

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Türk Hukukunda Hapis Cezalarının İnfazında
Kanunilik İlkesi

Ahmet Necip ARSLAN

2501151389

Tez Danışmanı
Dr.Öğr.Üyesi Serdar Talas

İstanbul-2020

ÖZ

Türk Hukukunda Hapis Cezalarının İnfazında Kanunilik İlkesi

Ahmet Necip Arslan

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazına İlişkin Kanun, cezanın özüne etki eden bazı hususları yönetmeliklerle düzenlemeye bırakmış ve idarenin disiplin işlemleriyle kişilerin cezaevinde kaldıkları sürenin etkilenmesine izin vererek idarenin işlemleriyle kişilerin hürriyetinin etkilenmesine imkan bırakmıştır.

Hukukumuzun temel prensiplerinden olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, tüm cezaların kanunla düzenlenmesini gerektirir. Kanımızca bu ilke, sadece mahkemenin kararına yazacağı ceza miktarının belirlenmesi yönüyle değil, aynı zamanda kişinin cezaevinde kaç gün fiilen kalacağını belirleyen infaz hukuku için de uygulanmalıdır.

Bu sebeple hem anlaşılamaz ve öngörülemez hale gelen ceza infaz sistemimizin yenilenmesi ve basitleştirilmesi, hem de yönetmelikler ve idarenin işlemleriyle kişilerin özgürlüklerine müdahale edilmesi engellenmelidir. Bu tezimizde, ceza infaz sisteminde kanunilik ilkesine aykırı gördüğümüz hususları ve aykırılıkların düzeltilmesi için çözüm önerilerimizi dikkatinize sunduk.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, ceza infaz hukuku, suçta ve cezada kanunilik, infazda kanunilik ilkesi

ABSTRACT

The Principle of Legality in Turkish Law on the Execution of Criminal Sentences

Ahmet Necip Arslan

In leaving certain matters that impact the core of sentences open to regulation by the administration's by-laws and disciplinary acts to have effect on actual time served by individuals, the law on the Execution of the Criminal sentences and Security Measures has made it possible for the administration to effect individuals' freedom.

The principle of legality in crime and punishment requires all criminal punishments to be stipulated by laws. In this regard, our judgement is for this principle to not only be applied in the determination of the punishments imposed by the court in the sentence, but also in the law of execution which determines the actual number of days the offender will serve in penitentiaries.

For this reason, the law of execution which has become incomprehensible and unpredictable needs to be simplified and renewed, thereby preventing the administration to impact individuals' freedom through its by-laws and acts. In our thesis, we identified the breaches of the principle of legality in the law of execution and proposed a series of amendments towards correcting these breaches.

Key Words: Human rights, criminal execution law, the principle of legality in crime and punishment, the principle of legality in execution law

ÖNSÖZ

Ceza infaz sistemi ülkemizde hukuk fakültelerinde zorunlu ders olarak okutulmayan bir alandır. Belki de bu sebeple üzerinde çok yazılan ve teori geliştirilen bir alan olmamıştır. Bunun yanında bu konuyla ilgili sorunların Yargıtay’a intikal etmesi kanunda öngörülen yargı yolları gereği çok nadir olduğu için birçok hususta içtihat birliği de sağlanamamıştır.

Uygulamayı şekillendiren infaz hakimleri çoğunlukla mesleğin ilk yıllarında bu görevi yapmakta ve uzun yıllar infaz hakimi olarak kariyer sürdürmemektedir. Bu sebeple sadece bu alanda çalışıp bu konuda çalışan sadece infaz savcıları ve ceza infaz kurumlarının infaz memurları olmaktadır. Bu kişiler de bulundukları yargı çevresinde veya cezaevindeki uygulamayı, kanunu kendi anladığı şekilde yönlendirmektedir. Bu sebeple farklı cezaevlerinde farklı uygulamalar görülmektedir.

Biz de öncelikle kendimizin kanunu anlamakta yaşadığı zorluk sebebiyle ve daha sonra uygulamada gördüğümüz problemler üzerine hem konunun anlaşılmasına yardımcı olabilmek, hem de bu alanda gördüğümüz bazı problemlere çözüm sunabilmek istedik.

Bu çalışmamı bitirebilmem için sürekli destek olan, bana moral veren ve her zaman yanımda olan eşime, hem işlerime, hem dertlerime ortak olan ve tezi bitirmeme imkan veren kardeşime, tezin hazırlanış sürecinde bana destek olan sayın hocam Dr.Öğr.Üyesi Serdar Talas’a teşekkürlerimi sunarım.

Ahmet Necip Arslan

İstanbul 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAPİS CEZASI

1. Hapis Cezası Kavramı	3
2. Hapis Cezasının Tarihsel Gelişimi	4
3. Türk Hukukunda Hapis Cezasının Tarihi	7
4. Hapis Cezasının Amacı	10
5. Türk Hukukunda Hapis Cezasının Amacı	13
6. Türk Hukukunda Hapis Cezasının Belirlenmesine ve İnfazına Etkili İlkeler	18
6.1 Hukuk Devleti İlkesi	21
6.2 Adil Yargılanma Hakkı	23
6.3 Eşitlik ve İnsanilik İlkesi	26
6.4 İnfazda Açıklık İlkesi	28
6.5 İnfazda Amaca Uygunluk İlkesi	28
6.6 İnfazda Ölçülülük İlkesi	30
6.7 İnfazda Kanunilik İlkesi	30
7. Hapis Cezalarının Belirlenmesinde ve İnfazında Kanunilik İlkesi	30
7.1 Kanunilik İlkesinin Sonuçları	34
7.1.1 Kıyas Yasağı	34
7.1.2 Zaman Bakımından Uygulanma ve Geçmişe Yürüme Yasağı	36
7.1.3 İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Tesis Etmesi Yasağı	38
7.1.4 Belirlilik İlkesi	40
7.1.5 Örf ve Adet Hukukuna Göre Ceza Tesis Edilmesi Yasağı	41
7.2 Hapis Cezalarının İnfazına İlişkin Hükümler Kapsamında Kanunilik İlkesi ...	42

7.2.1 Hapis Cezalarının İnfazına İlişkin Hükümler Kapsamında Kıyas Yasağı	43
7.2.2 Hapis Cezalarının İnfazına İlişkin Hükümler Kapsamında Zaman Bakımından Uygulanma ve Geçmişe Yürüme Yasağı	45
7.2.3 Hapis Cezalarının İnfazına İlişkin Hükümler Kapsamında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Tesis Etmesi Yasağı	48
7.2.4 Hapis Cezalarının İnfazına İlişkin Hükümler Kapsamında Belirlilik İlkesi .	51
7.3 Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Açısından Kanunilik İlkesi.....	52

İKİNCİ BÖLÜM

HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN İNFAZ REJİMİ VE İNFAZ HUKUKUNDA LEHE KANUNUN UYGULANDIĞI KURUMLAR

1. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimi	54
2. Koşullu Salıverilme.....	56
2.1 Koşullu Salıverilmenin Denetimli Serbestlikten Farkı.....	57
2.2 Koşullu Salıverilmeden Yararlanma Şartları	57
2.2.1 İyi Hal Şartı	57
2.2.2 Süre Şartı	59
2.2.2.1 Genel Kural	59
2.2.2.2 Örgütlü Suçlarda Süre Şartı.....	61
2.2.2.3 Suça Sürüklenen Çocuklar İçin Süre Şartı	62
2.2.2.4 Çocuklara Karşı Suç İşleyenler İçin Süre Şartı	62
2.2.2.5 Cinsel Suçlar ve Uyuşturucu Suçları İçin Süre Şartı.....	62
2.2.2.6 Koşullu Salıverilme Uygulanmayan Durumlar	63
2.2.2.7 Kanunda Koşullu Salıverilme Süresi Belirtilmemiş Durumlar	64
2.3 Koşullu Salıverilme Kararının Verilmesi	65
2.4 Koşullu Salıverilme Süresince Denetim Yükümlülükleri	66
2.5 Koşullu Salıverilme Kararının Geri Alınması	68
2.6 Koşullu Salıverilmenin Kanunilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi	69
2.6.1 Koşullu Salıverilmenin Zaman Bakımından Uygulanma ve Geçmişe Yürüme Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi	70
2.6.2 Koşullu Salıverilmenin İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Tesis Etmesi Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi	73

2.6.3 Koşullu Salıverilmenin Belirlilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi.....	75
3. Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejiminin ve Erteleme Hükümlerinin Kanunilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi.....	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN İNFAZINDA DERHAL

UYGULAMA YAPILAN KURUMLAR

1. Açık Cezaevine Ayrılma	80
1.1 Açık Cezaevlerinin Kapalı Cezaevlerinden Farkları	80
1.2 Açık Cezaevine Ayrılma Şartları.....	82
1.2.1 Doğrudan Açık Cezaevine Ayrılma	82
1.2.2 Kapalı Cezaevinden Açık Cezaevine Ayrılma	83
1.2.3 Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimine Göre Açık Cezaevine Ayrılma	88
1.3 Açık Cezaevinden Kapalı Cezaevine Gönderilme	88
1.4 Açık Cezaevinden Firar	89
1.5 Açık Cezaevine Ayrılamayacak Hükümlüler	91
1.6 Açık Cezaevine Ayrılmanın Kanunilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi	93
1.6.1 Açık Cezaevine Ayrılmanın Zaman Bakımından Uygulanma ve Geçmişe Yürüme Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi	94
1.6.2 Açık Cezaevine Ayrılmanın İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Tesis Etmesi Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi.....	97
1.6.3 Açık Cezaevine Ayrılmanın Belirlilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi	99
2. Denetimli Serbestlik.....	101
2.1 Denetimli Serbestlik Tedbirinin Uygulanma Şartları	104
2.1.1 Hükümlünün Talebi Şartı	104
2.1.2 Süre Şartı	105
2.1.2.1 Koşullu Salıverilmeye Kalan Süre Anlamında Süre Şartı.....	106
2.1.2.2 Açık Cezaevinde Geçirilmesi Gereken Süre Anlamında Süre Şartı	107
2.1.3 İyi Halli Olma Şartı	109
2.1.4 Hükümlünün Denetimli Serbestliğe Uygun Olduğuna Dair Rapor Şartı	110
2.1.5 Açık Cezaevine Ayrılma Denetimli Serbestlik Şartı Mıdır?	111

2.2 Denetimli Serbestliğin Sonlandırılması.....	112
2.3 Denetimli Serbestliğin Kanunilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi	113
2.3.1 Denetimli Serbestliğin Kıyas Kapsamında Değerlendirilmesi.....	113
2.3.2 Denetimli Serbestliğin Zaman Bakımından Uygulanma ve Geçmişe Yürüme Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi	115
Sonuç	120
Kaynakça	124



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ACİKAY	: Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği
A.g.e.	: Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGTIHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas Numarası
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
No.	: Numarası
para.	: Paragraf, paragraflar
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vd.	: ve diğerleri

vb. : ve benzerleri
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu



GİRİŞ

Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kişi dokunulmazlığına ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasına ilişkin hükümleri, hiç kimsenin işkenceye veya eziyete tabi tutulamayacağını, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya mahkûm edilemeyeceğini düzenlemektedir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Türk ceza infaz sisteminin genel prensiplerini ve amacını kanunun girişinde tanımlamıştır. Kanuna göre, cezaların infazında hükümlü ve tutukluların mezhep, milliyet, renk, doğum, felsefî inanç, millî köken, siyasî düşünce ve ekonomik güçleri yönünden ayrımcılığa veya ayrıcalığa tabi tutulmaları mümkün değildir. Ayrıca kanun, cezaların infazında zalimane, onur kırıcı, aşağılayıcı ve insanlık dışı davranışlarda bulunulamayacağını da düzenlemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti, kuruluşundan beri işkence ve eziyet konusunda, hükümlü ve tutukluların tutulduğu şartlar konusunda büyük sınavlar geçirmiştir. Geçmişte yaşanan kötü durumlar bugünkü durumdan uzak olsa da hala hukukun öngördüğü bazı korumaların tüm hükümlü ve tutuklular için uygulanamadığı, hükümlü ve tutukluların insan haklarına aykırı muamelelere tabi tutulabildiği görülmektedir. Ancak bu problemler yasal düzenlemelerden kaynaklı olmayıp, genelde uygulamacıların ihmalinden kaynaklanmaktadır. Devletin kurumlarının ve denetim mekanizmalarının, bunların önüne geçmek için etkili bir mücadele izleyip zaten azalan bu olumsuz sonuçları tamamen engellemesi mümkündür.

Ancak, hapis cezalarının infazına ilişkin mevzuatın yıllar içerisinde bazen toplumun talebiyle, bazen de ihtiyaçlar sebebiyle kanunun sistematığı gözetilmeden değiştirilmesi sebebiyle, kanun, girift, anlaşılmaz ve tahmin edilemez sonuçlar doğuran bir kanuna dönüşmüştür. Uygulamada, kanunun amacı konusunda yorum farklılıkları oluşmakta ve maddelerin doğru uygulanma şekli hakkında farklı görüşler oluşmaktadır. Bu oluşan tutarsızlıklar sebebiyle bir kısım hükümlü ve tutuklular ceza infaz kurumunda geçirmeleri gereken süreden fazla cezaevinde kalabilmekte veya bazı hükümlü ve tutuklular da süresinden önce tahliye olabilmektedir.

Bunun yanında, şartlı salıverilme veya denetimli serbestlik hükümlerinde değişiklik olarak sunulan infaz hukuku değişiklikleri, esasında birer aftır. “Af, bazen kamu davasını düşüren veya kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetini bütün kanuni sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran, bazen de kesinleşmiş bir cezanın sadece kısmen ya da tamamen infazını önleyen veya başka bir cezaya dönüştüren yasama ya da yürütme organlarının yaptığı bir kamu hukuku tasarrufudur.”¹ Affin kendisi mutlaka kötü bir şey olmamakla beraber, af yetkisi siyasi amaçlar veya acil cezaevi kontenjanı ihtiyacı gibi sebeplerle kullanıldığında, toplumun adalet duygusunu zedeler ve bunun yanında aftan beklenen fayda da elde edilemez.²

Bilindiği üzere, Anayasa’nın, Türk Ceza Kanunu’nun ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kabul ettiği suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, kimse işlediği fiil sebebiyle kanunla öngörülmüş bir cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılmaz. İdarenin cezaları tesis etmesi, artırması veya azaltması mümkün değildir. Aksini kabul, hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil eder. Öyleyse, cezaevi idarelerinin uygulamalarının kişiler hakkında tesis edilen cezayı artırması hukuka uygun olmadığı gibi, cezaların infazına ilişkin şartlar da kanunla belirlenen şartların harfiyen takip edilmesiyle belirlenmelidir. Bu husus Alman Ceza Hukuku doktrininde de tartışılmış ve hürriyeti bağlayıcı ve kısıtlayıcı emniyet tedbirlerinin infazının kanuni temeli olması gerektiği savunulmuştur.³

Uygulamada, aynı suçtan aynı cezayı alan kişilerin farklı cezaevlerinde farklı süreler geçirdiği görülmektedir.

Bu hususlara ilişkin problemleri bu çalışmamızda dile getirerek, daha iyi ve anlaşılabilir, öngörülebilir bir ceza infaz sisteminin nasıl oluşturulacağına ilişkin bir öneri getirmeye çalışacağız.

¹ Adem Sözüer, “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 223.

² **A.g.e.**, s. 252.

³ Kayıhan İçel, “Alman İnfaz Hukukunda Reform”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.10, Sayı:13, 2011, s. 34.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAPİS CEZASI

1. Hapis Cezası Kavramı

Hapis kavramı, Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmamış bir kavramdır. Kanun koyucu, belki bilinçli bir tercih olarak, belki de farkında olmadan bu kavramın iinin doldurulmasını diğerk mevzuata bırakmıştır. Kanunlarda, fiillerin yaptırımını olarak belli bir süreye bağlı olarak “hapis cezası” verileceği öngörölmekteyse de, bu hapis cezasının ne demek olduğunun tanımlanması ve bu hapis cezasının koşulları infaz hukuku düzenlemelerine bırakılmıştır. İnfaz hukuku, yaptırımların yerine getirilmesi konusu ile ilgilenir. Buna ilişkin ilkeleri, esasları ve usulleri gösterir.⁴

Hapis cezası, öğretide, kişinin özgürlüğünü kısıtlayıcı ceza olarak tanımlanmıştır.⁵ Bir başka görüşün destekçileri, hapis cezasının ceza infaz kurumunda geçirilmesi gerekliliğini vurgulayarak, özgürlüğe getirilen her kısıtlamanın hapis cezası sayılamayacağını savunmaktadır.⁶ Koşullu salıverilme, denetimli serbestlik gibi uygulamalar hapis cezasının önemli bir bölümünü cezaevi dışında geçirmeye imkan vermekle birlikte, bu dönemlerde dahi kişinin özgürlüğü daha düşük bir ölçüde de olsa sınırlandırılmaktadır. Ancak bu sınırlamaya hapis cezası denilemez. Sonuç olarak cezaevi dışında geçirilen bu zamanlar hapis cezası gibi infaz edilmiş sayılsa da, kişi bu zamanlarda hapis halinde değildir. Dolayısıyla, biz de hapis cezasının, cezaevinde geçirilen süre olduğu kanaatindeyiz.

Her hapis cezası özgürlüğü kısıtlayıcıdır. Ancak hareket etme özgürlüğüne getirilen her kısıtlama bir hapis cezası değildir. Örneğin, adli kontrol tedbirleri ile seyahat özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar hapis cezasından sayılmaz. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109/j maddesi uyarınca verilen konutu terk etmeme tedbiri dahi hapis cezasına mahsup edilememektedir. Buna karşın, kişi, ceza infaz kurumuna

⁴ Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap**, 5. bs., İstanbul, Beta, 2006, s. 26.

⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem akmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10. bs., Ankara, Beta, 2017, s. 568.

⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 11. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 564.

girdikten ve cezanın önemli bir bölümünü çektikten sonra, denetimli serbestlik uygulaması ile tahliye olduğunda, denetimli serbestlikte geçirdiği süreler, hapis cezası infaz edilmiş gibi değerlendirmeye alınmaktadır.

Özgürlüğe getirilen her kısıtlamanın hapis cezası olmadığını açıklamıştık. Aynı şekilde, bir koruma tedbiri olan tutukluluk da hapis cezası değildir. Ancak, kişinin, yargılanması sırasında cezaevinde geçirdiği süre, Türk Ceza Kanunu'nun 63. maddesi uyarınca hükmün kesinleşmesinden sonra verilen ceza süresinden düşülür.⁷

2. Hapis Cezasının Tarihsel Gelişimi

Kişinin işlediği fiilin cezası olarak belli bir süre özgürlüğünün kısıtlanması cezası dünya tarihinde yakın geçmişte ortaya çıkmıştır. Dünya üzerinde çok uzun süre bedensel cezalar hâkim olmuştur. Bunun en eski örnekleri Hammurabi kanunlarında, *lex talionis* ilkesi ile görülebilir. Göze göz, dişe diş, (eye for an eye, tooth for a tooth) ilkesi olarak da bilinen bu yaklaşım⁸, cezanın, cezalandırılacak fiile göre belirlenmesi yaklaşımından çıkmaktadır. Dolayısıyla, bugün *lex talionis* uygulanıyor olsa, hapis cezası sadece hürriyetten yoksun bırakma fiili için uygulanabilirdi.

Hapis cezasının sistematik olarak bir cezalandırma yöntemi olarak kullanılmaya başlanmasından önce, suçluların uzun süreli barındırılmaları gerekmemektedir. Zira mahkeme aşaması ve arkasından bedensel cezaların infazı ile devletin suçlu ile işi bitmektedir.

Ayrıca bu dönemde adli tıbbın ve penolojinin geliştirilmemiş olması dolayısıyla, genel olarak ceza yargılaması tanık ifadeleri ve bedensel inceleme üzerinde yoğunlaşmaktaydı. Bu dönemde devletin bireyleri takip ve bireylere ulaşma konusundaki sistemlerinin gelişmemiş olduğunu, bu sebeple tanıklara olaydan sonraki tarihlerde ulaşmanın zor olduğunu ve cesedi bozulmadan muhafaza etmenin

⁷ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 11. bs., Ankara, Adalet, 2017, s. 757.

⁸ İncil, Matta 5:38.

imkansız olduğunu dikkate alınca, yargılamaların bugüne göre çok daha hızlı sona erdiğini düşünmekteyiz.

Halihazırda, Avrupa’da, Ortaçağ sonuna kadar delil odaklı bir yargılama da bulunmamaktaydı. Yapılan ilk incelemelerden sonra bir kişinin suçlu olduğu yönünde genel bir kanı varsa, ya şehadet yargılaması, ya da işkence yargılaması yapılmaktaydı.⁹

Şehadet yargılamasında, sanıktan masumiyetini kanıtlaması için kendisine şahit getirmesi istenmekteydi. Masumiyetin kanıtlanması için kaç şahit getirilmesi gerektiği konusunda bir düzenleme bulunmamakta, hatta gelen şahitlerin de olaya tanık olmuş olması gerekmemekteydi. Yemin ile yapılan şahitlikte, yalancı şahitlerin tanrının gazabına uğrayacağı inancı ile konu bir bakıma tanrıya bırakılmaktaydı. Tanıklar, sadece kişinin doğruluğu hususunda tanıklık yapmakta ve sanığın İncil üzerine ettiği yemine bir bakıma yardımcı olmaktaydılar.¹⁰

İşkence ile yargılama şeklinde, sanık bir dizi işkenceden veya kötü muameleden geçirilmekte, sanık masumsa, tanrının müdahale ederek bu işkenceyi durduracağı düşünülmekteydi. Bu yargılamanın bazı türlerinde de, sanık kasten yaralanmakta, yaranın, iyileşme için tanınan sürede iyileşmesi halinde, tanrının sanığın masumiyetini kanıtladığına inanılmaktaydı.¹¹

899 yılında zina ettiği iddiasıyla yargılanan Doğu Fransa Kraliçesi Uta, seksen iki şövalyenin kendisinin iffeti üzerine yemin etmesi üzerine serbest bırakılmıştır. Galler’de bir suçlu ise kendisinin masumiyetine yemin edecek 600 kişiyi bulduktan sonra serbest bırakılmıştır. Bu yargılamalarda sorgulama

⁹ Robert Bartlett, **Trial by Fire and Water: The Medieval Judicial Ordeal**, Oxford University Press, 2014, s. 5.

¹⁰ **A.g.e.**, s. 10.

¹¹ Ho Hock Lai, “The Legitimacy of Medieval Proof,” **Journal of Law and Religion**, C. 19, Sayı:2, 2003-2004, s. 260.

yapılmamakta, yemin edilmesi delil kabul edilmektedir.¹² Bu tarz uygulamalar 1833 yılına kadar İngiltere’de yasal olarak varlığını sürdürmüştür.¹³

Görüldüğü üzere, bu tarz yargılamalarda sanığın tutukluluk süresi uzun olmamakta, belki birkaç hafta gibi kısa sürelerde sona ermektedir. Bu yaklaşım, tarihte farklı şekillerde çok uzun süre devam etmiştir.

