretiyle giderilmesi anlaşılacaktır.

³¹³ Artuk ve Diğerleri, s. 878; Özgenç, s. 816; İçel, s. 686; Polat/Polat, s. 58.

³¹⁴ Artuk ve Diğerleri, s. 879.

³¹⁵ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1237.

Zararın giderilmesi suretlerini oluşturan bu üç ifa şekli, kanunda sınırlı sayı prensibiyle belirlendiğinden başkaca bir zarar giderim yöntemine başvurulamayacaktır.³¹⁶ Hatta aynen iade mümkün ise eski hale getirmeye, eski hale getirme mümkünse tazmine hükmedilmemelidir.³¹⁷ Zira burada amaçlanan, mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın suçtan önceki hale en yakın haliyle giderilmesidir.

Yine belirtmek gerekir ki zararın kısmen giderilmesi yeterli değildir.³¹⁸ Madde metninde açıkça zararın tamamen giderilmesi istenmiştir.

Yargılamayı yürüten mahkeme tarafından işlenen suç sebebiyle oluşan maddi zararın ve zarar miktarının objektif olarak tespit ettirilmesi ve kararda belirtilmesi gerekir.³¹⁹ Dolayısıyla bu seçenek yaptırıma hükmedilmesi halinde kurulacak hüküm fıkrasında, (özellikle tazmin yönünde karar verilmişse) maddi zararın ve dolayısıyla failin ödemesi gereken miktarın açıkça yer alması isabetli olacaktır. O halde hakim, kurulacak hükümde yalnızca “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi” şeklindeki seçenek yaptırıma çevrilmesine karar vermekle yetinmemeli, bu yaptırıma karar verirken maddede yer alan üç ifa şeklinden hangisini tercih ettiğini de açıkça belirtmelidir.³²⁰ Özellikle tazmin şeklindeki ifa şeklinin tercih edildiği durumda da belirtildiği üzere ödenmesi gereken ve objektif olarak mahkemece tespit ettirilmiş zarar miktarının kararda açıkça yer alması gerekmektedir.

Etkin pişmanlık hükümleri içeren suç tiplerinde, etkin pişmanlıktan faydalanılmış ise artık “zararın giderilmesi” şeklindeki tedbirin uygulama alanı bulması mümkün değildir.³²¹ Örneğin TCK 168 ve 248 maddelerinde yer bulan etkin pişmanlık hükümlerinde, “failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle

³¹⁶ Maden, s. 200.

³¹⁷ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1237.

³¹⁸ Artuk ve Diğerleri, s. 879; Koca/Üzülmez, s. 580.

³¹⁹ Artuk ve Diğerleri, s. 879.

³²⁰ Çetin, s. 160.

³²¹ Koca/Üzülmez, s. 591; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 603; Öztürk/Erdem, s. 509; Şahbaz, s. 570.

tamamen gidermesi halinde” giderme zamanına bağılı olarak cezada indirim öngörölmüştür. Dolayısıyla hırsızlık, mala zarar verme, dolandırıcılık gibi TCK 168 ve 248’ de yer alan suçlarda, failin etkin pişmanlık göstererek zarar gideriminde bulunması halinde cezasında yalnızca indirim yapılabilecek, netice ceza kısa süreli olsa dahi TCK 50/1-b’ de yer alan “zararın giderilmesi” şeklinde seçenek tedbire çevrilemeyecektir. Aksi bir uygulama, zarar gideriminde bulunan sanığın hem etkin pişmanlık indirimlerinden faydalanmasına hem de herhangi bir ödeme yapmadan, yani ceza hukuku yaptırımına tabi olmadan etkisiz bir hüküm fıkrasına muhatap olmasına yol açacaktır. Binaenaleyh etkin pişmanlık kurumu cezayı etkileyen bir sebepken, zararın giderilmesi bir tedbir olup her iki kurumun hukuki nitelikleri de farklıdır.³²² Pek tabii bu durumda zarar giderimi tedbiri dışında, TCK 50/1. maddesinde yer alan diğere alternatiflerin uygulanması önünde bir engel yoktur.³²³

Etkin pişmanlık hükümleri içeren suç tiplerine ilişkin bir başka husus da failin etkin pişmanlık göstermemesi halinde nasıl hareket edilmesi gerektiğidir. Kanaatimizce, failin etkin pişmanlık göstermediği durumlarda dahi TCK 50/1-b hükmünde yer alan zararın giderilmesi şeklindeki seçenek yaptırıma hükmedilebilir. Zira bu hususta herhangi bir yasal engel olmadığı gibi bu alternatife başvurulması amaca da uygun düşecektir.³²⁴

D. Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek

TCK 50/1-c hükmünde yer alan ve bir eğitim kurumuna devam etmek olarak ifade edilen seçenek tedbir, madde metninde “en az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme” şeklinde yer bulmuştur. Buna göre bir eğitim kurumuna devam etme şeklindeki tedbir en az iki yıl süre için uygulanacak ve failin bir meslek ya da sanat edinmesini sağlayıcı niteliği haiz olacaktır.

³²² Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 603.

³²³ İçel, s. 687; Koca/Üzölmez, s. 591.

³²⁴ İçel, s. 687.

Bir eğitim kurumuna devam etmek şeklindeki alternatif de niteliği itibariyle tartışmalara konu olmuştur. Örneğin söz konusu alternatifin bir yaptırım yahut güvenlik tedbiri olmadığını, ancak bir yükümlülük olarak izah edilebileceğini, bu nedenle bu alternatifin infazından da söz edilemeyeceğini belirten görüşler mevcuttur.³²⁵ Ancak seçenek yaptırımların niteliğine ilişkin genel açıklamalarımızda da yer verildiği üzere kanaatimizce, TCK 50/1-a maddesinde yer alan adli para cezasını bir yaptırım, diğer alternatifleri ise bir tedbir olarak ifade etmek en doğru yaklaşımdır. Dolayısıyla bir eğitim kurumuna devam etme şeklindeki alternatif, bir güvenlik tedbiridir. Nitekim bu tedbire ilişkin uygulama süresinin üst sınırının kanunda açıkça gösterilmemiş olması da güvenlik tedbiri niteliğinin bir göstergesidir.³²⁶ Zira güvenlik tedbirlerinin cezalardan bir farkı da sürelerinin belli olmayışıdır.³²⁷ Cezaların süreleri, kanunda açıkça belirlenmişken güvenlik tedbirlerinin süresi her zaman net olarak belirlenmiş değildir. Bu durumun temelinde iki yaptırım arasındaki amaç farkı yatar. Güvenlik tedbirleri cezalardan farklı olarak tehlikeliliği önlemek, onarmak, korumak ve ıslah etmek amaçlarını gütmektedir. Bu nedenlerle süre, güvenlik tedbirleri için kurucu bir unsur değildir. İşte “bir eğitim kurumuna devam etmek” tedbirinde de süre yönünden üst sınırın gösterilmemiş olması, alternatifin güvenlik tedbiri niteliğinin bir ispatı niteliğindedir. Aksi yaklaşımlar, infaz ve nitelik gibi hususlarda açmazlara düşmekte ve ayrıca TCK 50/5’ de yer alan “uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir” şeklindeki ifade karşısında önemini yitirmektedir.

Yukarıda değinildiği üzere kanuni düzenlemede, bir eğitim kurumuna devam etmek şeklindeki tedbir için süre yönünden tek taraflı bir sınırlamaya gidilmiştir. Buna göre tedbirin süresi en az 2 yıl olmalıdır. Ancak tedbirin en fazla ne kadar süre için öngörülebileceğine ilişkin azami bir süre belirlenmemiştir.³²⁸ Üst sınırın belirlenmesinde hakimın takdir yetkisi devreye girecektir.³²⁹ Buna göre hakim, somut olayın özellikleri ve tercih edeceği meslek-sanatın niteliği gibi hususları nazar alarak

³²⁵ Özgenç, s. 817.

³²⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 604.

³²⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 627.

³²⁸ Şahbaz, s. 571.