Hapis bir cezalandırma aracı olarak kullanılmaya başlanmadan önce, suçlunun hapsedilmesi, sadece suçlunun kaçmasının engellenmesi, yargılaması süresince devletin elinin altında bulunmasının sağlanması veya idam edilecek kişinin ölümüne kadar barındırılması için kullanılmaktaydı.¹⁴

Hapis cezasından önce rezil etme, kölelik, angarya, kırbaç, dayak, sürgün, farklı şekillerde idam cezaları gibi cezalar uygulanmaktaydı. Eski Yunan’da mahkemelerin onursuzluk ve kölelik cezası verdiği, para ve malvarlığı cezaları uyguladığı ve dayak cezaları uyguladığı bilinmektedir. Roma’da ve Cermen hukukunda da benzer cezalara rastlanmaktadır. Bu gelenek asırlar boyunca devam etmiş ve Ortaçağ sonrasına kadar da hapis cezası ile değiştirilmemiştir.¹⁵

Avrupa’da cezaevlerinin ilk olarak nerede ortaya çıktığı öğretide tartışma konusu olsa da yaklaşık olarak 16. yüzyılda ilk modern anlamda cezaevi olarak tabir edilen binaların yapıldığı ve cezalandırma amaçlı olarak kullanıldığı düşünülmektedir. 16. yüzyılın ikinci yarısında cezalandırmanın amacının intikam duygusundan ziyade rehabilitasyon olduğu fikri yerleşmeye başladığında, suçlunun içinde rehabilite edilebileceği kurumların inşasına başlanmıştır. Ancak sadece

¹² Sadakat Kadri, **The Trial: Four Thousand Years of Courtroom Drama**, Random House, 2007, s. 89.

¹³ Susan Haack, **Evidence Matters: Science, Proof and Truth in Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, s. 49.

¹⁴ Mehmet Emin Artuk, Mehmet Emin Alşahin, “Hapis Cezalarının Ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, **Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.21, Sayı: 2, 2015, s. 146.

¹⁵ Mehmet Kurt, **Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları**, Ankara, Adalet, 2007, s.7.

binaların inşası ile rehabilitasyon sağlanamadığı için, kurumların bu amaca hizmet edebilmeleri de 18. yüzyıl sonlarını bulmuştur.¹⁶

Fransız ihtilali ile toplumlarda yerleşen özgürlüğün değeri fikri, sonrasında, bireyi özgürlüğünden mahrum etmenin bir ceza şekli olarak da kullanılabileceği fikrini doğurmuştur.¹⁷ Bu şekilde hem suçlunun özgürlüğü kısıtlanarak ona acı vermek, kendisiyle kalması sağlanarak, suçlarını düşünerek pişman olmasını sağlamak ve bu yolla topluma kazandırılmasını sağlamak hedeflenmiştir.¹⁸

İslahla ilgili çeşitli çalışmalar yapan John Howard, birçok ülkedeki cezaevlerini gezmiş ve *İngiltere ve Galler'deki Hapishanelerin Durumu* (*The State of Prisons in England and Wales with Preliminary Observations and an Account of Some Foreign Prisons*) isimli bir kitap yazarak, bir cezaevinin güvenli ve sağlıklı bir binada olması gerektiğini, suçlular üzerinde etkin bir denetim ve disiplin uygulanması gerektiğini, cezaevlerinin kanunla düzenlenmesi zorunluluğunu ve mahkumlardan yemek ücreti alınmaması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu öngörüler ışığında bir kanun yazılmış ve 1842 yılında uygulanmaya başlanmıştır.¹⁹

Bu prensipler ışığında oluşturulan cezaevleri modern ceza sistemlerinin oluşmasında son derece etkili olmuştur. Yapılan değişiklikler sonucunda cezalandırmada yeni bir çağa geçilmiştir.²⁰

3. Türk Hukukunda Hapis Cezasının Tarihi

Türklerin göçebe hayatları sebebiyle eski Türk toplumlarında cezaevleri bulunmamaktaydı. Bunun sonucu olarak uzun süreli hapis cezasının da bulunmadığı çıkarımı yapılabilir.²¹

¹⁶ Artuk/Alşahin, **A.g.e.**, s.154.

¹⁷ **A.g.e.**, s.154.

¹⁸ **A.g.e.**, s.156.

¹⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 757.

²⁰ Michel Foucault, **Discipline & Punish: The Birth of the Prison**, 2. bs., New York, Random House, 1991, s. 16.

²¹ Mustafa Avcı, “Osmanlı Uygulamasında İnfazı Özellik Gösteren Hapis Türleri: Kalebentlik, Kürek Ve Prangabentlik”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı 1, 2002.

Osmanlı Devleti'nde kölelik mevcut olsa da kölelik bir ceza olarak öngörülmemiştir. Ancak bunun yerine kürek, prangabentlik, kalabentlik ve sürgün cezaları hürriyeti bağlayıcı cezalar olarak öngörülmüştür.²²

Sürgün cezası, hürriyeti bağlama kriteri açısından bakıldığında diğerlerine göre daha hafif kabul edilebilecek bir cezadır. Zira bu yaptırım, suçlunun belirlenen sınırlar dahilinde hayatını normal olarak idame ettirmesine imkan tanımaktadır. Bu anlamda, kişinin seyahat özgürlüğüne getirilen bir kısıtlama niteliğindedir.²³

Kürek, prangabentlik, kalabentlik ve kalabentliğin bir alt türü olan cezirebentlik cezaları hapis cezasına benzer cezalardır.²⁴

Kürek cezası kişinin belli bir süre veya ömrünün sonuna kadar gemide kürek çekmeye veya madenlerde çalışmaya mahkum edilmesidir. Bu ceza İslam dünyasına ilk olarak Osmanlı tarafından, diğer Akdeniz ülkelerinden alınarak tanıtılmıştır. Kürek cezasının içinde hem özgürlüğün kısıtlanması hem de angarya bulunmaktadır. Bu anlamda hapis cezasına göre daha ağır kabul edilebilecek bu cezada, hükümlünün, cezası sırasında ekonomik veya askeri faaliyetin içerisinde bulunması sağlanmaktadır.²⁵

Prangabentlik ağır suç işleyenlerin cezalarının ayaklarına demir zincirler ve prangalar bağlanarak infaz edilmesini içerir. Bu ceza adi hapis cezasının daha ağır bir infaz rejimine tabi tutularak çektirilmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca prangabentlerin de kürek gibi ağır işlerde çalıştırılması mümkündür.²⁶

Kalabentlik cezası ise sürgün ile günümüzün adli kontrol tedbiri arasında sayılabilecek bir cezadır. İçeriği itibariyle, kalabentliğe mahkum olan kişinin bir kaleden ayrılmasına imkan verilmemektedir. Ancak bu ceza, kürek ve prangabentliğe göre daha hafiftir. Zira kişinin kale içinde dolaşmasına ve ailesinin yanında bulunmasına imkan verilmektedir. Ancak cezanın geçirildiği kaleler, genellikle

²² A.g.e.

²³ A.g.e.

²⁴ A.g.e.

²⁵ A.g.e.

²⁶ A.g.e.

kişinin normalde bulunduğu ülkeden farklı bir yerde olduğu için cezanın içinde sürgün de bulunmaktadır. Bu cezanın özel bir görünüm biçimi olan cezirebentlik, cezanın adalarda bulunan kalelerde geçirilmesi şeklidir.²⁷

Türkiye Cumhuriyeti'nde cezalar ilk olarak 1926 yılında kabul edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun 11. maddesinde cezalar ölüm cezası, ağır hapis cezası, hapis cezası, sürgün cezası, ağır cezayı nakdi ve hidemati ammeden memnuiyet olarak tanımlanmıştır. Kabahatler içinse cezalar, hafif hapis, hafif cezayı nakdi ve muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası olarak sayılmıştır. Kanun ayrıca bu cezalardan ağır hapis, hapis, sürgün ve hafif hapis cezalarını hürriyeti kısıtlayan cezalar olarak tanımlamıştır.²⁸

765 sayılı kanunda, ayrıca, cezanın ağır hapiste 36, hapiste 25, sürgünde 15, hafif hapiste 10 seneyi geçemeyeceği, bir günlük tutukluluğun üç günlük sürgüne eşit olduğu öngörülmüştür.

765 sayılı kanun, sürgün cezasının infazının, suçun işlendiği, failin ve mağdurun ikamet ettiği illerden en az 60 kilometre uzakta olan ve mahkeme ilamında açıkça gösterilen şehirde gerçekleştirileceği öngörülmüştür. Sürgün cezası müebbetten veya süreli olarak altı aydan beş yıla kadar verilebilmektedir.

Osmanlı Devleti'nde sürgün cezası, hükümlü Adana, Ankara, Antalya, Bağdat, Bilecik, Bolu, Bozcaada, Çankırı, Çorum, Edirne, Ermenek, Fizan, Halep, İzmir, İznik, Kars, Kıbrıs, Kudüs, Malta, Manisa, Mudanya, Rodos, Sinop, Sivas, Suriye, Trablusgarp, Yemen gibi illere göndermek suretiyle infaz edilmiştir.²⁹

Sürgün cezası, 1965 yılında yürürlüğe giren ve o dönem için devrim niteliği taşıyan Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanunda da cezalar ölüm cezası, uzun ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezaları olarak tanımlanmıştır.

²⁷ A.g.e.

²⁸ A.g.e.

²⁹ Abdullah Acelan, "Osmanlı Devleti'nin Sürgün Politikası ve Yerleri", **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 1, 2008, s. 27.

Ölüm cezası 2004 yılına kadar kanunlarımızda korunmuş, 2004 yılından sonra ölüm cezaları da ağırlaştırılmış müebbet hapis ile değiştirilmiştir. Öncesinde de Anayasa’da yapılan değişikliklerle idam cezasının Türk Hukuku’ndaki uygulanabilirliği kaldırılmıştır.

2005 yılında kabul edilen Türk Ceza Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun da ölüm cezasını ve sürgün cezasını tanımamakta, cezaları kısa ve uzun süreli hapis cezaları ve adli para cezaları olarak tanımlamaktadır.

Türk Ceza Kanunu’nun 45. maddesinde suç teşkil eden fiillerin karşılığı olarak hapis ve adli para cezalarının olduğu öngörülmüştür. Kanun suçların yaptırımı olarak süreli, müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezaları öngörmüştür.³⁰

Bu ceza türlerinin ayrıntıları ve infaz koşullarını daha detaylı olarak bu çalışmamızda açıklayacağız.

4. Hapis Cezasının Amacı

Cezalandırma, ilk toplumlardan itibaren düzeni bozanlara karşı bir tepki ve intikam olarak kabul görmüş ve benimsenmiştir.³¹ Cezalandırma ile neyin amaçlandığı konusunda farklı teoriler geliştirilmiştir. Bu teoriler temelde neticeci ve neticeci olmayan teoriler olarak ikiye ayrılmaktadır.³²

Neticeci teorilerin temel amacı suç işleme oranlarının azaltılmasıdır. Neticeci olmayan teoriler ise kötü fiilin, karşılığının verilmesini temel amaç olarak benimser.³³

Bu teorilerin altında da caydırma teorisi, olanaksızlaştırma teorisi, ıslah teorisi, rehabilitasyon teorisi, karşılığını verme teorisi, düzeltme ve onarma teorisi ve sosyal teoriler gibi farklı teoriler geliştirilmiştir.³⁴

³⁰ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, 4. bs, Ankara, Adalet, 2009, s. 12.

³¹ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, 2. bs., Ankara, Adalet, 2016, s. 4.

³² Mehmet Maden, **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, 1. bs., Ankara, Adalet, 2012, s. 5.

³³ **A.g.e.**, s. 5.

³⁴ **A.g.e.**, s. 5-52.

Devletin verebileceği cezalar farklı türlerde olabilir. Bazı müeyyideler bireylerin korunmasına yönelik amaçlara hizmet etmekteyken, bazı müeyyideler toplumun korunmasına hizmet eder.³⁵ Bunun yanında bir ceza hükmü birden fazla yararı da koruyabilir.³⁶

Ceza kanunlarının bu amaçlara tanıdığı öncelik sırasına göre infaz rejimlerinin mahiyetleri değişiklik göstermiştir. Geçen yüzyıllarda intikam ve ibrete verilen önemin, yakın zamanda daha çok suçlunun rehabilitesine, terbiyesine ve toplum ile uyumlu birey haline getirilmesine yöneltildiği ve cezalandırma faaliyetlerinin buna göre yürütüldüğü görülmektedir.³⁷

Hapis cezasının uygulanmaya başlanmasından itibaren, hapis cezasının amacı da tartışılmalıdır. Cezaevinin, kişinin özgürlüğünü kısıtlamaktan başka etkileri de bulunmaktadır. Cezaevinde, kişinin başka kişilerle görüşme hakkı da kısıtlanmaktadır. Hakların kısıtlanması, cezaevinin tek amacının kişiyi toplumdan uzak tutmak olmadığını göstermektedir. Kişinin, hapiste olması, onu bu süre içerisinde suç işlemekten uzak tutmakta ve bu anlamda toplumu suçtan korumaktadır.

Bu yaklaşım, kendisini suç işlemenin olanaksızlaştırılması yöntemiyle suçun önlenmesini hedefleyen yaklaşımda göstermektedir. Toplumun korunması amacıyla, kişinin suç işlemesinin özelde imkansız hale getirilmesi yaklaşımı olanaksızlaştırma yaklaşımıdır. Bunun için de ilk akla gelen cezalandırma yöntemi hapis cezasıdır.³⁸ Bu yaklaşım, suçunun cezasını çekerek artık toplum nezdinde “masum” sayılabilecek kişilerin de, toplumun korunması adına hapsedilmesine imkan sağladığı için eleştirilmektedir.

Bu konuda bir başka teori caydırma yaklaşımıdır. Caydırma yaklaşımına göre, cezalar ile genel olarak suçlunun ve toplumun, suç işlemekten caydırılması

³⁵ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s.5.

³⁶ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara, Adalet, 2012, s. 2.

³⁷ Oktay Erdoğan, **A.g.e.**, s.27.

³⁸ Mehmet Maden, **A.g.e.**, s. 23.

hedeflenmelidir. Bunun için tehdit ve korku unsurları kullanılır.³⁹ Bu yaklaşıma göre suçlu cezalandırıldığı için cezadan korkacak ve bir daha suç işlemeyecek, toplum da bu kişinin başına gelenlerden ibret alarak suçtan uzak duracaktır. Suçlunun hapsedilerek bu sıkıntıları çekmesi bazı kişiler için mutlaka caydırıcı olacaktır. Buna rağmen, yapılan çalışmalar ülkemizde ve dünyada tekerrür oranının oldukça yüksek olduğunu göstermektedir.⁴⁰ Bu istatistik de hapis cezasının tek başına özel anlamda caydırıcı olmadığını göstermektedir. Aynı zamanda, bu yaklaşımın en büyük sorunu, suç işleyen bireylerin rasyonel kararlar ile suç işlemeye karar verdiğini ve cezaların yüksek olması halinde suç işlemekten vazgeçeceklerini varsaymasıdır.⁴¹ Kişilerin bu anlamda, kararlarını etkileyen daha önemli faktör, cezaların yüksek olması değil, adaletin hızlı ve keskin şekilde işlemesidir.⁴²

Bu sorunu çözmeyi hedefleyen nispi teoriler, cezaların gelecekte suç işlenmesinin önlenmesi amacını taşıması gerektiğini ileri sürmektedir.⁴³ Bu teorilerin savunucuları da, suçun önlenmesine ilişkin yöntemle alakalı görüş ayrılığındadır.

Cezanın özel önleme amacı taşıdığını söyleyen bir grup, cezanın bireyin kefareti için gerekli olduğunu, bu şekilde bireyin suç işlemeyeceğini savunmaktadır. Cezanın genel önleme amacı taşıdığını söyleyen diğer grup ise cezanın amacının toplumu korumak olduğunu, cezaların bireylerin kanuna aykırı davranma isteklerini kıracağını savunmaktadır.⁴⁴ Bu görüş, caydırma amacı taşıyan cezaları savunduğu için cezaların ağır ve şiddetli olmasını savunmaktadır.⁴⁵

Suçluların topluma kazandırılması gerektiğini savunan ve bu şekilde toplumda suçun azalacağını savunan rehabilitasyon yaklaşımı, kişinin cezalandırma yöntemiyle ve cezalandırma sırasında tedavi edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.⁴⁶ Ancak, rehabilitasyon yaklaşımının uygulamasında suç işlenmesinin önlemediği

³⁹ Mehmet Maden, **A.g.e.**, s. 9.

⁴⁰ B.S.J. Wartna, v.d., “2015 Recidivism Report” (Çevrimiçi), 2016, https://www.wodc.nl/binaries/FS%202016-1a_nw_tcm28-266946.pdf.

⁴¹ Mehmet Maden, **A.g.e.**, s. 15.

⁴² Mehmet Maden, **A.g.e.**, s. 13.

⁴³ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s.28.

⁴⁴ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s.28.

⁴⁵ **A.g.e.**, s. 546.

⁴⁶ Mehmet Maden, **A.g.e.**, s. 28.

iddiasıyla bu teori eleştirilmektedir. Bu yaklaşıma ikinci eleştiri de, psikoloji uzmanı ve infaz uzmanı gibi personelin, cezanın çektirilme şekline etkisinin artmasıdır. Gerçekten de bizim infaz sistemimizde de rehabilitasyonun amaçlanması sebebiyle, uzman personellerin cezanın süresine dahi etki edebildiği görülmektedir.⁴⁷

Bu teorilerin eksikliklerini tamamlayarak, daha bütüncül bir çözüm bulmak isteyen teori “bütüncül teori” ise⁴⁸, cezanın kefareti de, genel önlemeyi de, özel önlemeyi de amaçlaması gerektiğini ileri sürer.⁴⁹ Bu teori, diğer teorilerin tek başına yetersiz kalacağını, bu amaçların tümünü taşımayan bir ceza sisteminin suçun önlenmesi için yetersiz kalacağını ve suçlunun “ıslah”ının gerektiğini savunmaktadır.⁵⁰

Bu teoride, rehabilitasyon ve ıslah arasında bir ayrım yapılmış olup, cezaların infazında suçlunun ıslahının amaçlanması gerektiği ifade edilmiştir.⁵¹ Bu teoriye göre rehabilitasyon topluma uyum sağlayıp kurallarına boyun eğmeyi içerirken, ıslah, kişinin iyiyi benimsemesi ve onu içselleştirerek suç işlemeyi istememesini içerir.⁵²

Kanun koyucu, bu amaçlara farklı cezaları kullanarak ulaşmayı hedefleyebilir. Bizim çalışmamız kapsamında, bu amaçlara ulaşmak için yaygın olarak kullanılan hapis cezası için hukukumuzda öngörülen amaçlara değineceğiz.

5. Türk Hukukunda Hapis Cezasının Amacı

Türk Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. (Türk Ceza Kanunu, Madde 1) Kanun, ilk maddesinde amaçlarını ortaya koyarken suç işlenmesini önleme amacı taşıdığını belirtmektedir.

⁴⁷ Bkz. İkinci ve üçüncü bölüm.

⁴⁸ Mehmet Maden, **A.g.e.**, s. 57.; Yazar’a göre, bütüncül teoriden önce yukarıda tanımlanan teorilerin hiçbirisi, cezalandırmanın amacı olarak kuşatmamaktadır. Bu yaklaşımların isabetli yönlerinin senteziyle ortaya çıkartılan teorilere karma teoriler denmesi, yazara göre doğru değildir. Yazar bu sebeple kendi teorisini bütüncül teori olarak adlandırmaktadır.

⁴⁹ Mehmet Maden, **A.g.e.**, s. 58.

⁵⁰ Mehmet Maden, **A.g.e.**, s. 58.

⁵¹ Mehmet Maden, **A.g.e.**, s. 63.

⁵² Mehmet Maden, **A.g.e.**, s. 65.

Kanun koyucu, kanunun gerekçesinde, ceza kanunlarının bireyin hak ve özgürlüklerine müdahale eden yaptırımlar içermesi nedeniyle, bir ülkedeki ceza kanununa hâkim felsefe, değer ve ilkelerin, o ülkedeki siyasî rejimin niteliğini gösterdiğini belirtmektedir. Kanun koyucu, ülkemizin bir demokratik hukuk devleti olduğuna vurgu yaparak, ceza kanunun bir ideoloji benimsetme veya rejimi ayakta tutma aracı olmadığını, Anayasal ilkelerin öncelikle göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Kanun koyucu, ayrıca, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan ceza kanunlarının keyfi olarak uygulanmaması ilkesine atıf yaparak, Türk Ceza Kanunu'nun amacını bireyin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması olarak tanımlamıştır. Kanunun gerekçesi de, kanunun *özgürlükçü* bir karaktere sahip olduğunu; ancak, kanunun, kamu düzenini sağlamayı ve suç işlenmesini önlemeyi amaçladığını belirtmektedir.

Bu gerekçeden de anlaşılacağı üzere, kanun sadece cezalandırma ve kefarete amacı gütmemekte, ceza ile suçun önlenmesini ve dolayısıyla toplumsal düzeni sağlamayı amaçlamaktadır.⁵³

Suç işlenmesini önleme düşüncesi genel ve özel önleme fikrinin göz önünde tutulduğunu göstermektedir. Ayrıca cezaların alt sınırlarının ve üst sınırlarının arasının oldukça açık olması, cezanın bireyselleştirilmesine imkan verdiği için kanunda cezanın önleme amacına ağırlık verildiği söylenebilir.⁵⁴

Türk Ceza Kanunu'nun üçüncü maddesi suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunacağı şeklindedir.

Maddenin gerekçesine göre suç işlenince bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir. Bireylerin hukuka olan güvenlerinin

⁵³ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 554.

⁵⁴ **A.g.e.**

pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterilebilmesi için de, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan orantılılık ilkesine uymak gerekir.

Bu maddeden, hapis cezası yaptırımına bağlanan fiillerle ilgili anlaşılabacak olan, fiilin oluşturduğu haksızlığın büyüklüğüne göre daha fazla veya daha az hapis cezasına hükmolunacağıdır. Ancak verilen ceza yine hapis cezasıdır.

Verilen hapis cezasının nasıl infaz edileceği ise doğrudan ceza kanununda hükme bağlanmamıştır. Bunun tek istisnası, mükerrir suçlulara özgü infaz rejimine ilişkin hükümlerdir.

CGTİHK ise, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amacın, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek ve toplumu suça karşı korumak olduğunu düzenlemiştir. Kanun aynı zamanda, hükümlünün yeniden sosyalleşmesini teşvik etmeyi, bu bireyi üretken ve toplumsal kurallara saygılı bir yaşam biçimine uyum sağlamayı hedeflemektedir.⁵⁵

Kanun, cezanın infazında, hükümlünün “iyileştirilmesi” hususunda gerekli imkanların sağlanacağını belirtmektedir. Bu da Türk ceza hukuku sisteminde iyileştirme amacının öncelikli olarak göz önünde tutulduğunu göstermektedir.⁵⁶

İyileştirme, kelime olarak kalıcı bir hali ifade eder. Yani sorunlu olan, suç işleyen ve yeniden suç işlemeye meyilli olan bir bireyin iyileştirilmesi, bu kişinin artık suç işlemeyecek konuma getirilmesiyle olur. Bu da rehabilitasyon veya ıslahla olur. Kanun koyucunun, kullandığı iyileştirme kelimesi ile rehabilitasyon veya ıslah arasında bir ayrım yapmadığını, ancak kişinin mümkünse ıslah olarak, mümkün değilse rehabilite olarak suç işlemez hale getirilmesini amaçladığını düşünüyoruz.

Hükümlünün cezaevinde karşılaştığı uygulamalar bu rehabilitasyonu sağlayabilmelidir. Bunun için Türkiye’de açık cezaevlerinde çalışma programları

⁵⁵ 13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 3. maddesinin gerekçesi

⁵⁶ Süheyl Donay, “Adalet Bakanlığının Genel İlkeleri ve İnfaz Hukukumuz”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.1, Sayı:1, s. 76.

oluşturulmuştur. Bu çalışmaların zorunlu kılınmasının amacı, birlikte çalışma, birlikte hareket etme ve uyum sağlama konusunda mahkumlara pratik yaptırmanın hedeflenmesidir.

Ceza adalet sisteminin etkinliğinin değerlendirilmesi, ancak infazda elde edilen sonuçların ölçülebilmesi ile mümkün olacaktır. Yukarıda sayılan amaçların gerçekleştiğinin veya gerçekleşmesinin mümkün olduğunun ölçülebilmesi için, polis kayıtlarının, mahkeme kayıtlarının, ceza infaz kurumu ve denetimli serbestlik müdürlüğü kayıtlarının birleştirilerek analiz çalışmaları yapılması gerekmektedir.⁵⁷

Yargıtay 1. Ceza Dairesi bir kararında “kanun koyucu tarafından cezaların infazında temel amacın hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak olarak belirlendiği, hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirileceği, cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılarak, ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınmasının zorunlu olduğu hususların ise infazda gözetilecek temel ilkeler arasında sayıldığı, bu kapsamda özellikle hükümlünün sosyalleşmesi, toplumsal kurallara saygısının arttırılması ve sorumluluk taşıyan yaşam biçimine uyum sağlanmasının da toplumda yaşayan diğer bireylerle kurulacak sosyal ilişkinin son derece önemli olduğu, hükümlülerin belirli aralıklarla ziyaretçiler ile yapacakları görüşmelerin de hükümlülerin ruh bütünlüklerinin korunması açısından önemli olduğu, hükümlünün ziyaretçi görüşü yapmaksızın cezasını infaz etmesinin ceza infaz sisteminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun düşmediği” değerlendirmesini yaparak,

⁵⁷ Tuba Topçuoğlu, “Türkiye’de Suçluluğa ve İnfaz Politikalarına İlişkin Veri İhtiyacı”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.1, Sayı:3, s. 179.

hükümlülerin infaz aşamasında sürdürdükleri hayatın cezaevinden çıktıktan sonraki hayatına engel olmaması gerektiğine vurgu yapmıştır.⁵⁸

Yargıtay başka bir kararında, hükümlülerin açık cezaevinden açık öğretim liselerine katılma hakkı üzerine yaptığı değerlendirmede, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin "Herkes eğitim hakkına sahiptir. Eğitim, en azından ilk ve temel eğitim aşamasında parasızdır. İlköğretim zorunludur. Teknik ve mesleki eğitim herkese açıktır. Yükseköğretim, yeteneklerine göre herkese tam bir eşitlikle açık olmalıdır." şeklindeki 26. maddesine atıf yaparak bireyin cezaevindeyken iyileştirme olanaklarının kısıtlanmaması gerektiği görüşünü pekiştirmiştir.⁵⁹

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda görüşünü bildirdiği bir kararında⁶⁰ toplumların öç alma ve ibret oluşturma amaçlı olarak ceza vermesi anlayışının eski ceza hukuku anlayışı olduğu belirtilmiştir. Toplumların uygarlık düzeylerinin gelişmesi ile insan haysiyetine toplumda verilen önem artmış, "eski ceza hukuku" anlayışı bu gelişme ile beraber terk edilmiştir. Bunun yerine suç işleyenlerin karakterlerine ve mizaçlarına uygun eğitim, öğretim ve çalıştırma ile düzeltme ve topluma yararlı bireyler haline getirme amacı taşıyan bir sistem öngörülmüştür. Bu sistem insanidir ve toplumun genel amaçlarına da uygundur.

Anayasa Mahkemesi, bireyi toplumun çocuğu olarak görmekte ve bu çocuk bazı fenalıklar yapmışsa bile toplumun bireyi sevmekten vazgeçmemesi gerektiğini düşünmekte, bu çocuğun bir şekilde aileye tekrar kazandırılmasını amaçlamaktadır.

Rehabilitasyon amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce de bir pozitif yükümlülük olarak öngörülmüştür. Rehabilitasyon amacı bazı yorumcular tarafından bireyin insan haklarıyla çelişen bir konsept olarak görülmüştür. Zira bu görüşe göre, rehabilitasyon amacının gerçekleştirilmesi için kullanılan metotlar ölçsüz ve bireyin özel alanını gereğinden fazla ihlal edici görülmektedir. Bu sebeple rehabilitasyon konsepti 1980'lerde terk edildikten sonra yakın zamanda yeniden popülerlik kazanmıştır. Ancak AİHM rehabilitasyona olumlu yaklaşmaktadır. Mahkeme birçok

⁵⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 26.12.2016 tarih ve E. 2016/4907, K. 2016/4426.

⁵⁹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 16.3.2016 tarih ve E. 2016/1796, K. 2016/1292.

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, 09.03.1971 tarih ve E. 1970/42, K. 1971/30.

kararında rehabilitasyona vurgu yapmaktadır. Mahkemeye göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi rehabilitasyon garantisi vermemekte, ancak devletlerin ceza fonksiyonlarını dizayn ederken rehabilitasyona ve normalizasyona özel bir önem vermesi gerektiğini vurgulamaktadır.⁶¹

Murray vs. Hollanda kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilk kez rehabilitasyonun devletlerin pozitif bir yükümlülüğü olduğunu vurgulamıştır.⁶² Avrupa Cezaevleri Kuralları gibi enstrümanlar da tüm hürriyeti bağlayıcı ceza hallerinin, suçlunun topluma yeniden kazandırılması amacına hizmet edecek şekilde tasarlanması gerektiği vurgulamaktadır.⁶³

6. Hapis Cezasının Belirlenmesine ve İnfazına İlişkin İlkeler

Ceza hukukunun, ceza yargılamasının ve infaz hukukunun temel ilkesi hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti, pozitif hukuk normlarının uygulanmasından ibaret değildir. Öyle olsaydı, yürütmenin veya yasamanın yaptığı kanunlara uygun olarak yaptığı her işlem hukuk devletine uygun olurdu. Her kanun, hukuk devletine uygun olmayabilir. Hukuk devleti halkın devlete güven duyabilmesi için ortaya çıkan bir ihtiyaçtır. Bunun sonucunda vatandaşlar, devletin kendilerine karşı eşit ve tarafsız olmasını beklerler. Aynı zamanda kuralın uygulayıcısı olan yürütme görevlileri de, yargı mensupları da, kurala tabi olanlara karşı eşit ve tarafsız olmalıdır.

En temel insan haklarından birisi adil yargılanma hakkıdır. Adil yargılanma hakkının içeriği alt kategorilere ayrılabilir. İşkence yasağı ve kötü muamele yasağı da adil yargılanma hakkının doğal sonucudur. Bunun yanında suç ve cezada kanunilik ilkesi ve ölçülülük ilkesi hangi fiillerin cezalandırılacağına ve cezaların hangi ölçütlere göre verileceğine ilişkin prensipleri belirler.⁶⁴

⁶¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6.10.2014 tarih, Başvuru No: 41418/04, Khoroshenko v. Rusya. (Çevrimiçi)

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2241418/04%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%7D>

⁶² Sonja Meijer, "Rehabilitation as a Positive Obligation," **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, C. 25, Sayı: 2, 2017, s. 147.

⁶³ **A.g.e.**, s. 151.

⁶⁴ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s.35.

Verilen cezaların insan onuruyla bağdaşır olmasını gerektiren insancılık ilkesi, insanın hangi cezalara maruz bırakılabileceğine ve bu cezaların koşullarına ilişkindir.⁶⁵ Ceza kanunlarının insana saygıyı mesnet olarak getirilmesi bir zorunluluktur. Dolayısıyla hukuk devletinde cezalar insancıl ve ahlaki olmalıdır.⁶⁶ Anayasanın 17. maddesinde “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.” denmiştir. Bu kapsamda, cezaların belirlenmesinde insan onuruyla bağdaşmayan cezaların kanunlardan çıkartılması gerekmiştir. Bu sebeple daha öncesinde hukukumuzda mevcut olan kürek, kırbaç gibi cezalar modern hukukumuzda yürürlükten kaldırılmıştır.⁶⁷

Cezaların infazının teknik kısmında, uluslararası sözleşmeler ve Anayasamız dahil olmak üzere yürürlükteki mevzuatımız kapsamında açıklık ilkesi, amaca uygunluk ilkesi ve ölçülülük ilkesi kabul edilmiştir.⁶⁸

Bu bölümde ceza politikasının ilkeleri olarak doktrinde tanımlanmış ilkelere, hapis cezasının belirlenmesiyle ve dolayısıyla çalışmamızın konusuyla ilgili ilkelere değineceğiz.⁶⁹

Bu ilkeler, ceza hukuku, kişi hürriyetine keskin şekilde müdahale ederek özgürlük alanını kısıtlamakta olduğu için önem arz etmektedir. Bu sebeple devletin cebir yetkisinin en aktif şekilde kullanıldığı alanın bu belirli prensiplere uygun olarak yürütülmesi sağlanmalıdır. Hayatın olağan akışı içerisinde oluşabilecek tüm ihtimallerin kanun ile düzenlenerek açık hükme bağlanması mümkün değildir. Ancak bu alanda oluşabilecek haksızlıkların sonuçları çok ağır olduğu için uygulamacılara yol gösterecek ilkelerin belirlenmesi kaçınılmaz olmuştur.

Bu koşulların düzenlenmesi için Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi

⁶⁵ A.g.e., s.11.

⁶⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 9.

⁶⁷ Balkan Demirdal, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Ölüm Cezasının Kaldırılması ve Türkiye’deki Süreç”, **Politik Ekonomik Kuram Dergisi**, C. 2, Sayı:1, s. 70.

⁶⁸ A.g.e., 10.

⁶⁹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 53.; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 10.; Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 41.

Bakanlar Komitesi'nin 1987 tarihli (87) 3 Numaralı Tavsiye Kararı, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1990 tarihli 45/111 sayılı Mahpusların Islahı İçin Temel Prensipler kuralları getirilmiştir.⁷⁰

Yukarıda saydığımız metinlerin tamamında insan onuruna uygun davranış zorunluluğu getirilmiştir. Bu prensip bütün infaz hukukunu etkileyen bir prensiptir. Aşağıda sayacağımız ilkelerin tamamına yakını, infaz rejiminin insan onuruna uygun devam etmesi için yol gösterici niteliktedir.

Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar'da, bu metinde geçen tüm kuralların tarafsız olarak, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, politik görüş veya dünya görüşü, milliyet, zenginlik, doğum şartları gibi hususlar sebebiyle ayrımcılık yapılmadan uygulanması gerektiği, ancak kişilerin dinsel inanışlarına ve mensubu bulundukları grubun ahlaki kabullerine riayet edilmesi zorunluluğu gösterilmiştir.

Yine Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1990 tarihli Mahpusların Islahı İçin Temel Prensipler isimli kararında; bütün mahpuslara doğuştan sahip oldukları insanlık onurunun ve değerinin gerektirdiği saygıyla muamele edileceği belirtilmiştir. Asgari Standart Kurallar'da da vurgulanan ayrımcılık yasağı vurgulanmıştır. Ayrıca devletin toplumun her bir üyesinin gelişimini ve iyiliğini korumayla ilgili temel bir görevi olduğu da belirtilmiştir.

Metnin devamında, tutuklu ve hükümlülerin, hürriyetlerinin tahdit edilmesi sebebiyle uğradıkları kısıtlamalar dışında, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerde tanınan insan haklarına ve temel özgürlüklerine kısıtlama getirilemeyeceği belirtilmiştir. Mahpusların eğitim ve kültürel faaliyetlere katılmaya, karakter gelişimine imkan bulmaya hakkı olduğu söylenmiştir. Daha ileride tutuklu ve hükümlülerin yeniden iş bulmalarına ve tatmin edici bir ücret almalarına imkan sağlayacak bir iş ortamı yaratılması teşvik edilmiştir. Hücre hapsinin kaldırılması için evrensel bir çaba sarf edilmesi gerektiği söylenmiştir.

⁷⁰ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s. 9.

Bu sayılan prensiplerin tamamı, kişilerin ıslahının öncelikli amaç yapılması gerektiğini ve mahkumun, mahkum olduğu için, herhangi bir insana müstehak görülmeyle bir muameleye tabi tutulmaması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda aşağıdaki saydığımız ilkeler ortaya çıkmıştır.⁷¹

6.1 Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü ilkesi milattan önce 4. yüzyıldan beri Aristo tarafından hukukun üstünlüğü ile herhangi bir bireyin üstünlüğü arasında bir ayırım yaptığında tartışılmaya başlamıştır.

Aristo, hukukun üstünlüğünü gücün baskısına bir çare olarak görmektedir. Halkın, yöneticilerin veya yargının yetkisini aşmasının önüne geçilmesi için tek mekanizma olarak hukuk üstünlüğünü tanıyan Aristo, mutlak yönetimi politik hayatı imkansızlaştıran bir faktör olarak görmektedir. Bu sebeple Aristo, hukukun üstünlüğünü yönetim biçimi denilebilecek bütün yönetim biçimlerinin temel yapıtaşı olarak görmektedir. Aristo, kanunların da denetime tabi tutulması gerektiğini, zira kanunların da mutlak hüküm sahibi olmayı amaçladığını söyler. Aristo bu yüzden, Sokrates gibi, adil olmayan kanunların değiştirilmesi gerektiğini söyler. Bu düşünce tarzı aşağıda açıklayacağımız üzere modern hukuk düzenindeki hukukun üstünlüğü ilkesinin oluşmasında önemli ölçüde etkili olmuştur.⁷² Aristo'nun arkasından, modern dünyada Henry David Thoreau'nun *Sivil İtaatsizlik* eserinde adil olmayan kanunlara karşı şiddet içermeyen itaatsizlik tartışılmış ve liberteryen teorisinin ana ilkelerinden olmuştur.

Genel olarak hukukun üstünlüğü ilkesi kanunların oluşturulmasında, uygulanmasında ve devletin organları arasındaki ilişkinin düzenlenmesinde kanunların geçerli olması gerektiğini ve bu şekilde en üst yetkilinin bile hukukun üstünde olmamasını savunur.⁷³ Yönetici üzerinde bir yasal sınırlama olması, idarenin de vatandaşlar kadar kanunlara tabi olması sonucunu doğuracaktır. Böylece, hukuk

⁷¹ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s.10.

⁷² Jill Frank, "Aristotle on Constitutionalism and the Rule of Law", **Theoretical Inquiries In Law C.** 8, Sayı:1, 2007, s. 40.

⁷³ **A.g.e.**

önünde eşitlik ilkesi gereğince hiç kimse diğer tüm bireylere verilmeyen bir hakka sahip olmayacak ve hiç kimse yasal yaptırımlardan muaf olmayacaktır. Ayrıca, idarenin ve yargı kanunları uygularken tarafsız ve tutarlı olmalı, bireyler arasında ayrımcılık yapmamalı, taraflar arasındaki güç eşitliğini zedeleyici hareketlerde bulunmamalıdır. Bu fikirlerin teorik düşünceler olmaktan kurtulup gerçek uygulama alanı bulması için de devletin memurlarını kanunlara uymaya zorlayan mekanizmalar bulunmalıdır.

Hukuk devleti ilkesi sadece hukukun nasıl uygulanacağını söylemez, aynı zamanda kanunların hangi özelliklere sahip olması gerektiğini de söyler. Kanunlar açık ve anlaşılır, genel, evrensel uygulama imkanına sahip ve bilinebilir olmalıdır. Kanunlar insanın doğasına uygun olmalı, insanları doğasına aykırı hareket etmeye zorlamamalıdır.⁷⁴

Günümüzde milyonlarca insanın bir arada yaşamasını gerektiği için hukuk düzeninin gerekleri hukukun üstünlüğü fikrinin ilk ortaya atıldığı zamanın gereklerinden oldukça farklıdır. Bu kadar komplike sistemlerin mutlaka içinde çelişkileri ve tutarsızlıkları olacaktır. Bu tek başına hukuk devleti ilkesi ile çelişmez. Ancak bir hukuk devletinde bu çelişkilerin ortadan kaldırılması için de mekanizmalar öngörülmalıdır.

Anayasamızın maddelerinden önce yer alan ilkelerinde, her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde *onurlu bir hayat sürdürme* ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın takip eden ikinci maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.” denilmiştir. Görüldüğü üzere Anayasamız devletimizin bir hukuk devleti olmasına azami önem vermektedir.

⁷⁴ A.g.e.

Türk hukuk doktrinde hukuk devletinde hukuk devleti “demokratik ve sosyal olma temeline dayanan ve büyük ölçüde de düşünce ve kanaat özgürlüğünü içeren laiklikle tamamlanan bir bileşke” olarak tanımlanmıştır.⁷⁵

Devletin organlarının silah kullanma gücünü kötüye kullanmasını önlemek için bazı mekanizmalar oluşturmaları da hukuk devletinin bir sonucudur.⁷⁶ Bu da suçta ve cezada kanunilik ilkesini doğurur.

Bir hukuk devletinde bireyler arasında ayrımcılık yapılması mümkün değildir. Cezaların belirlenmesinde ve bireyselleştirilmesinde de ırk, dil, din, siyasal görüş, ekonomik koşullar gibi sebebiyle ayırım yapılmayacağına dair Türk Ceza Kanunu’nun 3. maddesinde bir kural getirilmiştir. Ancak cezanın bireyselleştirilmesinde kişinin durumuna uygun cezanın tesis edilmesi imkanı bulunmaktadır. Bu iki kurum birbiriyle zaman zaman çelişmekte gibi görünse de aslında çelişmemektedir. Cezanın belirlenmesinde duruma uygunluk gözetildiği ve cezanın verilir verilmeyeceğinde bir ayrımcılık yapılmadığı sürece ceza hukuka uygundur.

Hukuk devleti ilkesine sahip çıkan bir ülkede mahkumiyet değil özgürlük esas olmalıdır. Bunun sonucu olarak da kişi, suçluluğu kesin, mutlak, hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde ispatlanana kadar masum kabul edilmelidir.

Bu ilkelerin bütününe sahip olduğu bir devlet hukuk devletidir. Kişi hakkında bir ceza belirlenirken bu ilkelerin uygulanması hem bireylerin hukuka duyduğu güveni artıracak ve dolayısıyla bireylerin düzene duyduğu saygının artması sebebiyle suçu düşürecek, hem de ceza alan kişinin bu cezaya duyduğu saygı sebebiyle rehabilite olma imkanını artıracaktır. Haksız yere mahkum edildiğini düşünen bir bireyin rehabilite olma imkanı yoktur. Kişi önce suçluluğunu, daha sonra adil bir şekilde cezalandırıldığını kabul etmelidir ki, cezaevinde geçirdiği sürece topluma kin beslemek yerine toplumla barışmayı ve o topluma yeniden entegre olmayı hedefleyebilsin.

⁷⁵ İl Han Özay, **Gün Işığında Yönetim**, 2. bs., İstanbul, Filiz, 2017, s. 99.

⁷⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 54.

6.2 Adil Yargılanma Hakkı

Bir cezanın hukuka uygun şekilde verilebilmesi için suçlanan bireyin adil bir yargılamadan geçmesi gerekir. Adil yargılama yapılmadan verilen her türlü ceza hukuka aykırıdır ve bireyin haklarının ihlalini teşkil eder. Bu sebeple adil yargılama yapılması prensibini de cezanın belirlenmesine ilişkin prensipler arasında saymamız gerekir.

Adil yargılanma hakkı Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

Ayrıca Anayasa’nın 138. maddesinde “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin... ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir...” denilerek adil bir yargılamaya tabi tutulmadan cezalandırıldığını düşünen her bireyin, diğer iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa’nın 38. maddesinde de “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” ve “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” denilerek adil yargılamanın prensipleri belirlenmiştir.

Bu maddelere ve bunları takip eden içtihadı göre herkesin; bir “mahkemede” yargılanma hakkı, bu mahkemenin kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olması hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, aleni yargılama ve aleni karar hakkı, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı, kararın

üst mahkemece denetlenmesi hakkı, kanunla tanınan asgari haklardan yararlanma hakkı vardır.⁷⁷

Bu hak aynı zamanda mahkemenin oluşan görüntü itibarıyla da tarafsız olduğunu göstermesi gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararına göre hakim daha önce savcı olarak görev yaptığı bir dosyada hakim olarak görev yapamaz. Bu hakim hukuka aykırı bir karar vermese bile görüntü olarak mahkemeye duyulan güveni zedelemektedir.⁷⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de 6. maddesinde herkese tanınacak asgari haklar olarak; herkesin anladığı dilde kendisine yönelik suçlamalardan ve haklarından derhal haberdar edilme hakkı, savunma yapması için yeterli imkan ve zaman tanınması hakkı, kendisini bizzat veya isteği halinde hukuki yardım alacağı bir vekil aracılığıyla, imkanı yoksa ücreti devlet tarafından ödenmek suretiyle savunma hakkı, tanıkları dinlemek ve tanık dinletmek hakkı, yargılamanın yapıldığı dili anlayamıyorsa kendisine bir tercüman verilmesi hakkı sayılmıştır.

Hapis cezasının bir mahkemece verilme zorunluluğu, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması zorunluluğu, yargılamanın hakkaniyete uygun yargılama yapılması zorunluluğu, suçlamaların ve hakların bildirilmesi zorunluluğu, kararın üst mahkemece denetlenmesi zorunluluğu, savunma imkanlarının sağlanması zorunluluğu yerine getirilmeden verilen her ceza hukuka aykırıdır.