³²⁹ Artuk ve Diğerleri, s. 880; Koca/Üzülmez, s. 591.

bir süre tayin edecektir. Dolayısıyla hakimin takdir yetkisini kullanarak süreyi iki yılın üzerinde belirlemesi mümkün iken, iki yıldan az bir süre belirlenmesi mümkün değildir. Hakimin süreyi belirleme hususunda takdir yetkisi bulunsa da tayin olunan sürenin hüküm fıkrasında açıkça belirtilmesi gerekir.³³⁰

Bir eğitim kuruma devam etmek şeklindeki seçenek yaptırım, esasında failin bir meslek veya sanat edinmesini hedeflediğinden bu yaptırımın mahkumun herhangi bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde tercih edilmesi daha isabetlidir.³³¹ Zira zaten bir meslek yahut sanat sahibi olan bir failin bu tedbire tutulması, tedbirin amacına hizmet etmeyeceği gibi işlevsel de olmayacaktır.³³² Böylesi bir durumda seçenek yaptırımlardan bir başkasının tercih edilmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır.³³³

Hakim, hangi meslek yahut sanata ilişkin eğitim yapılacağı hususundaki kararını verirken işlenen suçun türünü, hükümlünün öğrenim düzeyini, hükümlünün yetenek, istek ve eğilimlerini nazara almalı, bu hususlarla uyumlu bir tespit yapmalıdır.³³⁴ Hakim yaptığı tespiti hüküm fıkrasına yansıtmalı ve hangi meslek yahut sanatın öğrenilmesi için eğitim kurumuna devam etme kararı verdiğini açıkça belirtmelidir.³³⁵ O halde bir eğitim kurumuna devam etmek şeklindeki seçenek yaptırıma hükmedildiğinde, hüküm fıkrasında bulunması gereken iki temel husus vardır. Bunlardan ilki, yukarıda belirtildiği üzere tedbirin hakim tarafından belirlenen süresidir. İkincisi ise sanatın öğrenilmesi amaçlanan meslek ya da sanattır.

Yine kanun lafzında açıkça yer bulduğu üzere failin gerektiğinde barınma imkanı da olan bir eğitim kurumunda yatılı olarak eğitim görmesi de sağlanabilecektir.

³³⁰ İçel, s. 688; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 604.

³³¹ Koca/Üzülmez, s. 592.

³³² Şahbaz, s. 571.

³³³ İçel, s. 687.

³³⁴ Artuk ve Diğerleri, s. 880; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 604.

³³⁵ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1240.

E. Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma

TCK 50/1-d hükmünde yer alan ve “belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” olarak ifade edilen tedbir madde metninde “*mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma*” lafzıyla ifade edilmiştir. Söz konusu bentte “belirli yerlere gitmekten yasaklanma” ve “belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” şeklinde amaçları aynı ve fakat mahiyetleri farklı iki tedbir bir arada düzenlenmiştir.³³⁶

TCK 50/1-d hükmünde yer alan bu seçenek yaptırıma hükmedildiğinde, hüküm fıkrasında bulunması gereken iki temel husus vardır. Bunlardan ilki, tedbirin hakim tarafından belirlenen süresidir. İkincisi ise gidilmesi yasaklanan yer yahut yapılması yasaklanan etkinliktir. Bu iki unsur, hüküm fıkrasında açıkça yer almalıdır.³³⁷ Her iki konuda da hakime takdir yetkisi tanınmıştır.³³⁸

Anılan düzenlemeye göre sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezası süresinin yarısından bir katına kadar süreyle bu tedbire başvurulabilecektir. Sürenin belirlenmesinde hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Tedbire ilişkin sürenin asgari düzeyinde herhangi bir sorun yoktur. Zira mahkum olunan cezanın yarısının tespiti kolaylıkla mümkündür. Ancak sürenin azami yönünün belirlenmesi hususunda, kanun lafzından ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. Birinci görüş, maddede yer alan “*bir katına kadar süreyle*” şeklindeki lafzı, ceza süresinin üzerine aynı sürenin bir kez daha eklenmesi suretiyle azami süreye ulaşılması gerektiğini belirtir.³³⁹ İkinci görüş ise maddede yer alan “*bir katına kadar süreyle*” şeklindeki lafzı, ceza süresinin kendisi olarak yorumlar.³⁴⁰ Bu görüşe göre, sürenin bir katı kendisine eşit olacağından azami süre, ceza süresine eşittir.

³³⁶ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1243.

³³⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 605.

³³⁸ Şahbaz, s. 571.

³³⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 605; Koca/Üzülmez, s.592; Şahbaz, s. 572.

³⁴⁰ Artuk ve Diğerleri, s. 881; İçel, s. 688; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1243.

Kanaatimizce, bu hususta ilk görüşün takip edilmesi daha isabetlidir. Zira her ne kadar madde yazımında tam bir belirginlik yoksa da azami sürenin ceza süresiyle aynı kalması istenseydi “*mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle*” şeklindeki ifade yerine “*mahkûm olunan cezanın yarısından ceza süresi kadar süreyle*” şeklindeki yazım tercih edilirdi. Dolayısıyla her ne kadar yazım şekli problemlili olsa da burada amaçlananın ilk görüşte olduğu gibi azami sürenin ceza süresinden daha fazla olması olduğu sonucuna ulaşmak gerekmektedir. O halde örneğin altı ay süreli hapis cezası ile cezalandırılan bir sanık hakkında en az üç ay, en fazla ise mahkumiyet süresinin bir kat artırılmış hali olan on iki aya kadar süreyle “belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” tedbirine hükmedilebilecektir.

Yasaklanan etkinlik yahut gidilebilecek yerlerin ne olduğu hususunda kanunda açık bir düzenleme bulunmasa da yasağa konu yer ya da etkinliğin işlenen suçla ilişkili ve uyumlu olması gerekir.³⁴¹ Zira söz konusu alternatifin benzer suçların işlenmesi engelleme ve önleme amacına matuf olduğu aşıkardır. Bu kapsamda alkol etkisi altında suç işleyen kişinin alkol tüketimi yapılan yerlere gitmekten yasaklanması, seyirci olarak gittiği spor müsabakasında şiddet ve hakaret eylemlerine karışan kişinin spor müsabakalarına katılmaktan yasaklanması şeklindeki uygulamaların işlenen suçla ilintili örnekler olduğu söylenebilir.³⁴² Ancak kişinin, kişi hak ve özgürlüklerini bütünsel olarak kısıtlayan, infaz denetimi olanaksız olan veya amaca uygun düşmeyen kısıtlamalar bu tedbir kapsamında mütalaa edilemez. Yargıtay içtihatları da bu yönde gelişim göstermektedir. Örneğin Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2010/28924 E. 2013/3537 K. Sayılı ve 11/02/2012 tarihli kararında elektronik posta göndererek mağduru tehdit eden sanığın aldığı kısa süreli hapis cezasının beş ay süreyle internet servisi sağlanan umuma açık yerlere gitmeme şeklinde tedbire çevrilmesi, işlenen suçla bağlantısı bulunmayan yerlere gitmeyi yasakladığından bahisle uygun görülmemiştir.³⁴³ Yine Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 10/02/2010 tarihli 2010/1847 E. 2010/3584 K. Sayılı içtihadında, sanık hakkında beş ay süreyle içki içmeme şeklinde hükmolunan tedbirin uygun olmadığı

³⁴¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 605.

³⁴² Özgenç, s. 817.

³⁴³ Polat/Polat s. 61.

vurgulanmıştır. Bu kararda, sanığın belli bir alanda alkol kullanımının sınırlanmasından ziyade alkol kullanmasını bütünüyle sınırladığından bahisle kişi özgürlüğüne orantısız bir müdahale olacağı değerlendirilmiştir. Özetle belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma tedbiri, somut olay özelliklerine ve ölçülülük (orantılılık) ilkesine uygun, denetime elverişli ve tedbir amaçlarıyla örtüşür nitelikleri haiz olmalıdır.³⁴⁴ Sanığın temel hak ve hürriyetlerinin özünü kısıtlayıcı nitelikte olmamalıdır. Ayrıca zaten yasak olan bir etkinliğin bu tedbir kapsamında yasaklanması da söz konusu olamayacaktır.³⁴⁵ Örneğin sanık hakkında ruhsatsız silah yahut bıçak taşımama şeklinde bir tedbire hükmedilmesi mümkün değildir. Zira bu eylem, hukuk düzenimizce zaten yasaklanmış ve suç olarak tanımlanmıştır.

F. Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama İle İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması

TCK 50/1’ de yer alan alternatiflerin beşincisi, *“sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma”* lafzıyla kanunda kendisine yer bulmuştur.

Söz konusu tedbirin kanunda düzenleniş biçimi dikkate alındığında, bu tedbire başvurulabilmesi için “suçun ehliyet ya da ruhsatın sağladığı hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle yahut belli bir meslek ve sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak işlenmesi” şeklindeki üçüncü bir koşulun varlığı dikkat çekmektedir.³⁴⁶ O halde söz konusu tedbire başvurulabilmesi için seçenek yaptırımlara hükmedilebilmesi noktasında aranan objektif ve subjektif koşullar dışında üçüncü bir koşulun daha var olduğunu belirtmek gerekir. Zira anılan tedbir, her suç için ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına yahut belli bir

³⁴⁴ İçel, s. 688.

³⁴⁵ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1242.

³⁴⁶ İçel, s. 690; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 606.

meslek ve sanatın yasaklanmasına izin verecek şekilde ihdas edilmemiştir. Dolayısıyla bu tedbire başvurulabilmesi için, işlenen suçun ehliyet ve ruhsatla ya da meslek ve sanatla ilgili, ilintili ve bağlantılı olması zorunludur.³⁴⁷ O halde yaşadığı bir kavgada mağdur tarafa küfür etmesi sebebiyle hakkında hakaret suçundan kısa süreli hapis cezasına hükmolunan ve şoförlüğü meslek edinmiş bir sanığın cezası sürücü belgesinin geri alınması şeklindeki tedbire çevrilemez. Ancak kusurlu davranışı sebebiyle kullandığı aracın mağdura çarpması sonucu mağdurun yaralanmasına sebep olan ve şoförlüğü meslek edinmiş bir sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezası sürücü belgesinin geri alınması şeklindeki tedbire çevrilebilir.

Kanun lafzına göre sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezası süresinin yarısından bir katına kadar süreyle bu tedbire başvurulabilecektir. Sürenin belirlenmesinde hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Tedbire ilişkin sürenin azami yönünün belirlenmesinde, tıpkı bir önceki başlıkta yer alan “belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” tedbirinde olduğu gibi doktrinde iki farklı yaklaşım mevcuttur. Zira her iki tedbirde de sürenin belirlenmesine ilişkin olarak aynı yazım tekniği tercih edilmiştir. Bu tedbire ilişkin olarak da birinci görüşe göre tedbirin azami süresi ceza süresinin üzerine aynı sürenin bir kez daha eklenmesi suretiyle elde edilir.³⁴⁸ İkinci görüşe göre ise azami süre ceza süresinin kendisine eşittir.³⁴⁹ Kanaatimizce, bu tedbirde de azami süre hesabında ilk görüşün takip edilmesi daha isabetlidir. Zira her ne kadar madde yazımında tam bir belirginlik yoksa da, azami sürenin ceza süresiyle aynı kalması istenseydi bu durum kanuna açıkça ceza süresiyle aynı olacağı yönündeki lafız ile işlenirdi. Dolayısıyla her ne kadar yazım şekli problemlili olsa da burada amaçlananın ilk görüşte olduğu gibi azami sürenin ceza süresinden daha fazla olması olduğu sonucuna ulaşmak gerekmektedir. O halde örneğin dört ay süreli hapis cezası ile cezalandırılan bir sanık hakkında en az iki ay, en fazla ise mahkumiyet süresinin bir kat artırılmış hali olan sekiz aya kadar süreyle bu tedbire başvurulması mümkündür.

³⁴⁷ Artuk ve Diğerleri, s. 881; Şahbaz, s. 572.

³⁴⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 606; Koca/Üzülmez, s.592.

³⁴⁹ Artuk ve Diğerleri, s. 882; İçel, s. 691; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1246.

Uygulamada belirli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklama ile ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması şeklindeki tedbirin en çok sürücü belgesinin geri alınması ya da sağlık mesleklerini yapmaktan yasaklanma suretleriyle karşımıza çıktığı gözlemlenmektedir.

G. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma

TCK 50/1’ de yer verilen son seçenek tedbir f bendinde “mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma” şeklinde düzenlenmiştir.

Seçenek yaptırımların niteliğine ilişkin doktrinde yer alan ve daha önceki bölümlerde yer verilen farklı görüşlerin odağındaki alternatiflerden biri de “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” dır. Zira kimi görüşlerde, bir yükümlülük olarak nazara alınan bu tedbirin, cebri ve zecri olmadığından bahisle ceza veya güvenlik tedbiri olmadığı belirtilmektedir.³⁵⁰ Niteliğe ilişkin bu tartışmalara rağmen daha önceki bölümlerde vurgulandığı üzere kanaatimizce, TCK 50. maddesinde yer verilen alternatiflerden adli para cezasını bir yaptırım (ceza), diğerlerini ise güvenlik tedbiri olarak görmek gerekir. Dolayısıyla kanaatimizce, “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” şeklindeki alternatif de bir güvenlik tedbiridir. Zira güvenlik tedbirlerinin amaçları; tehlikeliliği önlemek, onarmak, korumak ve ıslah etmek şeklinde karşımıza çıkabilir. Söz konusu alternatif de kamuya yararlı bir işte çalışmak suretiyle tehlikeliliği önlemeyi ve suçlunun ıslahını hedeflemektedir. Bu yaklaşım, ceza hukuku sistematiğimizde cezalar ve güvenlik tedbirleri şeklindeki iki izli sistemine de daha uygun düşmektedir. Ayrıca gönüllülük koşulunun var olması, kamuya yararlı bir işte çalıştırma şeklindeki güvenlik tedbirinin cebri olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Zira hükümlü hakkında gönüllü olmaması halinde, kısa süreli hapis cezası ya da başkaca bir seçenek yaptırım uygulanacağından cebrilik unsuru varlığını

³⁵⁰ Özgenç, s. 817.

sürdürecektir.³⁵¹ Dolayısıyla söz konusu alternatifin güvenlik tedbiri niteliğinde olduğunu düşünüyoruz.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma şeklindeki bu tedbir de kanunda tıpkı “belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” ve “belirli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklama ile ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması” tedbirlerinde olduğu gibi “*mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle*” öngörülmüştür. Dolayısıyla tedbir süresinin azami yönüne ilişkin olarak diğer iki tedbirde yer verilen ikili görüş farkının burada da mevcuttur. Ancak kanaatimizce, burada da tedbirin azami süresinin ceza süresine bir kat eklenmek suretiyle tespit edilmesi gerektiğini belirtmekte fayda görüyoruz.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma şeklindeki tedbire başvurulması için aranan özel bir şart daha vardır. Bu şart, gönüllü olma şartıdır.³⁵² Bu özel şart, Anayasamızın 18/1 maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağı ve angarya yasağının bir gereği olarak kanuna işlenmiştir.³⁵³ Her ne kadar Anayasamızın 18/2 hükmünde “*şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmaların*” zorla çalıştırma yasağı kapsamında olmadığı vurgulanmış ise de kanunda kamuya yararlı bir işte çalışma şeklindeki tedbirin gönüllülük esasına tabi olması özellikle vurgulanmakla, anayasaya uygunluk sağlanmıştır. Dolayısıyla yapılan bir yargılama sırasında sanığa hakkında kısa süreli hapis cezasına hükmolunması halinde cezasının kamuya yararlı bir işte çalışma şeklindeki tedbire çevrilmesine razı olup olmadığının özellikle sorulması gerekmektedir. Bu rıza sorulmadan anılan tedbire hükmedilmesi, kararı kanuna ve hukuka aykırı hale getirecektir. Kamuya yararlı bir işte çalışma şeklindeki tedbirin sanık tarafından kabul edilmemesi halinde bu tedbire hükmedilemez.³⁵⁴ Pek tabii sanığın kamuya yararlı bir işte çalışma şeklindeki tedbirin uygulanmasını kabul etmiş olması, bu tedbirin uygulanmasına ilişkin diğer şartların araştırılmasını engellemeyecektir.³⁵⁵ O

³⁵¹ Hafizoğulları/ Özen, s. 450.

³⁵² Özgenç, s. 818.

³⁵³ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1248.

³⁵⁴ Kaya, Musa, Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımının Türk Ceza Adalet Sistemindeki Tarihsel Gelişim Süreci, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt:20, yıl:2016, sayı:3, s. 273.

³⁵⁵ Cebre, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s. 707.

halde kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbirine başvurulması için seçenek yaptırımların objektif ve subjektif koşulları dışında, üçüncü bir şart olarak gönüllü olma şartı aranacaktır.

CGTİHK 105/1 maddesinde kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbiri, hükümlünün ücretsiz olarak bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde çalıştırılma olarak tanım bulmuştur. Dolayısıyla kamuya yararlı bir işte çalışma şeklindeki tedbirden, hükümlünün ücret şeklinde bir gelir elde etmesi ya da hükümlünün sigortasının yapılması ve kadrolu mümkün değildir.³⁵⁶ Böylelikle hükümlü eğitim, sağlık ve hizmet gibi kollarda kamu yararına işlerde bila bedel çalıştırılacak ve cezanın infazı tamamlanacaktır. Önemli olan çalışılacak işin kamu ya da özel bir kurumda olması değil, işin kamuya yararlı olmasıdır.³⁵⁷ Hükümlünün çalıştırılacağı iş belirlenirken hükümlünün becerileri, seçilecek işin hükümlünün ıslahına yönelik olması ve aynı zamanda mağdur ya da kamunun zararının giderilmesinin sağlanması hususları nazara alınmalıdır.³⁵⁸

CGTİHK 105/1 maddesindeki özel düzenleme gereği hükümlünün ücretsiz olarak iki saat çalışması karşılığı bir gün olarak hesaplanacaktır. Ve bir gün içerisindeki çalışma süresi, en az iki saat en fazla ise sekiz saat olabilecektir. Dolayısıyla örneğin iki ay hapis cezası almış bir hükümlünün bu kısa süreli hapis cezası kamuya yararlı işte çalışma şeklinde seçenek tedbire çevrilirse hükümlü altmış gün olan kısa süreli hapis cezasının infazını tamamlamak için yüz yirmi saat kamuya yararlı bir işte çalışacaktır. Zira anıldığı üzere her iki saatlik çalışma, kanun gereği bir günlük hapis cezasının karşılığıdır.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma şeklindeki tedbir, suçlunun topluma yeniden kazandırılması, sosyal bir hizmet gördürülmesi suretiyle resosyalizasyonu ve iç hesaplaşma sağlanması suretiyle ıslahı sağlama hususlarında son derece işlevsel bir

³⁵⁶ Artuk ve Diğerleri, s. 882; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 607; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1247.