Bu haklar sağlanmadan verilecek her ceza hukuka aykırı değildir. Bazı hak ihlalleri, yeniden yargılamayı gerektirebilir veya devlete bir tazminat ödeme yükümlülüğü getirebilir. Ancak her hukuka aykırılık, verilen hükmün hukuka aykırı olduğu sonucunu doğurmaz.

Mahkemenin bağımsızlığı, hakimin veya heyetin devletin diğer organlarından bağımsızlığını gerektirir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Altay v. Türkiye kararında, “askeri hakimlerin silahlı kuvvetler mensubu olmaları ve silahlı

⁷⁷ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s.35

⁷⁸ Cüneyd Altıparmak, “Adil Yargılama Hakkının Esasları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:63, 2006, s. 253.

kuvvetlerin yürütmeden emir alıyor olması, hakimlerin askeri disipline tabi olmaları sebebiyle, anayasal düzeni ve ulusun bölünmez bütünlüğünü bozmak ... ile suçlanan Bay Altay'ın ordunun hukuk işlerine bağlı profesyonel bir subayın kendisini yargılayan hâkimlerin arasında bulunmasından dolayı hak ihlali olduğuna karar vermiştir.”⁷⁹

Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi'ne göre adil yargılamanın en önemli görünümü taraflar arasında silah ve imkanların eşit olması, mahkemenin taraflara tanıdığı hak ve yükümlülüklerin eşit olması, taraflar arasında tam bir eşitliğin gözetilmesi ve bu dengenin yargılama boyunca korunmasıdır.⁸⁰

Bu hüküm uyarınca, ceza davalarında sanık ile savcının eşit konumda olması, taraflara verilen sürelerin aynı olması, tanıkların aynı koşullar altında dinlenmesi, tarafların hasım tarafça sunulan kanıt ya da belgeleri tartışma olanağının olması, raportörün raporunun sadece bir tarafa gönderilmemesi silahların eşitliği ilkesinin gereklerindendir.⁸¹

Silahların eşitliği ilkesi, taraflar arasında müzakerenin yapılması ile de ilgilidir. Bu çekişmeli yargılama yapılmadan, tarafların birbirlerinin sunduğu delil ve görüşlerine karşı beyanda bulunma imkanı olmaz. Bu durumda da yargılamanın tek taraflı yürütülmesi sanık aleyhine büyük bir risktir. Bu yargılama da hakkaniyete uygun olmaz.⁸²

Özetle, bütün bu ilke ve prensipler, hapis cezası gibi ağır sonuçları olan bir müessesenin keyfi olarak kullanılmasının önüne geçilmek üzere getirilmiştir. Bu sebeple adil bir yargılama, hapis cezasının olmazsa olmaz unsurlarındandır.

6.3 Eşitlik ve İnsanilik İlkesi

⁷⁹ Vuşlat Dirim, “Ceza Yargılamasında Adil Yargılama İlkesi (Dava Süresi – Aleniyyet – Şüpheli ve Sanık Hakları)”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, Sayı: 2, 2015, s. 171.

⁸⁰ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölçüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. bs., Ankara, Turhan, 2011, s.291

⁸¹ Ender Anaklı, “Silahların Eşitliği İlkesi”, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 19.

⁸² **A.g.e.**

Adil yargılamanın sonunda verilen cezaların ve sonrasındaki uygulamaların insani olması gerektiği genel kabul gören bir yaklaşımdır. İnsanın ne olduğu ise üzerinde görüş birliğine varılabilmiş bir konu değildir.

Birçok ülke ölüm cezasının kanunlarından çıkartmıştır ve buna gerekçe olarak insanilik ilkesi gösterilmektedir. Aynı şekilde bizim kanunlarımızdan da ölüm cezasının kaldırılması sebebi olarak insanilik gösterilmiştir.⁸³ Esasında ölüm cezasını insani bulan birçok ülke ve Anayasa Mahkemesi de bulunmaktadır.

İnsanilik ilkesi, aynı zamanda insan onuruna uygun görülen cezaların ne şekilde infaz edileceği ile de ilgilidir. Bu da yukarıda bahsettiğimiz, cezaların ıslaha yönelik olarak verilmesi gerekliliği ile ilişkilidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin gerekçesine göre de, insanın ırk, düşünce, din veya cinsiyeti sebebiyle haksız bir muameleye maruz kalmaması, bütün insanlığın geçmişten günümüze temel amaçlarından birisi olmuştur. Ceza hukukunun araç olarak insana zulmedilmesi veya ayrımcılık yapılması da bu ayrımcılıkların en ağırlandır. Totaliter rejimlerde ayrımcılığın ortaya çıkardığı felaketlerin insanlık tarihinde bıraktığı izler unutulamaz. Bu sebeple, uluslararası insan hakları sözleşmelerinde ve Anayasamızda olduğu Türk Ceza Kanunu'nda da eşitlik ve insancılığa yer verilerek, ceza kanunlarında ve cezaların tayininde bireyler arasında ayrımcılık yapılmayacağı, bunun insan onuruyla veya insanilikle ilgili olduğuna dikkat çekilmiştir.

Cezaların niteliği itibariyle onur kırıcı nitelikte olmaması bu ilkenin gereklerindendir.⁸⁴ Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu 25.11.2015 tarih ve 91 Karar sayılı kararına göre, Askeri Ceza Kanunu'nda bulunan rütbe sökme cezasının kıta huzurunda rütbelerin sökülerek infaz edilmesi hükmü, küçük düşürücü ve insan haysiyeti kavramı dışında bulunularak iptal edilmiştir.⁸⁵ Bu karar esasında hapis cezalarını doğrudan ilgilendirmemekle beraber, kararda yer alan “aleni infaz uygulamasın, suçlunun ıslahını hedef alan modern ceza siyaseti anlayışı çerçevesinde

⁸³ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 42.

⁸⁴ İzzet Özgenç, **İnfaz Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2019, s. 23.

⁸⁵ Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s.25.

demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.” ibaresi, hapis cezalarının infazı için de yol gösterici olmalıdır.

Hapis cezalarının soyut olarak halkın gözünde ibret olma fonksiyonu dışında, infazının sergilenecek ibret oluşturma gibi bir fonksiyonu yoktur. Bu sebeple hapis cezasının infazı sırasında ve öncesinde, kişinin topluma afişe edilerek onurunun zedelenmesinin topluma bir faydası bulunmamaktadır.

İşkence ve kötü muamele yasağı da bu ilke kapsamında değerlendirilir. Kişi yasal olarak öngörülmüş engellemeler ve kısıtlamalar dışında başka hiçbir kötü muameleye maruz bırakılmamalı, fiziksel şiddete tabi tutulmamalı, açlık ve susuzlukla imtihan edilmemelidir.⁸⁶

6.4 İnfazda Açıklık İlkesi

İnfazın açıklığı ilkesi, cezaevlerine kabul edilen herkesin kapalı kapılar ardında olsa bile topluma kayıp bireyler haline gelmemesi anlamına gelir.

Mahpusların Islahı İçin Asgari Standartlar’a ilişkin Birleşmiş Milletler kararının 7. maddesinde kişilerin hürriyetlerinin kısıtlandığı ve hapsedildiği her yerde, sayfaları numaralı bir kayıt defterinin bulunması gerektiği ve her kişi için kimliğine ilişkin bilgilerin, kişiyi hapsedme kararı veren merci ve kişinin tutulma sebebinin, cezaevine giriş ve çıkışının tarihi ve saatinin kaydedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Cezaevlerinin, hakkında geçerli bir hapsedme emri olmayan kimseleri cezaevine kabul etmemesi gerektiği de ayrıca metinde bulunmaktadır.

Bu ilkenin bir diğer sonucu, infazın bilinmeyen bir yerde ve bilinmeyen bir yöntemle yapılamayacak olmasıdır. İnfaza ilişkin alınacak kararlar ve uygulaması yönünden görevli olan tüm merciler kanunda açıkça belirtilmiştir.⁸⁷

6.5 İnfazda Amaca Uygunluk İlkesi

⁸⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 10.

⁸⁷ Derya Altınok Villemin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezalarının Kesintisiz İnfazının İşkence Yasağı Açısından İncelenmesi”, s. 70.

Bu ilke infaz hukuku için yol gösterici bir ilkedir. Temelinde, bu çalışma boyunca tartıştığımız, devletin bireyin iyileştirilmesi üzerine taşıdığı pozitif yükümlülük uyarınca oluşturması gereken infaz rejimini gösterme düşüncesi bulunmaktadır.

İlke uyarınca, cezaevlerinde mahkumların tabi oldukları tüm işlemlerin, süreçlerin, ıslah amacına hizmet etmesi, bu ilkeye hizmet etmeyen veya engel olan tüm süreçlerin elimine edilmesi gerekir.

Mahkumların günlerini geçirdiği koğuşların veya odaların bireyin hem ıslah olabilmesi için inzivaya ve düşünmeye, eylemin sonuçlarını ve dışarıdaki hayatı düşünmeye uygun olmalıdır. Bunun yanında infaz sırasında beraber yaşanan kişilerin bireyi kötü etkilemesine izin verilmemesi gerekmektedir.

Koğuşlar ve odalar kişisel gelişime izin vermeli, kişinin hobilerini takip etme, kitap okuma ve uzaktan eğitime katılma hakkı bulunmalıdır.

Hücre hapsi, özellikle gençlerde büyümeyi engelleyici etki yapmaktadır. Aynı zamanda acı, endişe ve ciddi psikolojik problemler ortaya çıkartmakta ve bireylerin rehabilitasyonuna olumsuz etki etmektedir. Gençler büyümekte oldukları için, travmatik tecrübeler büyümelerine ve rehabilite olmalarına ciddi anlamda ket vurmaktadır. Hücre hapsine tabi olan birçok mahkum kendilerine zimbalar, jiletler, plastik çatal kaşıklarla zarar verme isteğine sahip olduklarını, gerçeklikten koptuklarını, halüsinasyon gördüklerini ve intihara teşebbüs ettiklerini bildirmektedirler. Psikolojik rahatsızlıkların yanında hücre hapsi aynı zamanda hipertansiyon, baş ağrısı, migren, terleme, baş dönmesi, kalp çarpıntısı yapabilmektedir. Birçok mahkum yüksek stresten dolayı sindirme rahatsızlıkları çekmekte ve gövdelerinde acı hissetmektedir. Ayrıca uzun süreli hareket etmeme kaynaklı olarak boyun ve sırt ağrıları da yaşanmaktadır.⁸⁸

⁸⁸ Mary Murphy Corcoran, “Effects of Solitary Confinement on the Well Being of Prison Inmates”, Applied Psychology Opus, (Çevrimiçi) <https://steinhardt.nyu.edu/apppsych/opus/issues/2015/spring/corcoran>.

Bütün bu hususlar sebebiyle hücre hapsi birçok uzman tarafından işkence olarak tanımlanmıştır. Birleşmiş Milletler'in 1990 tarihli Mahpusların Islahı İçin Temel Prensipler kararında hücre hapsinin tamamen ortadan kaldırılmasını talep etmesi de bu hususa işaret etmektedir.

Ülkemizde hücre hapsi, çocuk hükümlüler hariç diğer hükümlüler için bir disiplin cezası olarak mevcuttur.

6.6 İnfazda Ölçülülük İlkesi

Türk Ceza Kanunu cezanın bireyselleştirilmesine imkan tanımaktadır. Buna göre kanun bir suçun cezası olarak geniş bir aralık tanımlamakta, hakim bu aralıkta cezayı kendisi tayin etmektedir. Ancak infaz hukukunda bireyselleştirme, statüye uygun olarak yapılır. Yani infaz kuralları herkese eşit olarak uygulanır. Ancak eşit statüye tabi olanlar, başka statülere göre farklı muamelelere veya infaz rejimlerine tabi olabilirler.

6.7 İnfazda Kanunilik İlkesi

Bu konu tezimizin ana konularından birisi olduğu için, bu konuyu aşağıda bir üst kademe başlık altında daha geniş olarak değerlendireceğiz.

7. Hapis Cezalarının Belirlenmesinde ve İnfazında Kanunilik İlkesi

Her insan sınırsız özgürlükle doğar. Hukuk düzeni bu özgürlüklerin adil ve sistematik şekilde sınırlandırılmasını sağlar ve insanlar arasındaki ilişkileri düzenler. John Locke'a göre bireyler başkalarının hakkına saygı duymak ve o hakları korumak karşılığında medeni hakları kazanır ve bu süreçte bazı özgürlüklerinden feragat eder.⁸⁹

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, bireyi devlete karşı korumayı amaçlayan bir ilkedir.⁹⁰ Devletin cezalandırma yetkisinin kısıtlanmasıyla vatandaşın devlet

⁸⁹ John Locke, **Second Treatise of Government**, Ankara, Gece Kitaplığı, 2017, s. 4.

⁹⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 55.

tarafından keyfi olarak cezalandırılması önlenmek ve devletin aşırı müdahalesine karşı vatandaş korunmak istenmiştir.⁹¹

Günümüzde insan hakları metinlerinde, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin ortak kabul gören hususlardan birisi, kısıtlanmanın kanun ile getirilmesi zorunluluğudur. Kısıtlamaların ancak denetlenebilir, herkesçe bilinebilir ve halkın iradesiyle ortaya koyulan kanunlarla yapılması gerekir. Bu standart bizim hukukumuzda da kabul edilmiştir ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği sınırlama ölçütleri bizim Anayasamızla oldukça paraleldir.⁹²

Suç ve hapis cezası içeren kanun hükümleri, özgürlüğe getirilen en önemli kısıtlamalardandır. Dolayısıyla bu hükümlerin kanun hükmü olması zorunludur. Bir fiilin suç kabul edilebilmesi için kanun ile o fiilin suç olarak düzenlenmiş olması gerekir. Kişinin o suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için, kanun, kişi fiilini işlemeyen önce o fiili suç olarak tanımlamış olmalıdır.⁹³ Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, ceza hukukunun olmazsa olmaz bir prensibidir.⁹⁴

Kişinin işlediği fiilin suç olup olmadığını bilme hakkı vardır. Aksi halde, kişinin topluma uygun hareket etmeyi planlama imkanı olmaz. Bunun yerine kimlerin cezalandırılmaya layık olduğu rastlantılara ve subjektif yorumlara bırakılmış olur.⁹⁵ Bu durum toplumda genel bir huzursuzluğa sebep olacak, bireylerin ifade özgürlüklerini, hareket özgürlüklerini kısıtlayacak bir durumdur.⁹⁶

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir

⁹¹ Koca/Üzülmez, **A.g.e.**, s. 55.

⁹² Abdurrahman Eren, **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, İstanbul, Beta, 2004, s. 66.

⁹³ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s.34.; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 56.

⁹⁴ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 56.

⁹⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 93.

⁹⁶ **A.g.e.**, s. 94.

olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” denilerek suçta ve cezada kanunilik ilkesi korunmuştur.⁹⁷

Anayasamızın 38. maddesi uyarınca “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.”⁹⁸

Aynı şekilde Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde de “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.” hükümleriyle suçta ve cezada kanunilik ilkesi düzenlenmiştir.⁹⁹

Kanun kelimesi ile başka hukuk dallarında sadece meclisin çıkardığı ve ismine kanun denilen metinler değil, içeriği itibariyle kanun olan metinler anlaşılır. Buna maddi anlamda kanun denilmektedir.¹⁰⁰ Ancak ceza hukuku için sadece şekli anlamda kanun önem taşır. Şekli anlamda kanun da Türk hukukuna göre ancak TBMM tarafından kanun adı altında çıkan tasarrufları ifade eder. Maddi anlamda kanun niteliğinde olduğu iddia edilen metinlerle suç ve ceza ihdas edilmesi Anayasa’ya açık aykırılık oluşturacaktır.¹⁰¹

Anayasa ve Kanun bu hükümleriyle, idarenin düzenleyici işlemleriyle ceza ihdas etmesini yasaklamıştır. Ancak bununla yetinilmemiş, Türk Ceza Kanunu’nda 2. maddenin devamında açıkça idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı düzenlenmiştir.¹⁰²

Devletin cezalandırma yetkisini elinde tutan organları yürütme ve yargıdır. Ancak her ihtimalde kolluk kuvvetleri yürütmeye bağlı organlar olduğu için, yargının iradesinin uygulanması da bir anlamda idarenin elindedir. İdarenin kendi başına bir

⁹⁷ Gözübüyük/Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s.324.

⁹⁸ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 46.

⁹⁹ **A.g.e.**

¹⁰⁰ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 22. bs., İstanbul, Beta, 2018, s. 10.

¹⁰¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 60.

¹⁰² Centel/Zafer/Çakmut, **A.g.e.**, s. 46.

ceza hükmü ihdas edip bunu uygulaması kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir ihlali olacaktır.¹⁰³ Bu sebeple idari işlemlerle cezai hüküm tesis edilmesi de kanunilik ilkesinin ihlali kabul edilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile devletin bireye karşı keyfi müdahalelerinin engellenmesi amaçlanmaktadır.¹⁰⁴ Ancak, doktrinde açık ceza kanunları olarak tabir edilen, yasamanın yaptırımını belirleyip yasakların içinin doldurulmasını idareye bıraktığı düzenlemeler uygulamada sıkça görülmektedir.¹⁰⁵ Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin belirlilik ilkesi görünümünün temel amacı da beyaz hükümlerin önlenmesidir.¹⁰⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında kanun, maddi anlamda kanun olarak kabul edilmekte ve düzenleyici işlemler de zaman zaman kanun olarak kabul edilmektedir. AİHM, özellikle *common law* ülkelerinde yasakların içtihatlarla da ortaya çıkabildiğine işaret ederek, bir düzenlemenin sadece adı kanun olan düzenlemede var olmamasının, doğrudan hak ihlali teşkil etmeyeceğine işaret etmiştir.¹⁰⁷ Ancak AİHM de, ülkelerin kendi iç hukuklarında kanun dengi neyse, suç ve cezaların o güçte bir düzenlemeyle getirilmesini aramaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı ise bu konuda AİHM'den farklıdır. Anayasa Mahkemesi kararında, modern ekonomik dünyada ticaret hayatının doğrudan özel hukuk alanına bırakıldığını, sadece ticari hayata ilişkin hukuka aykırı davranışları cezai müeyyidelere bağlandığı belirtilmiştir. Kararda ticari alanda cezai müeyyidelerin varlığının gerekliliği kabul edilirken, bu alanda getirilen düzenlemelerde dikkatli olunması gerektiği ve ticaret hayatının getirdiği hızlı hareket zorunluluğunun tek başına ceza hukuku ilkelerinin göz ardı edilmesine gerekçe olmayacağını vurgulanmıştır. Mahkemeye göre bir hukuk dalı, ceza hukukuna başvuruyorsa, bu hukuk dalı da ceza hukukunun kaidelerini ve ana prensiplerini kabul etmek zorundadır. Ekonomik suçlarla mücadele için süratle hareket etmenin zorunlu olduğu bahanesiyle, kanun hükmünde olan ya da olmayan kararnamelerle

¹⁰³ Centel/Zafer/Çakmut, **A.g.e.**, s. 57.

¹⁰⁴ İzzet Özgenç, İlhan Üzülmöz, **Ceza Genel Hukuku**, 1. bs, Ankara, Seçkin, 2018, s. 28.

¹⁰⁵ İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2001, s. 16.

¹⁰⁶ Koca/Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 60.

¹⁰⁷ Abdurrahman Eren, **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekliliği**, s. 69.

ceza düzenlenmesine gidilmesi, meclisin yasama fonksiyonuna tecavüz teşkil etmektedir. Mahkeme, bu sebeple marka ve patent düzenlemelerine ilişkin 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesini iptal etmiştir. Mahkeme, kararında doktrinde “açık veya beyaz ceza hükmü” terimini kullanmış ve bunun sakıncalarına dikkat çekmiştir.¹⁰⁸

Suç ihdas eden kanunlar herkesin anlayabileceği açıklıkta ve neden sonuç ilişkisine uygun kanunlar olmalıdır.¹⁰⁹ Kanuna bakan bir birey, hangi fiil yapıldığında hangi ceza ile karşılaşacağını anlayabilmeli ve buna göre davranışlarını planlayabilmelidir. Kimse için bir anlam ifade etmeyen veya bireyleri yanıltan, yanlış yola sevk eden kanuni düzenlemeler ile suç getirilmesi de kanunilik ilkesine aykırıdır.¹¹⁰

Kanunilik ilkesi hakimleri de kesin şekilde bağlayıcıdır. Hakim, kanun ile en üst düzeyde bağlı olan kişidir. Zira hakim, kanuna bakarak fiilleri değerlendirecek ve buna göre cezayı tayin edecek kişi olarak, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile doğrudan bağlı olan kişidir. Hakimin, fiilin işlendiğinin sabit olması halinde, kanunda öngörülen bir cezayı vermek ya da vermemek konusunda, kanunda açıkça aksine cevaz verilmedikçe, takdiri yoktur.¹¹¹

Kanunilik ilkesinin uygulamaya hitap eden, kanun koyucuya hitap eden ve her ikisine de hitap eden görünüşleri vardır.¹¹² Örf ve adet kurallarıyla suç ihdas edilmesi ve kıyas yasağı uygulamaya hitap eder, belirlilik ilkesi ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilmesi yasağı ise yasamaya hitap eder. Geçmişe yürüme yasağı ise hem uygulamaya hem de yasamaya hitap eder.¹¹³

7.1 Kanunilik İlkesinin Sonuçları

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, 2.3.2004 tarih ve E. 2002/92, K. 2004/25.

¹⁰⁹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 61.; Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 56.; Cesare Beccaria, (çev. Sami Selçuk), **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Ankara, İmge, 2004, s. 129.

¹¹⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 61.

¹¹¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 61.; Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s.35.

¹¹² Abdullah Batuhan Baytaz, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 69.

¹¹³ A.g.e., s. 69.

7.1.1 Kıyas Yasağı

Kanunilik ilkesinin ilk sonucu kıyas yasağıdır. Kanunda açıkça gösterilmemiş bir fiilin, kanunda gösterilen bir fiile benzetilerek failin suçlu olduğuna kanaat getirilmesi veya kanunda olmayan bir cezanın verilmesi kıyas teşkil edecektir¹¹⁴

Suç teşkil eden fiillerin açıkça kanunda tanımlanmış olma zorunluluğu, kıyas yasağını kendiliğinden doğurmaktadır.¹¹⁵ Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde kıyas yasağı da açıkça tanımlanmıştır. Kanuna göre “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

Kıyas yasağı, ceza hukukunun temel kurallarından biridir ve bu sebeple esasında kanunda açıkça yazılmasa bile uygulanabilir.¹¹⁶ Ancak kanun gerekçesinde bu güvencenin ihlal ve ihmal edilmesinin önlenmesi için kanunda açıkça bu maddeye yer verilmesine ihtiyaç duyulduğu söylenmektedir.¹¹⁷

Yorum ile kıyas birbirinden farklıdır. Yorumda kanunun esas fikri, maddenin ne demek istediği konusunda bir çıkarım yapılmaya çalışılırken, kıyasta esas fikir dikkate alınarak yeni bir kural meydana getirmek amaçlanmaktadır.¹¹⁸ Ceza kanununda boşlukların hakim tarafından doldurulması yargının yasama faaliyeti yürüterek suç ve ceza ihdas etmesidir. Suç ve ceza ancak kanunla ihdas edilebileceğinden, bu da Anayasaya aykırı olacaktır.¹¹⁹

Kıyas yasağının güvenlik tedbirlerine uygulanıp uygulanmayacağı konusundan kanun metninde açıkça bahsedilmemiştir. Ancak kanunilik ilkesine ilişkin Anayasa ve Türk Ceza Kanunu maddelerinde bu ilkenin hem cezalar, hem de

¹¹⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 106.

¹¹⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 63.

¹¹⁶ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 55.

¹¹⁷ **A.g.e.** s. 55.

¹¹⁸ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 64.

¹¹⁹ Koca/Üzülmez, **A.g.e.**, s. 64.

güvenlik tedbirleri için geçerli olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple, güvenlik tedbirleri için de kıyas yasağının geçerli olduğu doktrinde belirtilmektedir.¹²⁰

Kıyasın sanık lehine olarak yapılması halinde kıyas yasağının ihlal edilmiş olmayacağını ileri süren bir görüş bulunmaktadır.¹²¹ Ancak bu görüş de doktrinde yerinde bulunmamıştır. Bu karşı görüşe göre Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenen kanunda açıkça yazılı olmadıkça cezaların ne artırılabilceğine, ne de azaltılabilceğine dair düzenleme uyarınca lehe kıyas da yapılamaz. Aynı şekilde 2. maddenin 3. fıkrası uyarınca aleyhe kıyas değil, her şekilde kıyas yasaklanmıştır.¹²² Ancak 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda kıyas yasağı açıkça ifade edilmediğinden fail lehine kıyasa izin verilmektedir.¹²³

7.1.2 Zaman Bakımından Uygulanma ve Geçmişe Yürüme Yasağı

Hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin kanunlar geçmişe etkili olarak kabul edilemezler. Kural olarak bir fiil için öngörülen yaptırım, fiil işlendiği tarihte yürürlükte olan yaptırım olmalıdır. Failin lehine olan maddi ceza hükümlerinin¹²⁴ geçmişe yönelik olarak uygulanması ise bu kuralın bir istisnasıdır.¹²⁵

Geriye yürümeme kuralı Anayasa'nın 38. maddesinde ve Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'da "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." denilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda ise bu ilke "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren

¹²⁰ Abdullah Batuhan Baytaç, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, s. 121.; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 65.

¹²¹ Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, 3. bs., İstanbul, Beta, 1999, s. 86.; Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 55.

¹²² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 109.; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 66.

¹²³ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 55.; Köksal Bayraktar, "Faal Nedamet", **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 33. Sayı, 3-4, 1968, s. 145.

¹²⁴ Muhammed Emre Tulay, "Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu", **Prof.Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, s. 2733.

¹²⁵ Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s.23.

kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz.” denilerek tekrar edilmiştir.

Türk Ceza Kanunu, zaman bakımından uygulama için fiilin işlendiği zamanın kanununu esas almıştır.¹²⁶ Ancak bunun istinası olarak failin lehine olan kanunun daha sonradan yürürlüğe girmesi halinde geriye de yürümesi gösterilmiştir.

Geçmişe uygulanma yasağı, güvenlik tedbirleri için de uygulanır. Zira Anayasa’nın 38. maddesi ve Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesi güvenlik tedbirlerini de kanunilik ilkesi kapsamına almıştır.¹²⁷

Lehe olan kanunun tespiti için olayda fail hakkında uygulanabilecek hükümlerin karşılaştırılması gerekir.¹²⁸ Bu karşılaştırma iki kanunun lehe olan hükümlerinin seçme olarak birleştirilmesi anlamına gelmez. İki kanun ayrı ayrı uygulanmalı ve sonuç itibarıyla daha lehe sonuç veren kanun uygulaması kabul edilmelidir.¹²⁹ Türk Ceza Kanunu’nun uygulama şekli hakkındaki kanunda da lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunun hükümlerinin bütün olarak olaya uygulanmak suretiyle lehe olan hükmün belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir.¹³⁰

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürüyüp yürümeyeceği doktrinde tartışılan bir konudur. Anayasanın 153. maddesi açıkça iptal kararlarının geriye yürümeyeceğini belirtmektedir. Doktrinde bir görüş ve Yargıtay uygulaması, bir kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde iptal olan kanuna dayanılarak verilen hükümlerin yürürlükten kalkması gerektiğini savunmaktadır.¹³¹ Doktrinde bir başka görüş, bu uygulamanın mevzuatın mevcut haliyle Anayasaya aykırı olduğunu ve ceza hükümleri için Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümesi gerektiğinin Anayasa değişikliği ile getirilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹³² Biz de bu görüşe katılıyoruz.

¹²⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 75.

¹²⁷ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 76.

¹²⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 138.

¹²⁹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 78.

¹³⁰ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 103.

¹³¹ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 106.

¹³² Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 77.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, bireylerin, kanunlara bakarak hareketlerine şekil verme özgürlüğü ve hakkı bulunmaktadır. Gerçekleştirildiği anda suç olmayan bir fiilin, daha sonradan suç kabul edilerek bireyin cezalandırılması hukuka ve hakkaniyete aykırı olacaktır. Zira, cezalandırmayla ilgili temel ilkelerden birisi olan kusur ilkesi gereğince, kanunda suç olarak tanımlanmamış bir fiili işleyen kişinin kusurlu olarak hareket ettiği söylenemez. Fiilin daha sonra suç haline getirilmesi de onu fiilin işlendiği sırada kusurlu yapmaz.¹³³

7.1.3 İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Tesis Etmesi Yasağı

Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklere tüm kısıtlamaların ancak kanunla getirilebileceğini belirtmektedir. Bu sebeple, kısıtlamayı yapan organ meclis ve kısıtlamanın getirildiği mevzuatın adı kanun olmalıdır.¹³⁴

İdarenin düzenleyici işlemleri, içerikleri itibariyle kanunlara benzeyen, tek taraflı, genel düzenlemeler içeren işlemlerdir. İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi kanundan veya Anayasa'dan kaynaklanabilir.¹³⁵ Ancak bu, idarenin suç ve ceza tesis etme yetkisi olduğu anlamına gelmez. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönerge, yönetmelik, tüzük gibi düzenlemelerle suç ihdas edilemez.¹³⁶

İdarenin düzenleyici işlemleri, ayrıntıları düzenler ve bu şekilde yasama fonksiyonunu tamamlayıcı rol oynar. İdarenin düzenleyici işlemleri yasama fonksiyonunun yerine geçen nitelikte olmamalıdır.¹³⁷ Ancak, suçun kanunla belirlenmiş olması halinde, bazı uzmanlık gerektiren meselelerin yasama organı tarafından, yürütmenin düzenlemesine bırakılması hali idarenin düzenleyici işlemiyle suç tesis etmesi değildir.¹³⁸

¹³³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 93.

¹³⁴ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 68.; Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku Cilt 1, Genel Kısım**, 3. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Basımevi, 1992, s. 37.

¹³⁵ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 19. bs., Bursa, Ekin, 2017, s. 416.

¹³⁶ Özgenç/Üzülmez, **Ceza Genel Hukuku**, s. 28.

¹³⁷ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 5. bs., Ankara, Seçkin, 2014, s. 390.

¹³⁸ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 70.

Kanun koyucunun genel geçer bir suç tesis edip¹³⁹, suçun içeriğini belirleme yetkisini idareye bıraktığı hükümlere açık ceza normu veya beyaz hüküm denmektedir.¹⁴⁰ Bu tarz düzenlemeler aslında Anayasaya aykırı olmakla beraber uygulamada sıklıkla görülmektedir. Örneğin Türk Ceza Kanunu’nun 174., 193. ve 297. maddelerinde bu şekilde düzenlemeler bulunmaktadır.¹⁴¹

Türk Ceza Kanunu’nun 297. maddesinde bulunan “yetkili makamlar tarafından yasaklanmış eşya” ibaresi, Anayasa Mahkemesi tarafından idareye sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda yasak ve suç konusu belirleme imkanı tanınmış olması Anayasa’ya aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir.¹⁴²

Yürütmenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilebileceğini savunan bir görüş de bulunmaktadır. Devletlerin işlerini yürüten yürütme organının görevini yürütebilmek için, kanunun verdiği yetki uyarınca, kanunun gösterdiği şekilde suç yaratmasının bir zaruriyet olduğu savunulmaktadır.¹⁴³ Ancak doktrinde karşı görüş, kanun hükmünde kararnamelerin Türk hukukuna girmesinden sonra bu görüşün kesinlikle savunulamayacağını, zira Anayasanın kanun hükmünde kararnamelerle suç ve ceza ihdas edilmesini açıkça yasakladığını belirtmektedir.¹⁴⁴

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nda cürümler ve kabahatler iki farklı kategori olarak düzenlenmişti. Buna göre kabahatler cürümlere göre daha hafifti. Türk Ceza Hukuku reformu ile bu ayrım terk edilmiş ve kabahatler Ceza Kanunu içerisinden çıkarak ve Kabahatler Kanunu ile idari yaptırıma tabi haksızlıklar olarak nitelendirilmiştir.¹⁴⁵ İdarenin icrai işlemleriyle ceza verebilmesi, ancak kabahatler

¹³⁹ Ekrem Çetintürk, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:9, s. 43.

¹⁴⁰ Abdullah Batuhan Baytaç, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, s. 99.; Sulhi Dönmezer, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 37.; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 69.

¹⁴¹ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 19.; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 69.

¹⁴² Anayasa Mahkemesi, 7.7.2011 tarihli, 2010/69 E., 2011/116 K.

¹⁴³ Abdullah Batuhan Baytaç, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, s. 94.; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt 1, 14. bs., İstanbul, Beta, 1997, s. 148.

¹⁴⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 105.

¹⁴⁵ Burcu Erdinç, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/2, s. 246.; Bahtiyar Akyılmaz, “Tarihi Gelişim İçinde ve Özellikle

hukuku kapsamında idari yaptırımlar için ve kanunla açıkça yetki verilen hususlarda disiplin cezası verilebilmesi için mümkün olacaktır. Bunun haricinde, idarenin icrai işlemiyle hapis cezası verebildiği tek örnek, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu uyarınca oda hapsi cezası verilmesidir ki, kanımızca bu hüküm de Anayasaya aykırıdır.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç oluşturması yasak olduğu gibi, idarenin düzenleyici işlemleriyle ceza verilmesi veya idarenin icrai işlemleriyle kişilere hapis cezası verilmesi veya verilen hapis cezasının niteliğinin değiştirilmesi de kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal bir sonucu olarak Anayasa'ya aykırıdır.¹⁴⁶

7.1.4 Belirlilik İlkesi

Kanunilik ilkesinin bir diğer görünümü, öngörülebilirliktir ve ulaşılabilirliktir. Buna suçta ve cezada kanunilikte, belirlilik ilkesi de denir.

Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 2. Fıkrasında, “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.” denmektedir. Kanun, bir fiilin cezalandırılabilmesi için fiilin kanunda açıkça suç olarak tanımlanmış olmasını aramaktadır.¹⁴⁷ Yaptırımların da açıkça kanunda düzenlenmesi gerektiğine dair bir kanun hükmü bulunmasa da, bu ilkenin doğal sonucu yaptırımlar için de açıkça düzenlenmiş kanun hükmü bulunması gerekliliğidir.¹⁴⁸

Kanun koyucu, suç olarak kabul edilen fiili ve bu fiile karşı yaptırımı, kanunda açık ve yeterli belirlilikte tarif etmelidir.¹⁴⁹ Diğer bir ifadeyle, suç ve ceza içeren hükümlerin kanunla düzenlenmiş olması yetmez, aynı zamanda suçun

Montesquieu'de Kuvvetler Ayrılığı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ocak, 1995, s. 44.

¹⁴⁶ Feyyaz Gölcüklü, “İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Mart 1963, s. 190.

¹⁴⁷ Abdullah Batuhan Baytaç, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, s. 69.

¹⁴⁸ **A.g.e.**, s. 69.

¹⁴⁹ **A.g.e.**, s. 70.; Adem Sözüer, “Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu”, **İÜHF**, LXXI, 1. Armağan, 1. Cilt, s. 6.

unsurlarının ve yaptırımlarının da açık olarak, herkesin anlayabileceği şekilde kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir.¹⁵⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir cezanın veya sonucun kanunla öngörülmüş olmasını yeterli görmemekte, aynı zamanda kanunun kamuya ilan edilmiş olmasını ve bireyler tarafından ulaşılabilir olmasını aramaktadır. Öngörülebilirlik ise kanunun metninden bireyin nelerin suç olduğunu ve bu suçun sonuçlarını anlayabilmesi anlamına gelmektedir.¹⁵¹

Suç olan fiillerin herkes tarafından anlaşılır şekilde kanunda açıkça sayılmamış olması halinde yargının neye ceza vereceğine ilişkin bir belirsizlik oluşur ve kişiler eylemlerini buna göre yönlendiremez.¹⁵² Vatandaşlar, kanunlara uyan bir “law abiding citizen” olma yolunu öğöremez.

7.1.5 Örf ve Adet Hukukuna Göre Ceza Tesis Edilmesi Yasağı

Örf ve adet, toplumun uyulmasını zorunlu gördüğü, uzun süreli uygulanmış, ortak davranış kurallarıdır.¹⁵³

Suçun ve cezaların yasayla konulabilmesi ilkesi gereği, örf ve adet hukukuna göre kötü ve ayıp kabul edilen bir fiil için kanunda açıkça öngörülmemişse ceza verilemez. Ceza hukukunda, kişi hürriyetinin ağır şekilde kısıtlanması söz konusu olabildiği için, suç ve cezalar ancak kanunla ve açıkça tesis edilebilir. Bu hukuki güvenlik ihtiyacının bir sonucudur.¹⁵⁴

Kanun yapılırken kanun koyucu elbette örf ve adetleri dikkate alacaktır. Buradaki yasak, kanunda düzenlenmemiş bir fiilin sadece örfte kötü görülmesi sebebiyle cezalandırılması içindir.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Özgenç/Üzülmez, **Ceza Genel Hukuku**, s. 29.

¹⁵¹ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 60.

¹⁵² Abdullah Batuhan Baytaz, **A.g.e.**, s. 71.; Koca/Üzülmez, **A.g.e.**, s. 60; Centel/Zafer/Çakmut, **A.g.e.**, s. 55.

¹⁵³ Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 8. bs., Ekin, Bursa, 2011, s. 44.

¹⁵⁴ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 53.

¹⁵⁵ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 53.

Örf ve adet hukukunun ceza hukukuna kaynak olması bütünüyle yasak değildir. Sadece failin aleyhine olan hallerde bu yasak geçerlidir. Failin lehine olan durumlarda örf ve adet hukukuna göre işlem yapılabilir.¹⁵⁶

Örneğin, bir ramazan davulcusu, Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen gürültü kabahati nedeniyle cezalandırılmaz. Kahvehanelerde çay parasına oynanan oyunlar suç oluşturmaz.¹⁵⁷

Bunun yanında, ceza hukukunun örf ve adet hukukunun geçerli olduğu başka hukuk dallarına atıf yaptığı hallerde de örf ve adet hukuku ceza hukuku için bir kaynak olur. Ebeveynin çocuk terbiyesinde sınırı aşp aşmadığı örf ve adet hukukuna göre belirlenecektir.¹⁵⁸

Kanunun bir kavramın açıklanmasında örf ve adete yer verdiği haller de bulunmaktadır. Örneğin, müstehcenlik suçunun yorumunda, hangi hareketlerin müstehcen olduğunun tespiti için örf ve adet hukukuna bakılacaktır.¹⁵⁹ Örf ve adetin yorumda kullanımında dikkat edilmesi gereken husus, suç ve ceza yaratıcı, değiştirici ve yürürlükten kaldırıcı etkisi olan konularda örf ve adete başvurulmamasıdır.¹⁶⁰

7.2 Hapis Cezalarının İnfazına İlişkin Hükümler Kapsamında Kanunilik İlkesi

Öncelikle hapis cezalarının infazına ilişkin hükümler açısından kanunilik ilkesinin ne ölçüde uygulanacağını çerçevesini çizip, daha sonra ilkenin görünümünün detaylarını infaz hukuku açısından inceleyeceğiz.

Kişinin fiili sebebiyle muhatap olacağı ceza kanunda açıkça tanımlanmış olmalıdır. Bu cezanın hangi ölçüde kanunla tanımlanabilir olduğu bu tezimizin ana konusunu oluşturmaktadır. Hapis cezasının tek bir kanunda tek bir maddeyle tanımlanmış bir şekli bulunmadığı için, cezanın dünyada nasıl görüneceğine ilişkin

¹⁵⁶ Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s.18.

¹⁵⁷ **A.g.e., s. 19.**

¹⁵⁸ **A.g.e., s. 19.**; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 88.; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 53.

¹⁵⁹ **A.g.e., s. 19.**

¹⁶⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 88.

ek düzenlemeler cezanın infaz şeklini belirlemektedir. Bu kapsamda, mahkumun kalacağı odanın kaç kişilik olacağı, cezaevinin şekli, cezaevinin güvenliğinin kaç kişi tarafından sağlanacağı gibi hususlar cezanın gerçek hayattaki yansımaları ortaya çıkaracaktır. İnfaz edilen cezanın, hükümlünün hayatında yarattığı yoksunluğun çerçevesinin kanunla düzenlenmiş olması gerekir.

Kanun koyucu, cezanın tam görünümünü kanunla ihdas etmek zorunda değildir. Ancak temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin hususların kanunlarla düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur. Bu anlamda infaz hukukunda kanunilik ilkesinin ne ölçüde ve hangi görünümüyle uygulanacağını belirlemek gerektiğini düşünüyoruz.

Yine burada değinmek gerekir ki kanunilik ilkesinin bir görünümü için kanun bu konuda açık bir düzenlemeye gitmiştir. Şöyle ki, aleyhe hükmün geriye yürütmesi yasağı ceza hükümleri için istisnasız her zaman geçerlidir. İnfaz hukukunun yürürlük açısından temel prensibi yürürlüğe giren hükmün herkes için derhal uygulanmasıdır. Ancak Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesi hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olan hükümlerin derhal uygulanmayacağını, bu hükümler için lehe olan hükümlerin uygulanması prensibinin geçerli olacağını düzenlemiştir.

7.2.1 Hapis Cezalarının İnfazına İlişkin Hükümler Kapsamında Kıyas Yasağı

Hapis cezalarının infazına ilişkin hükümlerde kıyas yasağının ne ölçüde geçerli olduğunun tespiti için öncelikle kanunun açık metnine bakmak gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu’na göre “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” Görüleceği üzere kanunun açık hükmü, hükümlerin uygulanmasında da kıyası açıkça yasaklamaktadır.¹⁶¹

¹⁶¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 64.

Hapis cezalarının infazına ilişkin hükümlerin tamamı için kıyas yasağı uygulanmaz. İnfaz hukuku hükümlerinin tamamı ceza hukuku hükümleri değildir. Nasıl ki infaz hukukuna ilişkin bazı hükümlerde derhal uygulama yapılabiliyorsa, infaz hukukuna ilişkin bazı hükümlerde kıyas da yapılabilir.

Cezaevleri, Adalet Bakanlığı bünyesinde, Ceza ve Tevkifleri Genel Müdürlüğü altında idare edilen, idareye bağlı kurumlardır. Cezaevleri Cumhuriyet Savcıları tarafından ve onların yönetiminde idare tarafından atanan infaz memurları tarafından idare edilirler. Bu kurumların yönetim esasları ve personellerin idaresine ilişkin hükümler ceza hükmü değildir.

Bunun yanında infazın, hükümlülerin haklarıyla ilgili olmayan idari hükümleri, cezaevi düzenine ilişkin ve hükümlü için alınacak güvenlik önlemlerinin şekli ve ağırlığı gibi hükümleri yine ceza hükmü değildir. Şu kadar ki, değişikliklerin, ceza ve güvenlik tedbirlerinin niteliğini değiştirmesi halinde hüküm bir ceza hükmü olacaktır.¹⁶²

Kanun koyucu, belki bilinçli bir tercih olarak, belki de farkında olmadan hapis cezası kavramının içinin doldurulmasını diğer mevzuata bırakmıştır. Kanunlarda, fiillerin yaptırımını olarak belli bir süreye bağlı olarak “hapis cezası” verileceği öngörülmekteyse de bu hapis cezasının ne demek olduğu ve bu hapis cezasının koşulları infaz hukuku düzenlemelerine bırakılmıştır. Diğer bir ifadeyle, bu tanımlamanın ve kuralların bütününe infaz hukuku denilmektedir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazına İlişkin Kanun’un 6. maddesinde hapis cezalarının infaz rejimi anlatılmıştır. Buna göre ceza infaz kurumlarında hükümlülerin güvenliği sağlanır ve kaçmaları önlenir. Hükümlüye düzenli bir hayat sağlanır. Bu maddeye göre hapis cezaları hürriyeti bağlayıcı cezalardır, ancak insan onuruna saygı ihlal edilmemelidir. Görüleceği üzere hapis cezasının ne olduğu kanunda oldukça muğlak geniş sınırlar içerisinde tanımlanmıştır. Ancak ceza infaz kurumlarının türleri ve buralarda ne gibi önlemler alınacağına ilişkin bazı yönlendirmeler kanunda bulunmaktadır.

¹⁶² Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 76.

Elbette hükümlünün üç kişilik bir koğuşta veya elli kişilik bir koğuşta tutulması hükümlünün yoksun kaldığı hakları açısından çok büyük bir fark teşkil etmeyebilir. Hükümlünün odasının 10 metrekare olması ile 20 metrekare olması arasında çok büyük bir fark olmayabilir. Ancak hükümlünün gündüz bir işte çalışması veya gündüz üniversiteye gidip akşam cezaevine dönmesiyle, yıllarca bir odadan dışarı çıkmaması arasında büyük fark vardır. Bu iki örnekte de hükümlü hapis cezasını çekmektedir. Ancak bu cezalar nitelikleri itibarıyla farklıdır.

Bu farklı infaz koşulları arasında hangi aşamada cezanın nitelik değiştirdiği konusunda bir sınır çizmek gerekmektedir. Mevcut mevzuat kapsamında, kanunun tanımlandığı kapalı cezaevleri ve açık cezaevleri gibi infaz kurumu türleri arasında hapis cezasının nitelik değiştirdiğini düşünüyoruz. Elbette ideal olan, kanunda suçların yaptırımının asgari standartlar çerçevesinde tanımlanmasıdır. Ancak mevcut mevzuat kapsamında mahkumun bir farklı tür cezaevine geçmesine sebep olacak veya cezaevi türlerinin özelliklerinin değişmesine neden olacak hükümlerin kıyas yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Bunun dışında, hükümlünün cezasının niteliğini değiştirmeyen düzenlemeler, birer ceza hukuku meselesi değil, idare hukuku meselesi olmaları sebebiyle kanaatimizce kıyas yasağına tabi değildir.