³⁵⁷ Şahbaz, s. 573.

³⁵⁸ Artuk ve Diğerleri, s. 883.

tedbirdir.³⁵⁹ Dolayısıyla söz konusu tedbirin seçenek yaptırımların ihdası ile ulaşılmak istenen amaçlara hizmet ettiğini belirtmek gerekir.

II. SEÇENEK YAPTIRIMLARIN İNFAZI VE SONUÇLARI

A. Genel Olarak

İnfaz, kelime anlamı olarak “yerine getirme, uygulama, yürütüm” anlamına gelmektedir.³⁶⁰ Hukuk literatürümüze de kelime anlamını korumak suretiyle giren infaz kavramı, işlenen suç dolayısıyla hükmedilmiş ve kesinleşmiş bir ceza hukuku yaptırımının yerine getirilmesidir.³⁶¹ İnfaz hukuku ise ceza mahkemelerince hükmedilip kesinleşmiş yaptırımların (cezalar ve güvenlik tedbirlerinin) yerine getirilmesine ilişkin esasları inceleyen bağımsız hukuk dalıdır.³⁶² İnfaz kavramının ve infaz hukukun tanımlanmasında infazın ancak ceza hukuku yaptırımları olan cezalar ve güvenlik tedbirleri yönünden söz konusu olabileceği anlaşılmakta ise de ceza hukuku yaptırımı niteliği olmayan koruma tedbirleri (tutuklama, adli kontrol vb.), disiplin hapisleri ve tazyik hapisleri gibi kavramlar yönünden de “infaz” deyiminin tercih edildiği görülmektedir.³⁶³ Ancak söz konusu kavramların yaptırım niteliği bulunmadığından teknik olarak infazı değil yerine getirilmesi ve uygulanması söz konusu olabilir.³⁶⁴ Kanaatimizce, infaz kavramını teknik bir ifade olarak kabul etmek ve ceza hukuku yaptırımlarına yani cezalar ve güvenlik tedbirlerine mahsus olarak kullanıp tercih etmek daha isabetli bir yaklaşımdır.

Türk Ceza Kanunu 50. maddesinde düzenlenen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar da ceza hukuku yaptırımı niteliğinde olduklarından infaza konu olmaktadır. Madde metnine yargısal sürece uygun şekilde konumlandırılmıştır. Zira maddenin ilk dört fıkrası, alternatifleri ve uygulanma şartlarını içermektedir.

³⁵⁹ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1247.

³⁶⁰ <https://sozluk.gov.tr>.

³⁶¹ Özgenç/Şahin, s. 15.

³⁶² Özbek, Veli Özer, “İnfaz Hukuku”, 15. Baskı, Ankara 2022, s. 41.

³⁶³ Özbek, s. 41; Özgenç/Şahin, s. 16.

³⁶⁴ Özgenç/Şahin, s. 16.

Çalışmamızın bu bölümüne kadar yer alan anlatımlarımız, genel olarak ilk dört fıkra ile ilişkilidir. Maddenin beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları ise alternatiflere hükmedilmesinin sonuçlarını ve infazını konu edinmiştir. Bu bölümde adli para cezası ve diğer seçenek tedbirlerin infazı ve sonuçları üzerinde durulacaktır.

TCK 50. maddesinin 5. fıkrası “*Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.*” şeklindedir. Bu hüküm, hakkında kısa süreli hapis cezası alternatiflerinden biri uygulanan kişiyle ilgili özellikle tekerrür hükümleri ve hapis cezasının ertelenmesinin uygulanmasına ilişkin olarak büyük önem arz etmektedir.³⁶⁵ Örneğin Türk Ceza Kanunu 51. maddesinde düzenlenen ve sanık lehine hükümler zümresinde yer alan “hapis cezasının ertelenmesi” kurumu, iki yıl ve daha az süreli hapis cezalarının hakim failin kişiliği hakkında olumlu kanaate ulaşması halinde hapis cezasının ertelenmesine olanak tanımaktadır. Ancak bu kurumun uygulanma şartlarından biri de “daha önce kasıtlı bir suçtan üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olma” dır. İşte tam bu noktada belirtmek gerekir ki daha önce üç aydan fazla süreli olup bir yıldan az süreli olan bir hapis cezası almış kişinin bu cezası TCK 50 kapsamında seçenek yaptırıma (adli para cezası ya da diğer alternatiflerden herhangi birine) çevrilmişse fail hakkında TCK 51 kapsamında erteleme kararı verilmesi önünde engel yoktur. Zira TCK 50/5 hükmü, uygulamada asıl mahkumiyetin adli para cezası veya tedbir olacağını açıkça vurgulamıştır. Bu hüküm olmasaydı asıl mahkumiyet hapis cezası olarak nazara alınacağından daha önce üç aydan fazla süreli hapis cezası almış ancak kısa süreli olması dolayısıyla bu cezası TCK 50’ de yer alan alternatiflerden birine çevrilmiş kişi hakkında TCK 51 maddesi objektif olarak uygulama kabiliyetini yitirecekti. Benzer hususlar TCK 58’ de düzenlenen tekerrür hükümleri için de geçerlidir. Zira tekerrür hükümlerinin uygulanması için de TCK 50/5’ te yer alan düzenlemenin nazara alınacak olması, kişi hakkında yapılacak olan değerlendirmeyi değiştirebilecektir.

TCK 50/6-7’ de yer alan “*Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin*

³⁶⁵ Artuk ve Diğerleri, s. 884; Koca/Üzülmez, s.593.

yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, infaz hâkimliği kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz. Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, infaz hâkimliğince tedbir değiştirilir.” şeklindeki düzenlemeler ise madde metninde yer alan kısa süreli hapis cezası alternatiflerinin infazında ikili bir ayrıma gidilmesini zaruri kılmıştır. Zira TCK 50/6 maddesinde yer alan “tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine” şeklindeki ifade, 26/02/2008 tarih ve 5739 sayılı kanunun 4. maddesiyle yapılan değişiklikle mevcut haline kavuşmuştur. Maddenin bu değişiklik öncesi halindeki ifade “yaptırımın gereklerinin yerine getirilmemesi” şeklindedir. Dolayısıyla değişiklik öncesinde anılan hüküm, madde metninde yer alan tüm alternatifleri kapsamakta iken değişiklik sonrası adli para cezası dışındaki diğer tedbir niteliğindeki alternatifleri kapsar hale getirilmiştir.³⁶⁶

Kanuni düzenlemenin mevcut son hali, TCK 50’ de yer alan alternatiflerden adli para cezasını bir ceza, diğerlerini ise tedbir olarak gören ve daha önceki bölümlerde ayrıntılarına yer verilen görüşümüzün kanun koyucu tarafından da benimsendiğini ortaya koymaktadır.

Madde metninde yapılan değişiklik dolayısıyla kısa süreli hapis cezasına seçenek olan adli para cezasının infazı ile kısa süreli hapis cezasına seçenek olan diğer tedbirlerin infazı birbirinden farklı ele alınması gereken başlıklar olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁶⁷ Kanun değişikliğine bağlı olarak adli para cezasının gereğinin yerine getirilmemesi hali ile diğer tedbirlerin gereğinin yerine getirilmemesi hali de farklı sonuçlara bağlanmış olacaktır.³⁶⁸ Zira adli para cezasının gereğinin yerine getirilmemesi halinde CGTİHK 106. maddesi hükümleri uygulanacak, tedbirlerin gereğinin yerine getirilmemesi halinde ise TCK 50/6-7 hükümleri tatbik olunacaktır. Bu farklılık sonucunda bir önemli tespit daha yapılması gerekmektedir. Bu tespit de tedbirlerin gereğinin yerine getirilmemesi

³⁶⁶ Koca/Üzülmez, s.594; Özgenç, s. 825.

³⁶⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 607; Özbek, s. 104.

³⁶⁸ Koca/Üzülmez, s.595.

halinde hapis cezasına mahkumiyetin sonuçları doğacakken, adli para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına mahkumiyete bağlı sonuçların doğmayacak olmasıdır.³⁶⁹ Zira değinildiği üzere adli para cezasının infazı, diğer tedbirlerin infazından ayrılmakla CGTİHK 106. maddesine tabi kılınmıştır. CGTİHK' nın 106/9,2.cümlesinde yer alan açık hüküm dolayısıyla adli para cezası ödenmese dahi takip edilecek usul sonucu oluşacak hak yoksunlukları açısından adli para cezası geçerlidir. Buna karşın tedbirlerin gereğinin yerine getirilmemesi sonucu infaz hakimliğince tamamen yahut kısmen hapis cezasının infazına karar verirse artık tedbirin değil hapis cezasının kanuni sonuçları doğacaktır. Dolayısıyla hükmedilen seçenek yaptırımın gereklerine aykırı davranılması ihtimalinde, adli para cezasına çevrilmiş olmanın diğer tedbirlere çevrilmiş olmaya göre daha avantajlı bir konumda bulunduğu görülmektedir.

Yukarıda anılan kanuni düzenleme ve izahat doğrultusunda TCK 50' de yer alan kısa süreli hapis cezası alternatiflerini adli para cezasının infazı ve diğer seçenek tedbirlerin infazı olmak üzere iki ayrı ana başlık altında inceleme zorunluluğu doğmaktadır.

B. Adli Para Cezasının İnfazı

Kısa süreli hapis cezası seçeneklerini düzenleyen TCK 50. maddesinin infaza ilişkin olan 6. fıkrasında, “tedbir” kelimesinin bilinçli şekilde tercih edilmiş olması, hatta kanun metninde yer alan “yaptırım” kelimesinin kanun değişikliği ile “tedbir” olarak değiştirilmiş olması, kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrildiğinde TCK 50/6 hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla fail hakkında hükmedilmiş olan adli para cezası, kısa süreli hapis cezasından çevrilmiş olsa dahi doğrudan verilmiş adli para cezasının infazına ilişkin hükümlere göre infaz edilecektir.³⁷⁰ O halde infaz ediliş şekli bakımından doğrudan verilen adli para cezası ile kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak verilen adli para cezası arasında hiçbir fark yoktur.

³⁶⁹ Maden, s. 187; Özgenç, s. 825.

³⁷⁰ Özbek, s. 104; Özgenç/Şahin, s. 211.

Doğrudan ve müstakilen verilmiş adli para cezalarının infazı (ve dolayısıyla kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak verilen adli para cezasının infazı), CGTİHK 106. maddesinde düzenlenmektedir. “Adli Para Cezasının İnfazı” başlıklı bu hükme göre adli para cezasını içeren kesinleşmiş mahkeme kararı (ilamı) cumhuriyet başsavcılığına verilecek, cumhuriyet savcısı da otuz gün içinde adli para cezasının ödenmesi için hükümlüye bir ödeme emri gönderecektir. Hükümlünün tebliğ olunan ödeme emri üzerine adli para cezasını ödememesi halinde, cumhuriyet savcısı ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarını hapis cezasına çevirme kararı verecektir. Hapse çevirme kararı kapsamında da hükümlünün yapacağı her iki saatlik çalışmanın karşılığı olarak bir günün infaz edilmiş sayılması sonucunu doğuracak şekilde kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verilir.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verildiğinde infaz işlemlerini yürüten cumhuriyet başsavcılığı tarafından hükümlüye yeni bir çağrı kağıdı gönderilerek on gün içerisinde cumhuriyet başsavcılığına müracaat etmesi, müracaat etmediği takdirde kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararına uymamış sayılacağı ve hapis cezasının açık ceza infaz kurumunda infaz edileceği ihtar edilir.

Hükümlü, bu tebliğe icabet ederse adli para cezasının infazı kamuya yararlı bir işte çalıştırılmak suretiyle sağlanacaktır. Kamuya yararlı bir işte çalışma sırasında ise günlük çalışma süresi en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğüne belirlenecektir. Hükümlü, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uyarak infazı tamamlarsa adli para cezası infazı tamamlanmış olacaktır. Önemle dikkat edilmelidir ki adli para cezasının infazının kamuya yararlı işte çalıştırma şeklinde sağlanmasına ilişkin olan bu kanuni imkan kendine özgü özellikleri olan bir durumdur. Bu durum, seçenek yaptırımlar arasında yer alan kamuya yararlı işte çalıştırma şeklindeki tedbirden tamamen farklıdır. Zira burada kamuya yararlı işte çalıştırılma şeklinde yerine getirilse de infaz edilen adli para cezasıdır. Oysaki seçenek yaptırım olarak tercih edilen ve mahkeme hükmünde yer verilmiş olan kamuya yararlı işte çalıştırma tedbirinin infazında, infaz edilen kamuya yararlı işte çalışma tedbiridir.

Adli para cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırılmak suretiyle infazına ilişkin bu imkanda kanunen getirilmiş bir süre sınırı yoktur.³⁷¹ Dolayısıyla çevirme sonucu ortaya çıkacak süre ne kadar uzun olursa olsun, adli para cezasının kamuya yararlı işte çalıştırılma şeklinde infaz edilmesi mümkündür.

Hükümlü kamuya yararlı bir işte çalıştırma ihtarını içeren tebliği aldıktan itibaren on gün içinde cumhuriyet başsavcılığına müracaat etmezse son çare olarak adli para cezasının açık ceza infaz kurumunda infaz edilmesi yoluna gidilecektir. Yine hükümlü kamuya yararlı bir işte çalışmaya başlar ancak infaz henüz tamamlanmadan infazı yarıda keserse çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilecek ve kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilecektir. Burada zikredilen hapis, bir ceza türü olmayıp nitelik itibariyle disiplin hapsidir.³⁷² Dolayısıyla sadece adli para cezasının infazının gerçekleşmesinde bir vasıtaadır. Bu nedendir ki CGTİHK 106/9' da bu hapsin ertelenemeyeceği ve koşullu salıverilmeye tabi olmadığı, ayrıca hapse başvurulması halinde dahi hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olanın adli para cezası olduğu vurgulanmıştır. Adli para cezasının infazını gerçekleştirmeye yönelik olan bu disiplin hapsinin süresi; CGTİHK 106/7 hükmü gereği tek bir adli para cezası varsa üç yılı, birden fazla hapis cezası varsa beş yılı geçemez. Kanun koyucu, bu kısıtlamayla adli para cezasının infazında hapsin enstrüman olarak kullanılmasına bir üst sınır getirmiş, anılan üç ve beş yılı aşan kısımlar için CGTİHK 106/11' de Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takibat yapılmasını zorunlu kılmıştır.³⁷³ O halde üç ve beş yıllık süreleri aşan kısımların ceza infaz kurumunda geçirilmesi mümkün olmayıp aşkın kısımlar için kamu alacaklarına ilişkin takip usulleri işletilecektir.

CGTİHK 106/4 maddesinin açık düzenlemesi gereği çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevirmenin mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Hapis cezasına çevirme mümkün olmadığından bunun kamuya yararlı bir işte çalıştırılma şeklinde yerine

³⁷¹ Koca/Üzülmez, s. 650; Özgenç, s. 923; Özgenç/Şahin, s. 195.

³⁷² Özgenç s. 924; Özgenç/Şahin, s. 197.

³⁷³ Özgenç s. 924; Özgenç/Şahin, s. 197.

getirilmesinden de söz edilemez. Adli para cezasının gereklerini yerine getirmeyen çocuk suçlular hakkında ancak CGTİHK 106/11 hükmü uyarınca Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takibat yapılabilir.³⁷⁴ Çocuk suçlular yönünden ceza infaz kurumunda geçecek ya da kamuya yararlı işte çalışarak geçecek bir süre söz konusu olmadığından adli para cezasının tümü bakımından söz konusu takibin yapılması söz konusudur.³⁷⁵

Adli para cezası kural olarak def'aten ödense de hüküm fıkrasında mahkemece taksitlendirme ya da belirli süreyle tehir de yapılması mümkündür.³⁷⁶ Zira TCK 52/4 hükmü, hükmü kuran mahkemeye hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıla kadar mehil verme ya da en fazla iki yıl sürecek taksitlendirme yapma yetkisi bahşetmiştir.³⁷⁷ Hükmü kuran mahkemece taksitlendirme yapılmış ise taksitlerin zamanında ödenmesi gerekir. Taksitlendirme halinde taksit sayısı en az dört olabilecektir. Taksit sayısında üst sınır belirlenmemiş olup bu husus hükmü kuran mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Mahkemenin fail hakkında kurduğu kesinleşmiş hüküm fıkrasında, adli para cezasının takside bağlanmamış olması halinde dahi, infaz aşamasında sınırlı bir taksitlendirme imkanı vardır.³⁷⁸ CGTİHK 106/6 hükmüne göre hükümlünün ilamın kendisine tebliğini izleyen bir aylık süre içinde adli para cezasının üçte birini ödemesi ve talepte bulunması halinde geri kalan kısım birer ay ara tahsil edilecek iki eşit taksite bölünecektir. Ancak ilk taksit süresinde ödenmezse ikinci takside ilişkin verilen izin de hükümsüz kalır. Dolayısıyla kurulan hüküm sırasında taksitlendirilmemiş adli para cezası, infaz aşamasında peşin ödenen kısımla birlikte üç eşit taksite bölünebilmektedir.³⁷⁹

Adli para cezasının infazına ilişkin olarak doğrudan verilmiş adli para cezası hususunda bu kısma kadar anlatılan tüm hususlar, kısa süreli hapis cezasından çevrilmiş ve seçenek yaptırım olarak tespit edilmiş adli para cezasının infazı için de

³⁷⁴ Koca/Üzülmez, s. 595.