7.2.2 Hapis Cezalarının İnfazına İlişkin Hükümler Kapsamında Zaman Bakımından Uygulanma ve Geçmişe Yürüme Yasağı

Türk Ceza Kanunu hapis cezalarının infaz hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili özel bir düzenleme öngörmüş ve infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağını, hapis cezalarının ertelenmesi, tekerrür ve şartlı salıverilme hükümlerinde ise lehe olanın uygulanacağını belirtmiştir.¹⁶³

Bu maddenin açık ifadesi, sayılan üç husus haricindeki infaz hükümlerinde değişiklik olduğunda, failin lehine veya aleyhine olduğuna bakılmaksızın yeni gelen

¹⁶³ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 62.; Özgenç/Üzülmez, **Ceza Genel Hukuku**, s. 33.

hükmün derhal uygulanacağıdır. Ancak yeni gelen değişikliklerin, ceza ve güvenlik tedbirlerinin niteliğini hükümlü aleyhine olarak değiştirmemesi gerekir.¹⁶⁴

Bize göre kanun, kişinin hapiste kalma süresine ilişkin durumlarda lehe hükmün uygulanması gerektiğini belirtmiş, ancak hapiste kalma süresini değiştirmeyen, hapiste kalma şartlarını değiştiren hükümlerde lehe uygulanma prensibinin değil, derhal uygulanma prensibinin geçerli olacağını belirtmiştir.¹⁶⁵

Cezanın türünü ağırlaştıran veya infaz süresini uzatan infaz yasaları derhal uygulanma prensibine tabi olamaz.¹⁶⁶ Bu sebeple bu hükümlerde de derhal uygulanma değil, lehe hükmün uygulanması söz konusu olacaktır.¹⁶⁷

Bu anlamda, koşullu salıverilme, tekerrür ve infazın ertelenmesi hükümlerinde hükümlünün lehine olan hükmün uygulanması prensibinin kabul edilmesi anlamlıdır. Zira bu hükümler doğrudan doğruya hükümlünün cezaevinde geçireceği süreyi etkilemektedir. Örneğin koşullu salıverilme kişinin hakkında verilen cezanın ne kadarını cezaevinde geçirdikten sonra salıverileceğini düzenleyen ana hükümdür. Neyin tekerrür sayılıp neyin tekerrür sayılmadığına ilişkin hükümler ise kişinin koşullu salıverilme için cezasının cezaevinde infaz edilecek kısmının hangi orana tabi olacağına doğrudan etkilidir.¹⁶⁸

Hükümlünün cezaevinde kalacağı süreyi değiştiren hükümler koşullu salıverilme ile sınırlı değildir. Koşullu salıverilmeye belli bir süre kala hükümlüler hakkında uygulanan denetimli serbestlik hükümleri, bu denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmanın ön şartı olması bakımından açık cezaevine ayrılma hükümleri, koşullu salıverilmeyi etkilemesi sebebiyle bazı disiplin hükümleri de mahkumun cezaevinde kalacağı süreyi doğrudan etkilemektedir.

Ayrıca infaza ilişkin kanunda yer alan disiplin hükümleri, mahkuma hücre cezası verilmesi halinde daha ağır bir ceza tesisine imkan sağlamaktadır. Disiplin

¹⁶⁴ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 76.

¹⁶⁵ **A.g.e.**, s. 62.

¹⁶⁶ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 112.

¹⁶⁷ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 62.; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 28.01.1974, 1.

¹⁶⁸ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 113.

cezası alan mahkumların açık cezaevine ayrılabilmeleri ve koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanmaları etkilenmektedir. Bu sebeple, infaza ilişkin kanundaki disiplin hükümlerinde de değişiklik olması halinde lehe olan kanunun uygulanması gerektiği söylenebilir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesinde tanımlanan denetimli serbestlik hükümlerinin, Türk Ceza Kanunu'nun kabulünden çok sonraki bir tarihte yürürlüğe girmiş olması sebebiyle, Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulanma maddesine 105/A maddesindeki denetimli serbestlik hükümlerinde de lehe olan hükmün uygulanması gerekliliğinin eklenmediğini, eğer infaza ilişkin kanun yürürlüğe girdiği sırada kanunda denetimli serbestlik hükümleri var olsaydı, bu kanun ile aynı zamanda yapılan Türk Ceza Kanununda da denetimli serbestlik hükümlerinde de lehe uygulama prensibinin kabul edileceği kanaatindeyiz.

Bugün için, kanunda açıkça sayılan erteleme, tekerrür ve koşullu salıverilme hükümleri dışında cezanın niteliğini veya fiili olarak cezaevinde geçirilen süreyi değiştiren ama buna rağmen lehe uygulama yapılmayan hükümlerin kanunilik ilkesine aykırı olduğunu belirtmekle yetineceğiz. Konuyla ilgili detaylı açıklamaları ve örnekleri ilgili konuda açıklayacağız. Bu sorunların ancak kanuni değişiklik yapılarak kanunilik ilkesine uygun hale getirilebileceği kanaatindeyiz.

YCGK bir kararında eski kanun hükümleri ile yeni kanun hükümlerinin karşılaştırılması sırasında, infaza ilişkin hükümlerle hükmün tesisine ilişkin hükümlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu karara göre hükmün tesisi aşamasında uygulanacak hükümler için kanunlar karşılaştırılacak, lehe olan hüküm bulunacaktır. Daha sonra infaza ilişkin hükümlerin değerlendirilmesine geçilecek ve tekerrür, koşullu salıverilme gibi hükümler açısından lehe olan hüküm belirlenecektir.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 63.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27.04.2010, 91.

Bunların yanında, kanun ile yukarıda bahsedilen karar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 7. Maddesi, sadece koşullu salıverilme, tekerrür ve erteleme hükümlerinin infaz hükümlerinin derhal uygulanması ilkesinin istisnası olduğunu söylerken, kararda kişinin cezaevinde geçirdiği süreyi etkileyen her hükmün infaz hükmü değil, maddi ceza hukuku hükmü olduğunu belirtilmektedir.¹⁷⁰

YCGK'nın bir kararında¹⁷¹, uyarılama yargılamasının sonucunda verilen hükmün bir infaz hükmü olduğu öngörülmüştür. Ceza Muhakemesi Kanunu, bir karara karşı şüpheli veya sanığın aleyhine temyiz olmaması halinde aleyhe bozma yasağı uygulanacağını öngörmektedir. YCGK, uyarılama yargılamasını bir infaz yargılaması olarak görmekte ve CMK'daki aleyhe bozma yasağı maddesinde şüpheli veya sanık denip, hükümlü denmediği için, kıyas yasağını gerekçe göstererek uyarılama yargılamasında aleyhe bozma yasağının uygulanmayacağını düşünmektedir. Bu görüşe katılmak da mümkün değildir. Zira uyarılama yargılaması bir infaz yargılaması değildir. Daha sonradan gelen hükmün daha lehe olduğunun tespiti, infaza ilişkin bir tespit değil, ceza hukukunun temeline ilişkin bir tespittir. Yeni gelen hüküm doğrultusunda bir fiil suç olmaktan da çıkabilir. Uyarılama yargılaması sonunda kişinin beraatine karar verilmesi halinde, verilen hükmün infaza ilişkin olduğu söylenemez. Öyleyse uyarılama yargılamaları infaza ilişkin değil, maddi hukuka ilişkin yargılamalardır. Velez ki, uyarılama yargılamaları infaza ilişkin yargılamalar olsun, ceza muhakemesi hukukunda kıyas yasağı bulunmamaktadır.¹⁷² Dolayısıyla uyarılama yargılamalarının infaz hükmü olduğu şeklindeki hatalı gerekçeyle kıyas yasağı sebebiyle aleyhe bozma yasağı uygulanamayacağı görüşü kesinlikle kabul edilemez. Kaldı ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir başka kararında¹⁷³ infazı tamamlanmış hükümlerin dahi uyarılama yargılamasına konu olabileceğini beyan etmiştir.¹⁷⁴

¹⁷⁰ A.g.e., s. 62.

¹⁷¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05.02.2019 tarih ve E. 2017/6-82, K. 2019/71.

¹⁷² Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. bs., Ankara, Seçkin, 2015, s. 58.

¹⁷³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.02.2009 tarih ve E. 2009/5-220-28.

¹⁷⁴ İlgili kararlar için bkz. Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 353.

7.2.3 Hapis Cezalarının İnfazına İlişkin Hükümler Kapsamında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Tesis Etmesi Yasağı

İnfaz hukukuna ilişkin ilkelerin Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen istisnalar haricinde derhal uygulanacağına dair hüküm, hapis cezalarının infazında kanunilik ilkesinin geçerli olmadığını göstermez. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazına İlişkin Kanun da, diğer tüm kanunlar gibi Anayasaya uygun olmak zorundadır.¹⁷⁵

Anayasamızın temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla kısıtlanabileceğine ilişkin ilkesi, infaz hukuku açısından da geçerliliğini korur. Cezaların infazına ilişkin kanunun bazı temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğunu değerlendirdiğimiz mefhumları yönetmeliklerle düzenlemeye bırakmış olması, kanımızca Anayasaya ve kanunilik ilkesine aykırıdır. Yürütmenin asli veya özerk bir düzenleme yetkisi yoktur.¹⁷⁶ Ceza ve güvenlik tedbirlerinin niteliğini değiştiren hükümler, idarenin düzenleyici işlemleriyle etkilenemez.¹⁷⁷

Öyleyse, idarenin infaz hukukuna ilişkin yapmış olduğu düzenlemelerde de ceza tesis etmesini veya tesis edilmiş cezaların fiili olarak hürriyeti bağlayıcı süresini tespit etme yetkisi bulunmamaktadır.

Ancak infaz hukukunda idarenin düzenleyici işlemleriyle kişinin hürriyetini doğrudan etkileyen birçok hüküm bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak açık cezaevlerine ayrılma, disiplin ve CGTIHK'nın 105/A maddesi kapsamındaki denetimli serbestlik hükümleri öncelikle gösterilebilir.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç oluşturması yasak olduğu gibi, idarenin düzenleyici işlemleriyle ceza verilmesi veya idarenin icrai işlemleriyle kişilere hapis cezası verilmesi veya verilen hapis cezasının niteliğinin değiştirilmesi de kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal bir sonucu olarak Anayasa'ya aykırıdır.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt I**, 1. bs., Bursa, Ekin, 2011, s. 215.

¹⁷⁶ Hasan Tahsin Fendoğlu, **Anayasa Hukuku**, 4. bs., Ankara, Yetkin, 2015, s. 813.

¹⁷⁷ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 76.

¹⁷⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 13. bs., Ankara, Yetkin, 2012, s. 41.

Biz bu sebeple, ceza infaz kurumu içerisinde verilen disiplin cezalarından hücre cezasını ve verilen disiplin cezası sebebiyle, kişinin hürriyetinin fiilen bağlandığı sürenin uzamasını Anayasa'ya ve suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı buluyoruz.

Dolayısıyla yukarıdakilere göre daha sonra gelmekle birlikte daha az önemli olmayan disiplin hükümlerinde kanunilik de bu kapsamda değerlendirilmelidir. İnfaz hakkında kanun, disiplin hükümlerini kendisi düzenlemiştir. Dahası, ayrıntılı olarak nelerin disiplinsizlik teşkil ettiğini ve bunların yaptırımının ne olacağını da açıkça belirlemiştir. Bu sebeple disiplin hükümlerinin kanunilik ilkesi kapsamında bir problem teşkil etmeyeceği düşünülebilir. Ancak bu hususla ilgili iki problem bulunmaktadır. İlk sorun, disiplin cezalarının hükümlünün açık ceza infaz kurumuna ayrılmasını ve denetimli serbestlik tedbiriyle tahliye olmasını etkilemesidir. Zira açık ceza infaz kurumuna ayrılabilmek için öncelikle iyi halli olmak gerekmektedir. Bu sebeple cezaevi idaresi, tek taraflı olarak verdiği disiplin cezalarıyla kişinin denetimli serbestlik tedbirinden yararlanabilmesini, açık ceza infaz kurumuna ayrılabilmesini etkileyebilir.

Kanımızca ikinci sorun hücre hapsi disiplin cezasının verilmesinde bulunmaktadır. Hücre hapsi, kapalı cezaevinde kalmaya göre çok daha ağır, insan psikolojisini ve fizyolojisini doğrudan ve kalıcı olarak etkileyen hapis cezasından daha ağır bir tedbirdir. Her ne kadar hücre hapsi disiplin cezasının infazına başlanabilmesi için hakim kararı alınması gerekse de, idarenin bu kararı tek taraflı olarak veriyor olması sebebiyle, hakim önüne giden deliller ve bilgiler konusunda hükümlünün etkisi olamamaktadır. Bu sebeple, hukuka uygun bir incelemeden geçmeden hakim tarafından onaylanan hücre hapsi cezası, idarenin tasarrufunun hakim tasarrufundan ağır basması sebebiyle kanunilik ilkesini ihlal eden bir idari tasarruf olarak değerlendirilmelidir. CGTIHK'a göre "şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında re'sen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı

görüşünü alır.” Ancak, kanun disiplin cezasına hükmedilmesi halinde hükümlünün mutlaka meramını anlatabileceğini, mutlaka delillerini toplatabileceğini belirtmemekte, bunu hakim inisiyatifine bırakmaktadır. Hakim, hükümlü ile hiç konuşmadan, hiçbir tanığı dinlemeden de disiplin cezası kararını onayabilir. Hücre hapsine ilişkin cezaların infazına ise infaz hakimi onayıyla başlanmakta, ama dosyayı infaz hakimine idare tek taraflı olarak göndermektedir. Bu sebeple, idarenin hazırladığı dosyaya hükümlünün müdahale etme imkanı bulunmamaktadır.

İdarenin birel işlemleriyle, yani bu örnekte disiplin işlemleriyle kişinin iyi halinin bozulması veya hücre hapsi cezalarının verilmesi sürecinde idarenin tahakkümünün yoğunluğu meselelerinin düzeltilmesi ise, İnfaz Hakimliği Kanununda yapılacak bazı düzenlemeler ile mümkün olabilir.

Bilindiği üzere Anayasanın 125. maddesi gereğince idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Ancak İnfaz Hakimliği Kanunu’nda disiplin cezalarına karşı öngörülen denetim yolu oldukça basit ve hükümlünün idareyle eşit konumda olmadığı bir yargılamadır.

Öncelikle infaz hakimliğine başvuru ile ilgili olarak, kanunda yer alan ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemlere karşı hakimliğe başvurunun faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği hükmünün değiştirilmesi gerekmektedir. Zira bu hüküm, idarenin disiplin cezasını tebliğ etmeyi geciktirdiği hallerde hükümlünün disiplin cezasına itiraz edebilmesi için var olan süreyi kısaltabilir veya yok edebilir.

Niteliği itibariyle hapis cezasından daha ağır olan hücre hapsi cezalarının adil yargılanma hakkının ağır şekilde ihlal edilerek veriliyor olması, ne suç ve cezada kanunilik ilkesiyle, ne de hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır.

Bunlar idarenin düzenleyici ve icrai işlemleriyle hükümlülerin özgürlüklerinin ve dolayısıyla temel haklarının kısıtlanmasına örnek teşkil etmektedir. Bu örnekler, kişilerin ceza infaz kurumunda kaldığı süreleri bazen

yıllarca değiştirebilmektedir. Bu sebeple, infaz hukukuna ilişkin düzenlemelerde de kanunilik ilkesinin sıkıca uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

7.2.4 Hapis Cezalarının İnfazına İlişkin Hükümler Kapsamında Belirlilik İlkesi

Yaptırımlar için geçerli olan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, yaptırımların infaz rejiminde de kişinin özgürlüğünü etkileyen hükümler açısından uygulanması gerektiğini yukarıda açıklamıştık. Aynı şekilde, bu hükümler için de belirlilik ilkesi uygulanmalıdır.

İnfaz kanunu siyasi saiklerle¹⁷⁹ veya bir ihtiyacı gidermek, cezaevlerinde yer açmak gibi amaçlarla çok kez geçici maddelerle revize edilmiş ve birçok hükümlünün tahliyesi sağlanmıştır. Bazı maddeler müteaddit defalar ertelenmiş, ancak bu ertelenen maddelere bağlı bazı maddeler ertelenmediği için cezaevi uygulamaları karışmıştır.

Bunun yanında, cezaevlerinin de mevzuata ilişkin yorumlarının farklı olması, aynı suçtan dolayı farklı cezaevlerinde yatanların farklı infaz rejimlerine tabi olmasına sebep olmaktadır.

Bu husus, hem mahkemelerin verdiği kararların altını boşaltmakta ve kamuoyunda mahkemelerin itibarını zedelemekte, hem de kanunu girift ve anlaşılmasız bir mayın tarlasına dönüştürmektedir. Bu karmaşık ve eklemeyle büyüyen infaz rejimine ilişkin mevzuatın, vatandaşlar için anlaşılabilir, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu söylenemez.

Bunun yanında, infaz düzenlemeleri içerisinde kişilerin cezaevinde kalacağı süreyi veya şartları belirleyen, ancak dil itibarıyla sarıh olmayan düzenlemeler mevcuttur. Kanun koyucu, birden fazla anlama gelebilir, her yöne çekilebilir, manası belli olmayan ibareler kullanmamalıdır.¹⁸⁰

7.3 Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Açısından Kanunilik İlkesi

¹⁷⁹ Ersan Şen, “Türk Ceza İnfaz Sistemi ve 4616 Sayılı Kanun”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C.1, Sayı:13, s. 398.

¹⁸⁰ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, Ankara, Beta, 1989, s. 114.

Güvenlik tedbirleri, suç işleyen kişinin korunması, eğitilmesi, iyileştirilmesi için hakim tarafından hükmolunan ve kişinin tehlikeliliğini kaldırmaya yarayan yaptırımlardır.¹⁸¹

Anayasa'nın 38. Maddesi açıkça "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." diyerek kanunilik ilkesinin güvenlik tedbirleri için de geçerli olduğunu açıkça belirtmiştir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de "Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz." denilmiştir.

Güvenlik tedbirleri, kişideki tehlikeliliği giderici kabul edilmiştir ve bu sebeple en son çıkan kanuni güvenlik tedbiri düzenlemesinin o kişi için en iyi tedbir olduğu düşünülür. Bu sebeple güvenlik tedbirlerinin infazı sırasında derhal uygulama yoluna gidilir.¹⁸²

Güvenlik tedbirleri, tek başına uygulanabileceği gibi, bir başka ceza hükmüyle birlikte uygulanabilir. Güvenlik tedbirleri de bir yaptırım türüdür ama ceza değildir. Güvenlik tedbirleri bir ceza olmadığı için non bis idem ilkesini ihlal etmediği de ileri sürülmüştür.¹⁸³ Bu görüşe katılmakla beraber bu yorumu gerekli bulmuyoruz. Non bis idem ilkesi, aynı fiilden dolayı birden fazla kez ceza soruşturulmasına ve kovuşturulmasına tabi tutulmayı yasaklamaktadır. Ancak güvenlik tedbirleri ceza vermeye yönelik değil, suçla ilgisi olan hususlarda kamunun alması gereken önlemleri alması içindir. Ceza ile birlikte güvenlik tedbirlerine hükmolunduğunda veya cezanın verilmesinden sonra yeni bir süreç başlatılarak bir güvenlik tedbirine hükmedildiğinde non bis idem ilkesi ihlal edilmiş olmaz.

Hakim, kanunda olmayan bir güvenlik tedbirinin uygulanmasına karar veremez. Ceza ve güvenlik tedbirleri, hürriyeti ve malvarlığını sınırlayıcı olabilir. Bu güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için de bir suçun oluşmuş olması

¹⁸¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 883.

¹⁸² Ezgi Aygün Eşitli, "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:104, 2013, s. 240.; Fatma Karakaş Doğan, **Ceza İnfaz Hukuku**, 1. bs., İstanbul, XII Levha, 2013, s.44.

¹⁸³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 883.; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. bs., Ankara, Seçkin, 2016, s. 634.

gerekmektedir.¹⁸⁴ Bu sebeple, kanunilik ilkesinin, güvenlik tedbirlerinin infazında da aynen uygulanabileceği söylenebilir. Güvenlik tedbirleri, cezaları tamamlayıcı yan tedbirlerdir.



¹⁸⁴ Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 889.

İKİNCİ BÖLÜM

HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN İNFAZ REJİMİ VE İNFAZ HUKUKUNDA LEHE KANUNUN UYGULANDIĞI KURUMLAR

1. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimi

Hukukumuzda, mahkumiyet kararlarının infazı, hükmün kesinleşmiş olmasına bağlıdır.¹⁸⁵ Kesinleşmemiş bir hapis cezasının infazına sebebiyet veren hakim ve savcıların cezai ve hukuki sorumluluğu olacaktır.¹⁸⁶ Bu sebeple, savcıların sadece kesinleştirme olup olmadığına değil kesinleştirmenin doğru olup olmadığına da bakması gerekmektedir.¹⁸⁷

Kesinleşen bir hapis cezası için öncelikle hapis cezasını içeren kesinleşmiş mahkûmiyet kararları, mahkemece, hangi hükümlü ve hangi cezanın infazına ilişkin olduğu açıkça belirtilmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına verilir.

Cumhuriyet Başsavcılığınca infaz defterine kaydedilen ilâmdaki cezanın süresi gözetilerek hükümlü hakkında çağrı kâğıdı veya yakalama emri çıkarılır. Hükümlünün teslim olması veya yakalanması akabinde hükümlüye, cezaevine hangi suçtan dolayı alındığını, hangi tarihte alındığını ve ne zaman çıkacağını gösteren bir belge verilir.

Hukukumuzda, birkaç durumdaki istisnalar hariç olmak üzere ceza kararları mahkeme ilamında gösterildiği şekilde değil, daha kısa olarak uygulanmaktadır. Bu erken salıverilmeye, koşullu salıverilme ve CGTİHK'nın 105/A maddesindeki denetimli serbestlik hükümleri olarak kanunda tanımlanmış kanuni ceza infaz müesseseleri imkân vermektedir.

Koşullu salıverilme ve denetimli serbestliğin şartları kanunda ve yönetmeliklerde düzenlenmiştir.

¹⁸⁵ Ahmet Adil Kubat, **Denetimli Serbestlik ve Cezaların İnfazı**, 1. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 58.

¹⁸⁶ **A.g.e.**, s. 59.

¹⁸⁷ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 23.