³⁷⁵ Özgenç/Şahin, s. 198.

³⁷⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 622; Özgenç/Şahin, s. 193.

³⁷⁷ Koca/Üzülmez, s. 649.

³⁷⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 622.

³⁷⁹ Koca/Üzülmez, s. 651.

aynen geçerlidir.³⁸⁰ Bu doğrultuda kesinleşmiş mahkeme hükmünü içeren ilamın cumhuriyet başsavcılığına tevdi sonrası hükümlüye ilamı içeren bir tebligat gönderilerek başlatılacak infaz süreci yukarıda detaylarına yer verildiği üzere işletilerek sonuçlandırılacaktır. Dolayısıyla doğrudan verilen adli para cezası ile seçenek yaptırım olarak verilen adli para cezasının infaz usulü tektir, aynıdır.

CGTİHK 106/9,2.cümlede yer alan açık hüküm gereği gerek doğrudan gerekse de kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak hükmedilmiş adli para cezasının infazı, hangi suretle gerçekleşmiş olursa olsun hak yoksunlukları bakımından adli para cezası esas alınır.³⁸¹ Dolayısıyla adli para cezasının tüm infaz çeşitlerinde sonuç, adli para cezasının infazıdır. Adli para cezasının tek seferde ödenerek infaz edilmesi, taksitle ödenerek infaz edilmesi, kamuya yararlı işte çalışmak suretiyle infaz edilmesi ya da açık ceza infaz kurumunda kalınmak suretiyle infaz edilmesi arasında infaz sonucu bakımından fark yoktur. Neticede infaz olunan ceza, adli para cezası olup adli sicil kaydına da bu şekilde yansıtacaktır. Adli para cezası bu yönüyle madde metninde yer alan diğer tedbirlerin gereğinin yerine getirilmemesi durumundan ayrıksı özellik arz eder. Zira bu tedbirlerin infazı sırasında tedbir gereklerinin yerine getirilmemesi halinde infaz hakimliğince tamamen yahut kısmen hapis cezasının infazına karar verilirse artık tedbirin değil hapis cezasının kanuni sonuçları doğar. Dolayısıyla hükmedilen seçenek yaptırımın gereklerine aykırı davranılması ihtimalinde, adli para cezası ile diğer tedbirler farklı sonuçlara açılır.

C. Diğer Seçenek Tedbirlerin İnfazı

Türk Ceza Kanunu' nun 50. maddesinde yer alan ve adli para cezası dışında kalan diğer tüm seçenek tedbirlerin infazı TCK 50/6-7' de yer alan özel düzenlemeye göre yapılmaktadır. Bu hükme göre “Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi”, “Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek”, “Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma”, “Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama İle İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması” ve

³⁸⁰ Özbeç, s. 104; Özgenç/Şahin, s. 211.

³⁸¹ Özgenç, s. 825.

“Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” şeklindeki tedbirlere ilişkin mahkeme hükmü kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığının infaz-ilemat birimi hükümlüye bir tebligat gönderecektir. Yapılan tebligatta hükümlüye bu tebliğden itibaren otuz gün içinde tedbirin gereklerini yerine getirmesi istenecektir. Hükümlü, verilen bu süre içerisinde tedbirin gereklerini yerine getirir, örneğin mağdurun zararını giderip ilgili evrakı cumhuriyet savcılığına iletir yahut kamuya yararlı bir işte çalışmaya başlar ve devam ederse infaz süreci takip edilecek ve en nihayetinde infaz tamamlanıp söz konusu kayıt kapatılacaktır. Cumhuriyet savcılığı bu ihtimalde, infazın tamamlandığını mahkemesine yazılı olarak bildirecektir.

Hükümlü, söz konusu tebliğe rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerini yerine getirmez yahut yerine getirmeye başlamaz ise veya başlayıp da devam etmez ise bu defa infaz hâkimliği devreye girecektir. Bu durumda hükümlünün belirtilen durumunu cumhuriyet savcılığı infaz hakimliğine bildirecek ve hükümlü hakkındaki kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verilmesini talep edecektir. İnfaz hakimliği de hükümlüyü durumdan haberdar edip dosya üzerinden yapacağı değerlendirme sonucunda, kısa süreli hapis cezasının kısmen veya tamamen infazına karar verecektir. İnfaz hakimliğinin kısmen veya tamamen infaza ilişkin bu husustaki kararı, kanun hükmü gereği derhal infaz edilir. Ayrıca bu durumda TCK 50/5’ te yer alan asıl mahkumiyetin adli para cezası veya tedbir olacağına ilişkin hüküm uygulanmayacak, kişi hapis cezasına mahkum edilmiş sayılmakla hapis cezasının sonuçlarına maruz kalacaktır.³⁸² O halde TCK 50. maddesinin 5. fıkrasında yer alan “*Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.*” şeklindeki hüküm, madde metninde yer alan güvenlik tedbiri niteliğindeki alternatifler bakımından ancak uygulanmasına karar verilen tedbirin gereklerine uygun hareket edilmesi ve hükmün infazen sonuçlanması durumunda geçerlidir. Karar verilen tedbirin gereklerine uygun hareket edilmemesi ve hapis cezasının kısmen ya da tamamen infaz edildiği halde bu hüküm uygulanamaz. Zira bu durumda hapis cezasının infazına ilişkin sonuçlar doğacaktır.

³⁸² Koca/Üzülmez, s. 594.

İnfaz hakimliğindeki inceleme sürecinde hükümlünün hakkındaki seçenek tedbiri elinde olmayan nedenlerle yerine getiremediği tespit edilirse infaz hakimliği seçenek tedbiri değiştirebilecektir. Bu kapsamda hükümlü, seçenek tedbirin gereklerini neden yerine getiremediğini hakimliğe delilleriyle birlikte açıklayabileceği gibi hakimin de dosyadaki bilgi ve belgeler doğrultusunda resen karar verebilmesi mümkündür.

Hükümlünün elinde olmayan nedenler; şahsın istese de üstesinden gelmeyi başaramayacağı, kendi bireysel gücü ile aşması mümkün bulunmayan, her çeşit fiili, hukuki, kamusal ve kişisel imkansızlıkları ifade eder.³⁸³ Örneğin hakkında bir eğitim kurumuna devam etme şeklindeki seçenek yaptırıma hükmedilmiş olan şahsın başka bir suç nedeniyle tutuklanarak kapalı ceza infaz kurumuna girmiş olması hükümlünün elinde olmayan nedenler zümresi içerisinde değerlendirilmesi gereken hukuki bir imkansızlık türüdür.

Dikkat edilmelidir ki infaz hakimliği hükümlünün elinde olmayan sebeplerle seçenek tedbiri infaz edemediğini tespit ederse ancak başka bir seçenek tedbire karar verebilecektir. Yani “hükümlünün elinde olmayan bir sebeple seçenek tedbiri infaz edememesi” durumunda, infaz hakimliğinin bu tedbiri niteliği “tedbir” olmayan adli para cezasına karar verme yetkisi yoktur.³⁸⁴ Zira adli para cezasının infazı ve diğer seçenek tedbirlerin infazı kanunen farklı usullere tabi tutulduğundan, diğer seçenek tedbirlerin infazı sırasında hükümlünün elinde olmayan sebeplerle infazın gerçekleşmemesi halinde izlenecek usulden de adli para cezasının muaf olması gerekmektedir.³⁸⁵ Bu husus, adli para cezasının niteliğinin ceza olması yanında, adli para cezasının infazı ile diğer seçenek tedbirlerin infazının farklı usullere bağlanmış olmasının gereğidir. Yine bir başka açıdan bakılacak olursa TCK 50/6-7 maddeleri yalnızca seçenek tedbirlerin infazına ilişkin olduğu için adli para cezasının hükümlünün elinde olmayan sebeplerle ödenememesi ve infaz edilememesi halinde infaz hakimliği kararıyla başka bir tedbire çevrilmesi de mümkün değildir.³⁸⁶ Zira

³⁸³ Hafizoğulları/ Özen, s. 456; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1250.

³⁸⁴ Koca/Üzülmez, s. 595; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 608; Özgenç, s. 826.

³⁸⁵ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1251.

³⁸⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 608; Özgenç, s. 826; Polat/Polat, s. 68.

adli para cezasının infazı ve adli para cezasının ödenmemesi halinde uygulanacak yöntem, bir önceki bölümde izah edilen CGTİHK 106. maddesindeki özel düzenlemeye tabidir.³⁸⁷

İnfaz hakimliği, hükümlünün elinde olmayan sebeplerle seçenek tedbirin gereklerini yerine getiremediğini tespit etmekle tedbiri değiştirirse uygulanmasına karar verilen yeni tedbir açısından yeni bir infaz süreci başlayacaktır. Bu yeni sürecin infazen sonuçlanması halinde de uygulamada asıl mahkumiyetin uygulanmasına karar verilen tedbir olacağına ilişkin TCK 50/5' te yer alan hüküm geçerli olacaktır.

D. Kanun Değişikliği ile İnfaz Hakimliklerine Getirilen Yeni Görevler

Adli para cezası dışındaki diğer seçenek tedbirlerin infazı hususunda TCK 50/6-7' de yer alan hükümlerdeki infaz hakimliklerine yeni görevler yükleyen kanuni değişikliklere de değinmek gerekir. Zira madde metni, 14/04/2020 tarih ve 7242 sayılı kanunun 8. ve 9. maddesiyle yapılan değişiklikte mevcut haline kavuşmuştur. Maddenin bu değişiklik öncesi halinde “infaz hakimliği” ibareleri yerine, “hükmü veren mahkeme” şeklinde lafız mevcuttu. Dolayısıyla değişiklik öncesinde, diğer seçenek tedbirlerin infazının iradi (hükümlünün elinde olan sebeplerle) yahut gayri iradi (hükümlünün elinde olmayan sebeplerle) olarak gerçekleşmemesi halinde hakim müdahalesi, hükümlü hakkındaki esas dosyayı karara bağlayan “hükmü veren mahkeme” eliyle sağlanmaktaydı.

Kanunda yapılan değişiklik sonrasında ise, anılan durumlarda artık hükmü veren mahkeme hakiminin dosyaya yeniden müdahil olması engellenmiş ve bu hususta kararı infaz hakiminin vermesi sağlanmıştır.³⁸⁸ Söz konusu değişikliğin karara konu hususların infaza ilişkin olması dolayısıyla infaz hakimliğinin görev alanıyla daha bağdaşık olması ve hükmü verip dosyadan el çekmiş olan mahkemeye yeni iş yükü çıkmasını engellemiş olması sebepleriyle isabetli olduğunu belirtmek gerekir.

³⁸⁷ Özgenç/Şahin, s. 220.

³⁸⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 608; Özgenç/Şahin, s. 219.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Hukuk, toplumların ihtiyaçları doğrultusunda kendisini sürekli yenileyen ve güncelleyen bir disiplindir. Toplum, değişip kendini yeni çağın gereklerine uydurmak adına geliştirdikçe toplumsal düzeni tesis için oluşturulmuş kurallar bütünü olan hukuk da kendisini yenilemek zorunda kalmaktadır. İşbu çalışmamızın konusunu oluşturan ve yukarıda yer verilen bölümlerde niteliği, işlevi, türleri, ulusal ve uluslararası mevzuattaki ele alınış biçimleri açıklanmaya gayret edilen seçenek yaptırımlar da hukuk sistemlerinde gün geçtikçe uygulama alanını artırmaktadır. Zira hapis cezasının (özellikle de kısa süreli hapis cezasının) hükümlü üzerindeki olumsuz etkileri gelişen toplumsal yapı sebebiyle her geçen gün artmaktayken bu ceza türüne alternatif oluşturacak seçeneklere duyulan ihtiyaç da artmaktadır.

Çalışmamızın hapis cezalarına ilişkin bölümünde yer verildiği üzere hapis cezasının sosyal, maddi ve fiziki sakıncaları vardır. Kısa süreli hapis cezalarının ise tüm bu sakıncalara ek olarak başkaca sakıncaları da barındırdığı gözlemlenmektedir. Örneğin kısa süreli hapis cezalarında hükümlünün ıslahı amacıyla bir program tatbiki açısından yeterli süre olmadığı gibi hükümlünün sosyo-ekonomik çevresiyle olan ilişkisi de gereksiz şekilde bozulmaktadır. Kısa süreli hapis cezasına mahkum olan şahsın devlete yüklediği maliyet ile hedeflenen amaç arasında orantısızlık vardır. Binaenaleyh özellikle iç hukuk mevzuatımızdaki infaz düzenlemeleri sebebiyle kısa süreli hapis cezalarında oluşan cezasızlık algısı, toplumda onarımı zor manevi hasarlar oluşturmaktadır. Hal böyle iken kısa süreli hapis cezası yerine bunu ikame edici, gerek hükümlünün ıslahını sağlama noktasında gerekse de toplum vicdanını tatmin etme noktasında başarılı olma ihtimali yüksek seçenek yaptırımlara ihtiyaç olduğu ortadadır.

Seçenek yaptırımların tatbiki halinde kısa süreli hapis cezalarının sakıncaları bertaraf edilmiş olmakla birlikte ayrıca cezalandırmanın amaçları da neredeyse tamamen gerçekleşmiş olacaktır. Zira öncelikle hükümlünün fiili karşılıksız kalmamış olacak, bir yaptırıma bağlanmış olacaktır. Dolayısıyla ilk olarak kefalet ve bedel ödetme şeklindeki amaç hasıl olacaktır. Bunun yanında önleme amacı da hem

genel hem özel önleme suretiyle gerçekleşecektir. Hükümlü, seçenek yaptırımlara muhatap kılındığından fiilin bir haksızlık oluşturduğu yönünde uyarı almış olacak ve bir anlamda ibra olacaktır. Yine toplumda da suç işlenmesi hâlinde maruz kalınacak seçenek yaptırımlar dolayısıyla bir bilinç oluşacaktır.

O halde hapis cezasına (yürürlükte olan iç hukuk düzenlememize göre kural olarak kısa süreli hapis cezasına) alternatif olan seçenek yaptırımlar, ceza hukukumuz bakımından faydalı, işlevsel, değerli ve etkin bir kurumdur. Zira yukarıda değinildiği üzere toplum tarafından kınanan ve suç olarak tanımlanmış bir fiili icra eden kişinin yürürlükte bulunan infaz düzenlemelerimiz dolayısıyla infaz kabiliyeti olmayan bir kısa süreli hapis cezası ile cezalandırılması yerine hem suç işleyen kişiyi islah edip yeniden topluma kazandıracak hem de toplumun vicdanen incinmesini engelleyecek seçenek yaptırımlara tabi tutulması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Bu kapsamda ulusal ceza hukukumuzda kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak düzenlenen ve TCK 50. maddesinde yer alan “Adli Para Cezası”, “Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi”, “Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek”, “Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma”, “Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama İle İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması”, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” şeklindeki altı seçenek de hukuk sistemimiz ve dolayısıyla toplumsal düzenimiz için faydalı ve önemlidir. Pek tabii söz konusu alternatiflerin kanuni olarak düzenleniş biçiminde eleştiriye açık yönler ve eksik hususlar vardır. Örneğin çalışmamızın seçenek yaptırım türlerinin anlatıldığı bölümünde detaylı olarak açıklandığı üzere “Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma” , “Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama İle İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması” ve “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” şeklindeki tedbirler yönünden öngörülen azami uygulama süresinin kanunda net bir ifadeyle açıklanmamış olması eleştirilebilir. Zira metinde yer alan “...mahkum olunan cezanın bir katına kadar süreyle” şeklindeki lafız, azami süreyi ceza süresine eşit tutan ve azami süreyi ceza süresine bir kat daha eklemek suretiyle iki kata çıkaran iki

ayrı görüşün doğmasına sebep olmuştur. Bu hususun anılan tedbirlerin infazında ulusal yeknesaklığın önüne geçme ihtimali, bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine “Mağdurun Zararının Giderilmesi” şeklindeki alternatifte, giderilmesi gereken zararın niteliğinin ve içeriğinin kesin suretle belirlenmemiş olması da bir eksiklik eleştirisi olarak kabul edilebilir. Zira bu hususta da ilgili bölümde açıklanmaya çalışıldığı üzere giderilmesi gereken zarara ilişkin maddi zarar ve maddi zarar ile birlikte manevi zarar şeklindeki farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Ancak seçenek yaptırımlar kurumunun kanuni düzenleniş biçimindeki bu gibi eksiklikler, kurumun sistem içerisindeki varlığını işlevsiz hale getirmeyeceği gibi kurumun kendisini de faydasız kılmaz. Dolayısıyla kanaatimizce yeni düzenlemelerle geliştirilmesi gereken yönlerine ve giderilmesi gereken problemlerine rağmen seçenek yaptırımlar kurumunun ceza hukuku sistemimizdeki varlığı önemli ve değerlidir.