Bir kişinin koşullu salıverilmeden yararlanması için öncelikle cezanın, mahkum edildiği suça göre kanunda öngörölmüş belli bir oranını cezaevinde geçirmesi zorunludur. Bunun yanında mahkumun infaz süresince iyi halli olması gerekmektedir.¹⁸⁸

Bazı mahkumlar, koşullu salıverilme tarihinden de önce cezaevinden çıkma imkanına sahip olabilmektedir. Buna imkan veren kanuni mekanizma da CGTİHK'nın 105/A maddesindeki denetimli serbestliktir. Bu yöntem ile, hükümlü, koşullu salıverilmesinden istisnaları mevcut olmakla birlikte bir ya da iki yıl önce cezaevinden çıkabilmekte ve kendisine getirilen bazı adli kontrol tedbiri benzeri kısıtlamalarla cezasını cezaevi dışında geçirebilmektedir.

Birçok hükümlü, denetimli serbestliğe ayrılma süresi gelmeden önce kapalı cezaevinden açık cezaevine geçme hakkına sahiptir. Açık cezaevine ayrılmaya ilişkin koşulların düzenlenmesi CGTİHK tarafından yönetmelikle düzenlenmeye bırakılmıştır. Bazı cezalar için açık cezaevine ayrılma mümkün olmazken, bazı cezalar doğrudan açık cezaevinde çektirilebilir. Bu konuya ilişkin detayları aşağıda açıklayacağız.

Özetle, bu anlattıklarımıza tersinden bakacak olursak hapis cezasının infaz süreci şu şekilde işleyecektir. Kişi ilk olarak kapalı cezaevine girecek, daha sonra açık cezaevine ayrılacak veya doğrudan açık cezaevine ayrılacak, koşullu salıverilmesine kanunda öngörölen süre kadar kaldığında denetimli serbestliğe ayrılacak, denetimli serbestlik süresinden sonra hakkında koşullu salıverilme kararı verilecek ve koşullu salıverilme süresi de bittikten sonra hak ederek tahliye olacaktır.

İnfazı yumuşatan mekanizmalar infazın amacı ile ilgili olup, bireyin dereceli olarak toplumla entegre olmasını, daha fazla sosyal imkanlara kavuşarak toplum içerisinde etkin bir rol alabilmesini sağlamak amaçlıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin infaz sisteminde mahkumun rehabilite olmasını sağlama ve topluma

¹⁸⁸ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 23.

yeniden entegre olabilmesini sağlama amaçları olarak öngördüğü infaz kriterleri, bu mekanizmalarla sağlanmak istenmektedir.¹⁸⁹

Bu mekanizmalar, açık cezaevine ayrılma, denetimli serbestlik ve koşullu salıverilmedir. Bazı mahkumlar doğrudan açık cezaevine ayrılırken, bazı mahkumlar belli bir süre kapalı cezaevinde kaldıktan sonra açık cezaevine geçebilmekte, bazı mahkumlar koşullu salıverilmeye belli bir süre kalınca cezaevi dışına denetimli serbestlik ile gönderilebilmektedir. CGTİHK'nın 105/A maddesindeki denetimli serbestlikten yararlanma imkanı olmayan birçok mahkumun da koşullu salıverilmeden yararlanma imkanı bulunmaktadır. Bundan sonraki aşamada da koşullu salıverilme sürecindeki tedbirlere riayet eden ve yeni suç işlemeyen hükümlü, hakkederek tahliye edilmiş olur.

Hakkederek tahliye olmuş kişilerin topluma yeniden entegre edilmiş olduğu ve hapis cezasının infaz amacının gerçekleştiği varsayılmaktadır.

Biz bu çalışmada öncelikle açık cezaevine ayrılma, denetimli serbestlik ve koşullu salıverilme kurumlarını detaylarıyla açıklayıp daha sonra bunları kanunilik ilkesi kapsamında değerlendireceğiz.

2. Koşullu Salıverilme

Koşullu salıverilme teriminin tanımı kanunda yapılmamıştır. Ancak terimden de anlaşılacağı üzere cezasını henüz tamamlamamış bireylerin belli koşullarla toplum içine salınmasından ibarettir.¹⁹⁰

Açıkladığımız üzere kapalı cezaevinden açık cezaevine ayrılan veya doğrudan açık cezaevine ayrılan kişiler şartlarını sağlamaları halinde koşullu salıverilme tarihine belli bir süre kalınca, yukarıda anlatılan diğer şartları da sağlıyorlarsa CGTİHK 105/A maddesi uyarınca denetimli serbestlik tedbiri ile erken tahliye olabilirler. Denetimli serbestlik tedbiri için gerekli koşulları sağlamayan

¹⁸⁹ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s. 521.

¹⁹⁰ İzzet Özgenç, **A.g.e.** s.120.

mahkumlar da koşullu salıverilme koşullarını sağlamaları halinde, cezalarının tamamını doldurmadan cezaevinden salıverilebilirler.¹⁹¹

2.1 Koşullu Salıverilmenin Denetimli Serbestlikten Farkı

CGTİHK'nın 105/A maddesinde tanımlanan denetimli serbestlik, henüz hükümlü henüz koşullu salıverilme şartlarını sağlamasa da, koşullu salıverilmesine belli bir süre kala, hükümlünün koşullu salıverilmesine hazırlık olarak belli denetim tedbirleri içerisinde topluma salınmasıdır. Koşullu salıverilme ise denetimli serbestlik tedbiri tamamlandıktan sonra başlayan ve denetimli serbestliğe göre şartları daha hafif bir infaz rejimidir. Koşullu salıverilme sırasında da denetimli serbestlik gibi bazı denetim tedbirleri olabilir. Ancak kural olarak, denetimli serbestlik tedbirinden yararlanan bir mahkumun denetim yükümlülükleri zaman içerisinde hafifletildiği için, bundan sonra koşullu salıverilme hakkı kazanan mahkumların koşullu salıverilme sırasında daha ağır yükümlülüklerle tabi tutulmaması gerekir. Zira denetimli serbestlik süresini yükümlülüklerine aykırı davranmadan tamamlayan hükümlü, topluma yeniden entegre olmaya başladığını kanıtlamıştır.

2.2 Koşullu Salıverilmeden Yararlanma Şartları

İnfaz ile ilgili kanunda koşullu salıverilme için mahkumun infaz süresini iyi halli olarak geçirmesi ve ceza infaz kurumlarında bir süre geçirmesi aranmaktadır.¹⁹² Denetimli serbestlik için kural olarak açık cezaevine ayrılma hakkı kazanılması aranırken, koşullu salıverilme için açık cezaevine ayrılma hakkı aranmaz. Kişi açık cezaevine ayrılmasa veya denetimli serbestlikten yararlanmasa dahi koşullu salıverilmeden şartları sağlıyorsa yararlanabilir.¹⁹³

2.2.1 İyi Hal Şartı

¹⁹¹ İzzet Özgenç, **İnfaz Hukuku**, s. 117.

¹⁹² Erdal Noyan, **Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı**, 1. bs., Ankara, Adil, 2005, s. 229.

¹⁹³ İzzet Özgenç, **İnfaz Hukuku**, s. 122.

Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için hükümlünün aşağıda açıklayacağımız süre şartı kadar sürede cezasını ceza infaz kurumu kurallarına uygun, haklarını suiistimal etmeden, yükümlülüklerine uyarak geçirmesi ve ceza infaz kurumu idaresi tarafından iyi halli olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁹⁴

Uygulamada iyi hal şartı çok sayıda disiplin cezası almamış her mahkum için var kabul edilmektedir. Bu sebeple, kendisini özellikle koşullu salıverilmeden yararlanmayacağı açıkça kanunda belirtilmiş mahkumlar arasına sokmamış kişiler süre koşulunu sağladığı sürece koşullu salıverilmeden yararlandırılmaktadırlar.¹⁹⁵

Koşullu salıverilme toplum içerisinde bu sebeple örtülü af olarak değerlendirilmektedir. Cezasının kanunda öngörülen kısmını çeken kişinin doğrudan salıverileceği bir genel kabul olmuştur. Hükümlünün topluma yeniden entegre olmaya hazır olması gerekirken, bu değerlendirme ihmal edilmektedir. Ayrıca bu değerlendirme her bir ceza için ayrı ayrı yapılmalıdır.¹⁹⁶

Bir cezasının infazında disiplin cezası alan hükümlünün koşullu salıverilmesi sadece o infaz için etkilenmelidir.¹⁹⁷ Hükümlünün aynı anda bu infazla birleştirilmiş başka bir hapis cezasının olması bu kapsamda tesadüfi sayılmalıdır. Bu sebeple, hükümlü disiplin cezası sebebiyle koşullu salıverilmeden yararlandırılmıyorsa yeniden bir müddetname hazırlanarak, birleştirilmiş diğer hapis cezaları etkilenmeden koşullu salıverilme süresi hesaplanmalıdır.

Hükümlünün iyi halli olduğunun tespiti için salıverilme öncesi bir rapor düzenlenmelidir.¹⁹⁸ Bu rapor, hakimin kararına dayanak olmaktadır.¹⁹⁹ Bu raporda infaz sürecine ilişkin bilgiler, hükümlünün işlemiş olduğu suçla ilgili düşünceleri, hükümlünün psikolojik durumu gibi bilgiler bulunmaktadır. Hükümlünün yeniden suç işleyip işlemeyeceğine ilişkin düşünceler de bu raporda yer alır.²⁰⁰ Okuma yazma

¹⁹⁴ Hüsnü Aldemir, **Türk İnfaz Hukuku ve İnfaz Yargılaması**, s. 391.

¹⁹⁵ Levent İnce, **Türk İnfaz Hukukunda Koşullu Salıverilme ve Koşullu Salıverilmede Süreler**, 1. bs., Ankara, Adalet, 2019, s. 44.

¹⁹⁶ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, s. 27. **A.y.**, s. 27.

¹⁹⁸ İzzet Özgenç, **İnfaz Hukuku**, s. 123.

¹⁹⁹ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 152.

²⁰⁰ Kemal Mecit, **A.g.e.**, s.155.

öğrenme, hayatını kazanmaya yetecek meslek sahibi olma gibi faktörler de iyi halin tespitinde dikkate alınmalıdır.²⁰¹

Uygulamada ceza infaz kurumları ileri tarihli iyi hal raporları düzenlemekte ve bu raporlarla mahkemeden karar talep etmektedir. Bu da, karar ile talep arasındaki sürede hükümlünün iyi halli olmayan davranışlar göstermesi halinde problemlere sebep olmaktadır.²⁰²

Disiplin cezası alan hükümlülerin disiplin cezalarının kaldırılması ve iyi halinin kazanılması için kanunda öngörölmüş süreler bulunmaktadır. Bu sürelerden önce kişi hakkında iyi hal değeriendirilmesi yapılması mümkün değildir.²⁰³

Ayrıca, YCGK'nın kararına göre²⁰⁴ Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici maddelerinde öngörölen koşullu salıverilme süresi, bu kanunun diğeri kanunlara görece özel düzenleme olması sebebiyle öncelikle uygulanır ve bu süreyi dolduran hükümlülerin iyi halli olması aranmaz.²⁰⁵

Uygulamada koşullu salıverilme süresi bireyselleştirilmeden, disiplin cezası almamış ve süre koşulunu dolduran herkese uygulanmaktadır. Bu anlamda otomatik olarak uygulanan bir müessesse haline gelmiştir.²⁰⁶ Bunun yol açtığı ve açabileceği bazı sorunlara, koşullu salıverilmeyi kanunilik ilkesi kapsamında değeriendirdiğimiz bölümde değineceğiz.

2.2.2 Süre Şartı

Mahkumlar, aldıkları hapis cezasının türüne, mahkum edilmelerine sebep olan suçun türüne veya yetişkin olup olmamalarına göre farklı sürelerde ceza infaz kurumunda kalmaları halinde koşullu salıverilmenin süre şartını sağlarlar.²⁰⁷

²⁰¹ Faruk Erem, **Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi**, 10. bs., Adil Yayınevi, Ankara, 1997, s. 335.

²⁰² Nimet Özkavalcı, **İnfaz Hakimliği**, 1. bs., Ankara, Seçkin, 2015, s. 632.

²⁰³ Kemal Mecit, **A.g.e.**, s.155.

²⁰⁴ Ahmet Adil Kubat, **A.g.e.**, s. 211.

²⁰⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 7.10.1991 tarih, 1991/6-230 Esas, 1991/261 Karar.

²⁰⁶ Mehmet Kurt, **Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları**, 1. bs., Ankara, Adalet, 2007, s. 83.

²⁰⁷ İzzet Özgenç, **İnfaz Hukuku**, s. 121.

2.2.2.1 Genel Kural

Hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilen kişi açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında en az otuz yıl geçirirse koşullu salıverilmenin süre şartını sağlar. Eğer bu kişi hakkında birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis veya bir ağırlaştırılmış müebbet hapsin yanında başka bir müebbet hapis de verilmiş ise hükümlünün ceza infaz kurumlarında otuz altı yıl geçirmesi gerekmektedir. Kişi hakkında bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının yanında başka süreli hapis cezaları da verilmiş olması halinde de kişinin koşullu salıverilmesi için yine ceza infaz kurumlarında otuz altı yıl geçirmesi gerekmektedir.

Müebbet hapis cezasına mahkum edilen mahkumlar ceza infaz kurumlarında yirmi dört yıl geçirirse koşullu salıverilmenin süre şartını sağlar.²⁰⁸ Eğer bu kişi hakkında birden fazla müebbet hapis cezası verilmiş ise hükümlünün ceza infaz kurumlarında otuz yıl geçirmesi gerekmektedir. Bir müebbet hapis cezasının yanında başka süreli hapis cezaları da verilmiş olması halinde de kişinin koşullu salıverilmesi için yine ceza infaz kurumlarında otuz yıl geçirmesi gerekmektedir.

Müebbet hapis cezaları ölüm cezasına sahip olmayan ülkelerde en ağır ceza olduğu için²⁰⁹ koşullu salıverilme sürelerinin süreli hapis cezalarına göre daha uzun olması kaçınılmazdır.

Süreli hapis cezasına mahkum edilen mahkumlar, cezalarının kural olarak üçte ikisini ceza infaz kurumunda geçirdiğinde koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ancak hükümlü birden fazla süreli hapis cezasına mahkum olduysa, koşullu salıverilmesi için ceza infaz kurumlarında geçirmesi gereken süre en fazla yirmi sekiz yıl olacaktır.

Bunun yanında Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un geçici 6. maddesi ile getirilen istisna ile 1 Temmuz 2016 tarihine kadar işlenmiş suçlardan dolayı ceza almış kişiler, cezalarının yarısını ceza infaz kurumlarında

²⁰⁸ 13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesi.

²⁰⁹ Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 451.

geçirdiklerinde koşullu salıverilmeden yararlanabilir. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun kasten öldürme ve nitelikli kasten öldürme, üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz, haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve bu suçun nitelikli halleri, verileri yok etmeme, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve işleyişine, milli savunmaya ve devlet sırlarına karşı olan suçlar ve casusluktan ceza alanlar için bu istisna uygulanmaz.

2.2.2.2 Örgütlü Suçlarda Süre Şartı

Yetişkin hükümlü hakkında örgüt kurmak, örgüt yönetmek veya örgüt kapsamında suç işlemek sebebiyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmişse, bu cezaların infazında koşullu salıverilme süresi tek ağırlaştırılmış müebbette otuz altı yıl, birden fazla ağırlaştırılmış müebbet veya bir ağırlaştırılmış müebbetle beraber bir müebbet hapis veya çeşitli süreli hapis cezasına mahkumiyet halinde kırk yıl olarak uygulanır. Ağırlaştırılmış müebbet hapsin yanında verilen süreli hapis sebebiyle koşullu salıverilme süresi otuz altı yılı geçiyorsa, kırk yıl olarak öngörülen süre azami süredir.

Yetişkin hükümlü hakkında örgüt kurmak, örgüt yönetmek veya örgüt kapsamında suç işlemek sebebiyle mahkumiyet kararı verilmişse, bu suçların infazında tek müebbette otuz yıl, birden fazla müebbet veya çeşitli süreli hapis cezasına mahkumiyet halinde otuz dört yıl cezaevinde kalınması süre şartı olarak aranır. Müebbet hapsin yanında süreli hapis sebebiyle koşullu salıverilme süresi otuz yılı geçiyorsa, otuz dört yıl olarak öngörülen süre azami süredir.

Yetişkin hükümlü hakkında örgüt kurmak, örgüt yönetmek veya örgüt kapsamında suç işlemek sebebiyle süreli hapis cezasına mahkumiyet kararı verilmişse, bu suçların infazında cezanın dörtte üçünün cezaevinde geçirilmesi süre

şartı olarak aranır. Hükümlü birden fazla süreli hapis cezasına mahkum olduysa, koşullu salıverilmesi için ceza infaz kurumlarında geçirmesi gereken süre en fazla otuz iki yıl olacaktır.

2.2.2.3 Suça Sürüklenen Çocuklar İçin Süre Şartı

Suça sürüklenen çocuklar, hangi suçtan mahkum olursa olsun haklarında örgüt suçları ve örgüt kapsamında işlenen suçlara ilişkin infaz rejimi uygulanmaz. Bunun yanında, on beş yaşından küçük çocukların on beş yaşlarını doldurana kadar cezaevinde geçirdiği her gün, koşullu salıverilme için iki gün sayılır.²¹⁰

2.2.2.4 Çocuklara Karşı Suç İşleyenler İçin Süre Şartı

Çocuklara karşı bir suç işleyip ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan suçlular için koşullu salıverilmeye hak kazanma süresi otuz dokuz yıl olarak uygulanır.

Çocuklara karşı bir suç işleyip müebbet hapis cezası alan suçlular için koşullu salıverilmeye hak kazanma süresi otuz üç yıl olarak uygulanır.

Çocuklara karşı bir suç işleyip süreli hapis cezası alan suçlular için koşullu salıverilmeye hak kazanma süresi toplam ceza süresinin dörtte üçü olarak uygulanır.

Çocukların cinsel istismarı suçundan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis verilmesi halinde ise, bu madde, mükerrirlere özgü infaz rejimi kapsamına girdiği için koşullu salıverilme süresi otuz dokuz yıl olarak uygulanacaktır. Ancak suçu işlediği sırada çocuk olan hükümlüler için bu istisna uygulanmaz ve olağan infaz rejimine tabi olurlar. Koşullu salıverilme süresi de bu sebeple otuz yıl olarak uygulanır.

2.2.2.5 Cinsel Suçlar ve Uyuşturucu Suçları İçin Süre Şartı

Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırının nitelikli hali, 103. maddedeki cinsel istismar suçunun tamamı, 104. maddede tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun nitelikli hallerinin tamamı

²¹⁰ Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 450.

ve 188. maddedeki uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından dolayı verilen süreli hapis cezalarının infaz süresi, bu suçların mükerrirlere özgür infaz rejimi kapsamına girmeleri sebebiyle cezanın dörtte üçü olarak uygulanır. Ancak suçu işlediği sırada çocuk olan hükümlüler için bu istisna uygulanmaz ve olağan infaz rejimine tabi olurlar. Koşullu salıverilme süresi de çocuklar için bütün cezanın üçte ikisi olarak uygulanır.

Cinsel saldırı suçunun nitelikli hali olan vücuda organ veya cisim ithal edilmesi yoluyla işlenmesi halinde koşullu salıverilme süresinin mükerrirlere özgü infaz rejimine göre hesaplanan cezanın dörtte üçünün doldurulması şartı aranacağı söylendiği halde, cezaların infazına ilişkin kanunun 108. maddesi açıkça Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin ikinci fıkrasına atıf yaptığı için, bu maddenin beşinci fıkrası kapsam dışı kalmıştır. Bu sebeple, cinsel saldırı suçundan dolayı bir kişinin ölmesi veya bitkisel hayata girmesi sebebiyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesi halinde hükümlü hakkında koşullu salıverilme süresi otuz dokuz yıl değil, otuz yıl olarak uygulanmalıdır.

2.2.2.6 Koşullu Salıverilme Uygulanmayan Durumlar

Türk Ceza Kanununda Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, Milli Savunmaya Karşı Suçlar başlıklarında tanımlanmış suçlardan birisi bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmişse ve bundan dolayı bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmişse, kişi hakkında koşullu salıverilme uygulanmaz. Bu madde, suça sürüklenen çocuklar için de geçerlidir. Bu madde kapsamında hapis cezası alan bir kişi, hayatı sona erene kadar cezaevinde kalacaktır. ,

19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda tanımlanan özel nitelikli zimmet suçunda da fona ve hazineye olan borçları ve tazminatları ödemeyen kişiler hakkında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.²¹¹

²¹¹ İzzet Özgenç, **İnfaz Hukuku**, s. 122.

Cezanın genel amacının iyileştirme ve rehabilitasyon olması, infazın diğer ilkelere de etkisi bulunmaktadır. Bu amaca uygun olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her mahkumun bir şekilde, bir gün rehabilite edilmesi amacının taşınması gerektiğini ve her mahkumun bir gün salıverilmeyi umut etme hakkı olduğunu belirtmektedir. Bu her mahkumun bir gün tahliye edileceğine ilişkin bir garanti anlamına gelmez. Ancak mahkumun, belirli şartları sağlaması halinde kanunen serbest bırakılması imkanına sahip olduğunu bilmesi anlamına gelir.²¹²

2.2.2.7 Kanunda Koşullu Salıverilme Süresi Belirtilmemiş Durumlar

Cezaların infazıyla ilgili kanunda, yetişkin hükümlü hakkında örgüt kurmak, örgüt yönetmek veya örgüt kapsamında suç işlemek sebebiyle hapis cezası verilmesi ve bunun yanında bu fıkra kapsamına girmeyen diğer suçlardan hapis cezası verilmesi halinde koşullu salıverilme süresinin nasıl uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bunun yanında koşullu salıverilme süresinin ceza süresinin yarısı, üçte ikisi veya dörtte üçü olarak uygulandığı durumların birleştirilmesine ilişkin bir açık düzenleme de bulunmamaktadır.

Bu konuda süreli hapis cezalarının birleştirilmesi ve ağırlaştırılmış müebbet ile müebbet hapis cezalarının birleştirilmesi konusunda farklılıklar bulunmaktadır.

Öncelikle koşullu salıverilme süresi cezanın yarısı olarak uygulanacak suçlar ve diğer süreli hapis cezaları birleştirildiğinde yerleşik içtihat uyarınca iki farklı suç için ayrı ayrı koşullu salıverilme tarihi hesaplanarak bu sürelerin toplanması yöntemiyle toplam koşullu salıverilme tarihinin hesaplanması gerekmektedir.²¹³ Bu husus aynen, koşullu salıverilme süresi ceza süresinin dörtte üçü olan hapis cezaları ve diğer süreli hapis cezaları için de uygulanacaktır.

Yetişkin hükümlü hakkında örgüt kurmak, örgüt yönetmek veya örgüt kapsamında suç işlemek sebebiyle birden fazla mahkumiyet kararı verilmesi durumunda koşullu salıverilmenin nasıl uygulanacağı konusunda bir problem yoktur.

²¹² Pınar Dikmen, “Umut Hakkı Kapsamında Güncel Gelişmeler”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, Sayı: 1, 2015, s. 207.