TCK 50. maddesinde yer alan kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, sınırlı sayı prensibi ile ihdas edilmiş ve maddede tahdidi olarak sayılmıştır. Kanaatimizce, isabetli olan da budur. Zira maddede anılan seçenek yaptırımlar, adli para cezası yönünden ceza ve diğer alternatifler yönündense güvenlik tedbiri niteliğindeki ceza hukuku yaptırımlarıdır. Ceza hukuku yaptırımları olan ceza ve güvenlik tedbirleri için kanunilik ilkesi geçerli olup kanunsuz ceza ve güvenlik tedbiri olmaz. O halde kanunsuz seçenek yaptırımlardan da söz edilemez. Seçenek yaptırımlarda sınırlı sayı ilkesine bağlı kalınması gerekliliğine ilişkin görüşümüz, seçenek yaptırımların sayısının artırılmasına, toplumsal ihtiyaçlara cevap verebilecek yeni alternatiflerin ihdas edilmesine ve seçenek yaptırımların kapsamının yenilenmesine ise engel değildir. Zira toplumsal gelişmeler, hukuk düzenini ve kanunları sürekli olarak yenilenmeye ve canlı kalmaya mecbur etmektedir. Dolayısıyla toplumsal ihtiyaçlara göre ortaya konulacak yeni önerilerle seçenek yaptırımların zenginleştirilmesi yararlı olacaktır. Hatta ceza siyasetinde izlenen yol ve infaz düzenlemelerimiz gereğince bazı uzun süreli hapis cezalarının ceza infaz kurumunda neredeyse hiç süre geçirilmeden infaz edildiği gözlemlendiğinden infaz kabiliyeti olmayan ancak uzun süreli olması dolayısıyla seçenek yaptırımların uygulaması dışında kalan hapis cezaları yönünden de belirlenecek şartlar altında

seçenek yaptırımların uygulanması mümkün kılınmalıdır. Kanaatimizce, hapis cezalarının uzun süreli olsa bile seçenek yaptırımlara çevrilmek suretiyle infazı mümkün bir yaptırıma dönüştürülmesi, bu hapis cezasının uzun süreli kalıp da hiç infaz edilmemesinden daha değerlidir. Özellikle suçun mağdurunun psikolojik durumu ve toplumsal duyarlılık karşısında, uzun süreli hapis cezası almış hükümlünün ceza infaz kurumunda neredeyse hiç süre geçirmemesi yerine onarıcı adalete de hizmet edecek bir alternatife muhatap bırakılması daha hakkaniyetlidir. O halde TCK 50. maddesinde yer alan düzenlemeye göre uzun süreli hapis cezaları yönünden yalnızca bilinçsiz taksirle işlenen suçlarda ve sınırlı olarak sadece adli para cezasına çevirmeye ilişkin olarak verilen izin sınırı genişletilebilir. Bu sınırlı imkan genişletilerek seçenek yaptırımların uygulama alanı büyütülebilir. Örneğin bilinçli taksirle işlenen suçlar da bu imkandan faydalandırılabilir. Hatta bilinçli ve bilinçsiz taksirle işlenen suçlarda hapis cezası uzun süreli olsa dahi yalnızca adli para cezasının değil tüm seçenek yaptırımların uygulanmasına imkan tanınabilir. Değindiği üzere bir hapis cezasının uzun süreli kalıp ceza infaz kurumunda hiç ya da yeterli süre kalınmadan infaz edilmesinden önce uygulanma ve infaz kabiliyeti tam olan bir seçenek yaptırıma çevrilmesi, daha isabetli ve faydalı olacaktır.

Sonuç olarak yeniden belirtmek gerekir ki gelişen toplum koşulları ve dinamik hukuk düzeni içerisinde hapis cezasına alternatif oluşturan seçenek yaptırımların varlığı değerli, faydalı ve önemlidir. Ancak bu alternatiflerin etkin ve yüksek uygulanabilirlik kabiliyetlerini haiz olması da en az varlıkları kadar önem arz etmektedir. Uygulanması mümkün olmayan, toplumsal gerçekliklerden uzak ve ihtiyaca cevap vermeyecek bir hapis cezası alternatifinin atıl şekilde mevzuatta yer alması yerine hiç bulunmaması daha isabetlidir. Hal böyle iken kanaatimizce yapılması gerekenler; seçenek yaptırımları düzenleyen TCK 50. maddesinde eleştiri konusu yapılan ve yukarıda örneklenen eksik yönlerin mevzuat çalışmalarıyla ihtiyaçlara uygun şekilde düzeltilmesi, seçenek yaptırımların güncel ve uygulanabilir tutulması ile gelişen toplum düzeniyle uyumunun sağlanması, seçenek yaptırımların uygulama alanının genişletilmesi ve ihtiyaç duyulması halinde seçenek yaptırımların zenginleştirilmesidir. Zira hukuk, varlığını topluma borçlu olup ancak toplumsal ihtiyaç ve hassasiyetlere uygun kalabildiği sürece adaletin tesisine hizmet edebilir.

KAYNAKÇA

Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Alşahin, M. Emin / Çakır, Kerim, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 15. Baskı, Ankara 2021

Aydın, Nurullah, “Türk Suç ve Ceza Hukuku”, 2. Baskı, Ankara 2009

Bayrak, Adem, “Denetimli Serbestlik Kapsamındaki Seçenek Yaptırımlar”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale 2013

Cebre, Ayvaz, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı” , Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, cilt:3, sayı:10, yıl:2012

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, “Türk Ceza Hukukuna Giriş”, 11. Bası, İstanbul 2020

Çetin, Soner Hamza, “Türk Ceza Kanununda Seçenek Yaptırımlar”, Yayınlanmış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2011

Çolak, Haluk / Uğurtan Altun, “Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenek Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı:67, yıl :2006

Demirbaş, Timur, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 16. Baskı, Ankara 2021

Eşitli, Ezgi Aygün, “Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; cilt:65(1), yıl:2016

Evğün (Kaykaç), Saniye, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Erzincan 2011

Gerçeker, Hasan, “Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 1”, 5. Baskı, Ankara 2020

Gökçen, Ahmet / Balcı, Murat / Alşahin, M. Emin / Çakır, Kerim, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 6. Baskı, Ankara 2022

Gül,Sena Elturhan, “Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Mersin 2016

Gümüş, Halil, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımların Etkinliği:Tunceli Örneği”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara 2013

Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 13. Baskı, Ankara 2021

Hafizoğulları, Zeki, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, Ankara Barosu Dergisi, sayı:1, yıl:2007

Hakeri, Hakan, “Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler”, 19. Baskı, Ankara 2021

Hakeri, Hakan, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 26. Baskı, Ankara 2022

İçel, Kayıhan, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul 2021

Kaya, Musa, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımının Türk Ceza Adalet Sistemindeki Tarihsel Gelişim Süreci”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt:20, sayı:3, yıl:2016

Koca, Mahmut / Üzülmüş, İlhan, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 15. Baskı, Ankara 2022

Maden, Mehmet, “Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, Yayınlanmış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2012

Mahmutoğlu, Fatih Selami / Karadeniz, Serra, “Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi”, 2. Baskı, İstanbul 2021

Özbek, Veli Özer, “İnfaz Hukuku”, 15. Baskı, Ankara, 2022

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 12. Baskı, Ankara, 2021

Özgenç, İzzet, “Türk Ceza Hukuku”, 17. Baskı, Ankara 2021

Özgen, İzzet / Şahin, Cumhuriyet, “İnfaz Hukuku”, 4. Baskı, Ankara 2021

Öztürk, Bahri, / Erdem, Mustafa Ruhan, “Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku”, 21. Baskı, Ankara 2021

Polat, Aynur Arslan / Polat, Halil, “Ceza Hakiminin Başvuru Kitabı”, 3. Baskı, Ankara 2016

Soyaslan, Doğan, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 9. Baskı, Ankara 2020

Şahbaz, İbrahim, “Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt”, 2. Baskı, Ankara 2020

Şahin, Cumhur / Göktürk, Neslihan, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 13. Baskı, Ankara 2022

Toroslu, Nevzat / Toroslu, Haluk, “Ceza Hukuku Genel Kısım”, 26. Baskı, Ankara 2021

Uzun, Mehmet Burak, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kütahya 2009

Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 19. Baskı, Ankara 2022

Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe, “Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı”, 7. Baskı, Ankara 2021

Yılmaz, Sibel, “Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2011

Zafer, Hamide, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 8. Baskı, İstanbul 2021