²¹³ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, s. 60.

Zira kanun bu durumu açıkça düzenlemektedir. Ancak suçlardan bir tanesinin bu kapsamda olmaması durumunda koşullu salıverilme süresinin nasıl uygulanacağı konusunda bir açık hüküm yoktur.

Bu konuda açık bir kanun hükmü olmaması sebebiyle ve hükümlünün aleyhine kıyas yapılması kanunilik ilkesi uyarınca yasak olduğu için ancak hükümlünün lehine kıyas yapılarak bir sonuca varılabilir. Bu konuya, koşullu salıverilmenin infaz hukukunda kanunilik ilkesi açısından değerlendirmemizde değineceğiz.

2.3 Koşullu Salıverilme Kararının Verilmesi

Koşullu salıverilme kararının hukuki niteliği konusunda mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak öğretide bunun bir dava niteliğinde olduğu savunulmaktadır.²¹⁴ Şartlı salıverilme kararı ancak hükmü veren mahkemeye yapılan bir başvuru üzerine verilebilen bir karardır.²¹⁵ Cezaevi idaresi bu yönde kendisi bir karar alamaz.²¹⁶

Kanun maddesinden, koşullu salıverilmeyi ancak Cumhuriyet savcısının talep edebileceği anlaşılmaktadır.²¹⁷ Ancak hükümlünün kendisini doğrudan ilgilendiren bir durum olduğu için hükümlünün de infaz hakimliğine koşullu salıverilmesini talep etmek üzere başvurabileceği söylenebilir.²¹⁸

Hükümlü hakkında koşullu salıverilme kararı, ceza infaz kurumu yönetimi tarafından bir gerekçeli rapor hazırlanması üzerine hükmü veren mahkeme tarafından verilir. Eğer hükümlünün cezası başka bir yerdeki cezaevinde çektiriliyorsa, karar o yerde bulunan aynı derece mahkemede verilir. Koşullu salıverilmeye konu hükümlerden birisini bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay vermişse cezaların infazına ilişkin kanunun 101. maddesi uyarınca belirlenen ilk derece mahkemesince,

²¹⁴ Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1986, s. 915.

²¹⁵ İzzet Özgenç, **İnfaz Hukuku**, s. 127.

²¹⁶ Mehmet Uğur, **Türk Hukukunda Cezaların ve Güvenlik Önlemlerinin İnfazı ve Hakimin İnfaza Katılması**, 1. bs., Ankara, Yetkin, 2003, s. 290.

²¹⁷ Mehmet Uğur, **A.g.e.**, s. 290.

²¹⁸ Nurullah Kunter, **A.g.e.**, s. 915.

hükümlü başka bir yerde cezasını çekiyorsa bu mahkemeye aynı derecedeki o yer mahkemesince hüküm verilir.²¹⁹

Mahkeme ceza infaz kurumunun raporunu uygun görürse dosya üzerinden inceleme yaparak koşullu salıverilme kararı verir. Eğer raporu uygun bulmazsa koşullu salıverilme istemini reddederek gerekçesini kararında açıklar. Bu karar, itiraz kanun yoluna tabidir.

Koşullu salıverilme talebinin reddi kararına karşı itiraz yoluna gidilebileceği tartışmasızdır. Ancak öğretide şartla salıverilme talebinin kabulü kararına karşı itiraz yoluna gidilemeyeceğini düşünen bir görüş bulunmaktadır.²²⁰ Bu görüşe göre, kanun, şartlı salıverilme talebinin reddi kararı için özel olarak itiraz yolu öngörmüştür. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira kanunun ifadesi açıkça bu “kararlara” karşı itiraz yoluna gidilebilir şeklindedir. Bu ifadeden, ret kararı gibi kabul kararını da anlamak gerekir.²²¹

Denetimli serbestlik koşullarını uygun şekilde sağlayarak süreyi tamamlayan kişinin dosyası koşullu salıverilme kararı için görevli merciye gönderilir. Eğer görevli mahkeme, koşullu salıverilme kararı vermezse veya bu istemi reddederse, bu durumda kişinin eğer açık ceza infaz kurumlarına ayrılma koşullarını sağlıyorsa açık ceza infaz kurumuna, sağlamıyorsa kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi gerekecektir. Ancak, denetimli serbestlik tedbiriyle tahliye olabilmek için hükümlünün iyi halli olması gerektiği ve denetimli serbestliğinde herhangi bir yükümlülüğe aykırı davranmayan kişinin iyi halli olduğunun kabul edilmesi gerektiği için kanımızca bu kişi hakkında koşullu salıverilme kararı verilmemesinin herhangi bir gerekçesi olamaz.

Mahkeme, koşullu salıverilme süresince uygulanacak denetim tedbirlerine de hükmedecektir.

²¹⁹ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s. 380.; Ahmet Adil Kubat, **A.g.e.**, s.101.

²²⁰ Mehmet Uğur, **A.g.e.**, s. 291.

²²¹ Cengiz Bardak, **Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri**, Ankara, Yetkin, 1996, s. 169.; Faruk Erem, Ahmet Danışman, Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s.859.

2.4 Koşullu Salıverilme Süresince Denetim Yükümlülükleri

Koşullu salıverilme ile salıverilen hükümlü, koşullu salıverilmeye hak kazanmak için ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin yarısı kadar denetime tabi tutulur. Bu süre, mahkeme kararında yazan cezanın tamamlanmasını, yani hak ederek tahliye süresini aşamaz.²²²

Bu denetim süresi ile CGTİHK'nın 105/A maddesindeki denetimli serbestlik tedbiri birbirlerinden farklıdır. Denetim süresinde, yukarıda denetimli serbestlik başlığında tanımladığımız infaz rejimi de uygulanabilir ama uygulanması zorunlu değildir.

Hükümlü bu denetim süresinde, bir meslek veya sanat icra edecek şekilde, kamu kurumunda veya özel bir işletmede ücret karşılığında çalıştırılabilir.²²³ Buradaki ücret cezaevinde öngörülen ücretten farklı olarak, kanaatimizce piyasa koşullarında ödeme olmalıdır. Zira aksinin öngörülmesi, Anayasa'nın angarya yasağı anlamına gelecektir. Her ne kadar Anayasa'nın 18. maddesinde hükümlülük süresi içerisindeki çalışmalar angarya yasağı kapsamına girmez denilmişse de, kişi tahliye olduktan sonra kendisi işe girip piyasa şartlarında ücret alabileceğine göre, zorla çalıştırılan ve dışarıda hayat sürdürmek, kira ödemek, yemek parası ödemek zorunda olan kişinin cezaevi ücretleriyle çalıştırılması hukuka, insan haklarına ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olacaktır.

Hükümlü salıverildikten sonra kurumdan maddi ve manevi yardım alabilmesi gereklidir. İnfaz kurumu iş bulma ve topluma uyum sağlama konusunda salıverilen hükümlüye destek verebilmelidir. Çalışmaya imkan sağlayacak hazırlığın yapılmasına yardımcı olması, gerekirse kalacak yer verilmesi de gereklidir.²²⁴

Yetişkin olmayan hükümlüler denetim süresince eğitimlerine devam etmek zorundadır. Bu hükümlüler için yatılı kurumlar da tahsis edilebilir.

²²² Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, s. 320.

²²³ İzzet Özgenç, **İnfaz Hukuku**, s. 123.

²²⁴ Cumhur Şahin, "Tahliye Öncesi ve Sonrası Hükümlüye ve Eski Hükümlüye Yardım", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 5 (2), s. 10.

Hakim yetişkinler için de eğitime devam veya rehberlik çalışmalarına katılma yükümlülüğü getirebilir. Koşullu salıverilen kişinin, örgün eğitime devam edememesi veya başarısız olması durumunda kişinin meslek edindirme programlarına yönlendirilmesi gerekir. Bu programlar ihtiyaçlara göre koşullu salıverilme memurunca yeniden düzenlenebilir veya değiştirilebilir.

Denetim süresinde, hükümlünün rehberi olacak bir uzman hakim tarafından atanabilir. Bu uzman, hükümlüye kötü alışkanlıklar edinmesini engellemek için rehberlik eder. Aynı zamanda hükümlünün durumuyla ilgili hakime üç ayda bir rapor verir.

Hakim, koşullu salıverilen kişinin denetim süresinde denetimli serbestlik tedbirine tabi olmamasını öngörebileceği gibi, bu tedbiri koşullu salıverilme süresi içerisinde herhangi bir zamanda da kaldırabilir.

Denetim süresince herhangi bir yükümlülüğü ihlal etmeyen ve iyi halli olarak cezasını tamamlayan kişinin cezasının tamamı infaz edilmiş sayılır ve kişi hak ederek tahliye olmuş sayılır. Bu süreci tamamlayan ve bu sırada koşullu salıverilme kararı kaldırılmış kişinin iyi halli olduğu kabul edilmelidir. Kanımızca kanun burada hakime herhangi bir takdir hakkı tanımamıştır.

2.5 Koşullu Salıverilme Kararının Geri Alınması

Hükümlü koşullu salıverildikten sonra, koşullu salıverilmeyi hak ettiği sürenin yarısı kadar denetim süresine tabi olacaktır.²²⁵ Bu denetim süresince yükümlülüklerine aykırı davranmakta ısrar eden veya bir suç işleyen kişinin koşullu salıverilme kararı geri alınır. Denetim süresinden sonra da bir suç işleyen kişinin koşullu salıverilmesine ilişkin karar geri alınır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu geri alınma kararının da etkin şekilde denetlenebilir ve adil yargılamaya tabi olmasını istemektedir.²²⁶

²²⁵ Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 461.

²²⁶ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s. 568.

Kararın koşullu salıverilme süresinde suç işleme sebebiyle geri alınması halinde, kişi suç işlediyse suç tarihinden itibaren hak ederek tahliyesine kadar kalan süre cezaevinde çektirilir. Kişinin denetim süresinde işlediği suçun cezası hak ederek tahliye tarihinden sonra da kesinleşmiş olsa, kişinin müddetnamesine bu geri alınan süre de eklenir ve ceza infaz edilir. Kişi denetim yükümlülüklerine aykırı davrandığı için karar geri alınmışsa, kişinin koşullu salıverilmesine karar veren mahkeme kişinin hak ederek tahliyeyi geçmeyecek ama tamamen takdirine bağlı bir süreyi cezaevinde geçirmesine karar verebilir. Denetim süresinde yükümlülüklerin ihlali halinde uyarıyı yapacak hakim ise infaz hakimidir.

Koşullu salıverilme kararı geri alınırsa, bir daha bu kişi ile ilgili koşullu salıverilme kararı verilemez.

Koşullu salıverilme kararının geri alınması kararları itiraza tabidir.

Koşullu salıverilme kararları, hükümlü için bir kazanılmış hak değildir. Müddetnamede yazılan koşullu salıverilme tarihi hatalıysa, uzaması gerekiyorsa veya hükümlü iyi halli değilse, yeniden müddetname düzenlenir ve koşullu salıverilme kararı verilmez.²²⁷

2.6 Koşullu Salıverilmenin Kanunilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Koşullu salıverilme tedbiri, açık cezaevine ayrılma, denetimli serbestlik ve koşullu salıverilmeden oluşan infaz zincirinin en son halkası olmakla birlikte en önemlisidir. Çünkü, hükümlülerin büyük çoğunluğunun cezalarına en çok etki eden kurum koşullu salıverilmedir. Özellikle cezanın miktarı arttıkça, koşullu salıverilmeyle cezaevi dışında geçirilen süre de artmaktadır.

Bu önemli ceza infaz kurumunun uygulamasında, neyse ki, hükümlü aleyhine çok önemli kabul edilebilecek kanunilik ilkesine aykırılıklar bulunmamaktadır. Ancak hükümlü lehine olarak kanunilik ilkesine aykırılıklar mevcuttur. Bunun yanında, ceza infaz kanununda koşullu salıverilme süresine ilişkin düzenleme yapılmamış ve uygulamada açıklık bulunan yerler bulunmaktadır.

²²⁷ Nimet Özkavalcı, **İnfaz Hakimliği**, s. 632.

Bu bölümde, kanunilik ilkesinin kıyas yasağı, geriye yürüme yasağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle ceza tesis etme yasağı ve belirlilik ilkesi kapsamında problemli gördüğümüz hususlardan ilgili başlıklar altında bahsedeceğiz.

2.6.1 Koşullu Salıverilmenin Zaman Bakımından Uygulanma ve Geçmişe Yürüme Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi

Türk Ceza Kanunu'nun 7. Maddesi, fail suçu işledikten sonra daha lehine olan bir kanun hükmü yürürlüğe girerse, failin bu lehine olan hükümden faydalanacağını belirtmektedir. Ayrıca kanun infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağını, koşullu salıverilme hükümlerinde ise lehe olanın uygulanacağını söylemektedir.²²⁸

Kanunun bu düzenlemesinin kanunilik ilkesi açısından problemli olmadığını düşünmekle beraber bu konuya değinmekte fayda görüyoruz. Kanunun, geçmişe uygulama yasağını infaz kanununda yer alan bir hüküm olmasına rağmen koşullu salıverilmeye de uygulanacak şekilde genişletmesini, tezimizin ana iddiası olan hükümlünün cezaevinde kaldığı süreyi değiştiren hükümlerin kanunilik ilkesine tabi olduğu görüşümüze dayanak olduğunu düşünüyoruz.

Burada infaza ilişkin yürürlükteki kanun öncesinde var olan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanun, mülga 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan koşullu salıverilmeye ilişkin düzenlemelerden bahsetmek gerekmektedir. Burada bu düzenlemelerin hepsini açıklamayacağız. Ancak bu düzenlemelerden bir kısmı yürürlükteki kanuna göre lehe olan hükümler içermektedir.

4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanun'unun 13. maddesi, "bu kanunda tanımlanan suçlardan" mahkum olanların infaz rejiminde, Terörle Mücadele Kanunu'nun 16. ve 17. maddelerinin uygulanacağını öngörmüştür. Bu da kanun kapsamında olmayan ama kanunla bağlantılı suçların infazında Terörle Mücadele Kanunu'nun uygulanmayacağını göstermektedir. Aksini iddia etmek

²²⁸ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 62.

kanunilik prensibiyle çelişecektir. Bu sebeple de, Terörle Mücadele Kanunu'nun uygulanamayacağı bağlantılı suçlar açısından o zaman yürürlükte olan mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un uygulanacağını kabul etmek gerekir.²²⁹ Buna göre de 647 sayılı mülga kanunun 19. ve Ek-2 maddeleri uyarınca doğrudan 4422 sayılı kanunda düzenlenen suçlar haricindeki bağlantılı suçlar için beşte ikilik oranının uygulanması gerekecektir.

Buna karşın Yargıtay 19. CD bir kararında,²³⁰ “hükümlünün nitelikli yağma suçlarını kurulan örgütün faaliyetleri kapsamında ve örgüt üyeleri ile birlikte işlediği anlaşılmakla örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı cezanın infazının 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107/4-d maddesine göre yapılması gerekirken infazının 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yapılmasına ilişkin karara itirazın belirtilen yönden kabulü” yönünde karar vermiştir.²³¹

Hükümlünün firar etmiş olması veya hükmünün çok uzun olması halinde, af gibi düzenlemeler, koşullu salıverilmenin kolaylaştırılması şeklinde infazı etkileyen birden çok yasa hükmü yürürlüğe girmişse bunların nasıl uygulanacağı konusunda tereddüt oluşabilmektedir. Bu şekilde bir sorun Terörle Mücadele Kanunu ve Rahşan Affi olarak bilinen 4616 sayılı kanun arasında oluşmuştur. Buna göre, koşullu salıverilmeye ilişkin birden fazla hüküm aynı zamana denk gelmiştir.²³²

Gerek 4616 sayılı yasa ve gerekse bu yasanın bir kısım maddesinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine çıkartılan 4758 sayılı Yasa, ilgili olduğu konulara açık, net ve duraksatmaz çözümler getirmeye yeterli olmadığından Yargıtay, gerek Daire kararları ve gerekse Ceza Genel Kurulu içtihatlarıyla boşlukları doldurmuş, bu konulardaki çözümlerde süreklilik yaratmış ve uygulama birliği sağlanmıştır.

²²⁹ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, s. 103.

²³⁰ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 21.01.2016, 2015/36107E., 2016/700K.

²³¹ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, s. 103.

²³² Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s. 144.

Yargıtay hükümlünün kesinleşmiş cezasından dolayı şartla tahliye hakkından sadece bir kez yararlanacağı, infazın devamı sürecinde şartla tahliyeye ilişkin birden fazla yasanın yürürlüğe girmesi ve her birinin uygulanabilirlik kabiliyeti bulunması durumunda en lehte sonuç vereninin tatbiki gerekeceği, şartla tahliye sonrasında deneme süresi dolmadan işlenen yeni suç nedeniyle koşullu salıverilme kararının geri alınması gerektiği ve kalan süre yönünden önceden esasen uygulanması nedeniyle şartla tahliye indiriminin yeniden tatbikine yasal olanak bulunmadığı yönünde karar vermiştir.

YCGK 5.2.2002 gün ve 2002/6-41-155 sayılı örnek kararında, hükümlülerin, şartla tahliyenin geri alınmasıyla aynen infaz edilecek bakiye ceza yönünden, 4616 sayılı Yasa ile öngörülen on yıllık özel ve koşullu indirimden yararlanabilmeleri için, gerek aynen infazı gereken cezanın ilişkili olduğu suçun ve gerekse şartla tahliyenin geri alınmasına neden sayılan suçun zaman ve suç türü itibarıyla 4616 sayılı kanun kapsamında olması zorunluluğuna işaret etmiş, birinin yasa kapsamı dışında olması durumunda diğer suç cezasının bağımsız tarzda 4616 sayılı kanun kapsamında mütalaa edilemeyeceği yönünde içtihat oluşturmuştur.²³³

Lehe olan kanunun tespiti için olayda fail hakkında uygulanabilecek hükümlerin karşılaştırılması gerekir.²³⁴ Bu karşılaştırma iki kanunun lehe olan hükümlerinin seçme olarak birleştirilmesi anlamına gelmez. İki kanun ayrı ayrı uygulanmalı ve sonuç itibarıyla daha lehe sonuç veren kanun uygulaması kabul edilmelidir.²³⁵ Türk Ceza Kanunu'nun uygulama şekli hakkındaki kanunda da lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunun hükümlerinin bütün olarak olaya uygulamak suretiyle lehe olan hükmün belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir.²³⁶

Yargıtay, 1 Haziran 2005'ten sonra bu tarihten önce işlenen suçlarla ilgili hangi infaz yasasının uygulanacağı konusunda tereddüt oluştuğunda da, lehe yasanın blok olarak uygulanmasına karar verilmiştir.

²³³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 16.6.2003 tarih, 2003/2212 Esas, 2003/1393 Karar.

²³⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 138.

²³⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 80.

²³⁶ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 103.

Koşullu salıverilmeyle ilgili bir kanunun kabulünden sonra bu lehe kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirse, kanunun iptalinden önce suç işlemiş hükümlülerin bu lehe düzenlemeden yararlanıp yararlanamayacağı lehe hükmün belirlenmesi konusunda bir başka tartışma oluşturmuştur.²³⁷

Yargıtay'ın kararında²³⁸ 4616 sayılı Kanunun bazı hükümleri ve 4758 sayılı Kanunun bütünü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olsa da, Anayasamızın 153. maddesine, iptal kararlarının geriye işlememesi sebebiyle, konu kanun hükümlerinin yürürlükte kaldığı sürede hükümlüler lehine kazanılmış hak oluşturduğu ve kanun kapsamına giren suçlar itibarıyla uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay bir başka kararında,²³⁹ suça konu eylemler bakımından yeni kanunda içtima imkanı bulunmaması ve eski kanundaki içtima ve koşullu salıverilme hükümleri beraber göz önüne alındığında hükümlünün eski kanuna göre daha az cezaevinde kalacağı göz önüne alınarak eski kanunun lehe olduğuna karar vermiştir. Buradan anlaşılması gereken, Yargıtay'ın lehe olan kanun hükmünü değerlendirirken, mahkemenin kararında yazacak sayının azlığını değil, cezaevinde fiilen geçecek sürenin azlığını lehe hüküm olarak değerlendirdiğidir.

Buna karşın Yargıtay²⁴⁰, eski ve yeni infaz kanunlarının koşullu salıverilme hükümleri dahil olarak uygulanması sırasında da cezaevinde fiilen geçirilecek süre açısından bir farkı olmaması halinde lehe hüküm değerlendirmesi yapılmayacağını, yeni kanunda öngörülen koşullu salıverilme sırasında öngörülen denetim süresinin ise infaz hükmü olduğu gerekçesiyle derhal uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'a göre kanunun 58/9. maddesine göre örgüt mensubu suçlu hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik uygulanması da infaza dair bir düzenlemedir ve kazanılmış hakka konu edilemez.

²³⁷ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s. 177.

²³⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 25.02.2003 tarih, 2003/476 Esas ve 2003/125 Karar

²³⁹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 04.04.2007 tarih, 2007/821 Esas, 2007/2350 Karar

²⁴⁰ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 04.05.2015 tarih, 2004/8895 Esas, 2015/40370 Karar

2.6.2 Koşullu Salıverilmenin İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Tesis Etmesi Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi

İdarenin düzenleyici işlemleriyle ceza tesis edilmesi yasağının kanunilik ilkesi kapsamındaki teorik çerçevesini yukarıda incelemiştik. Bunun yanında, kanunilik ilkesinin, hükümlünün cezaevinde kaldığı süreyi etkileyen her infaz düzenlemesi bakımından, infaz hukuku için de uygulanabilir olduğunu yukarıda ortaya koymuştuk.

Kanunda ve uygulamada, bazı infaz hukuku uygulamalarının hükümlünün cezaevinde kaldığı süreyi etkileyebildiği görülmektedir. Bunların başında cezaların infazına ilişkin kanundaki disiplin hükümleri gelmektedir.

İdarenin, kanunda kendisine tanınan çerçevede disiplin hükümlerini uygulayabileceği ve bunun kanunilik ilkesine aykırı olmadığı muhakkaktır.²⁴¹ Diğer bir ifadeyle, idarenin disiplin hükümlerine aykırı davranan mahkuma bir disiplin cezası vermesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık olduğunu iddia etmiyoruz. Ancak disiplin hükümleri bazı durumlarda, hükümlünün mahkeme kararıyla belirlenen cezasının ne kadarını cezaevinde geçireceğine etki etmektedir.

Hükümlü cezaevinde olduğu sürece kısıtlı olmasına rağmen cezaevinin bir eşyası değildir. İnsan olarak hakları devam etmektedir. Bu hakların en önemlilerinden olan adil yargılanma hakkı da cezaevinde olduğu sürece devam etmektedir.

Bir kişinin koşullu salıverilme yargılamasına konu olabilmesi için öncelikle disiplin cezası almamış veya bu cezanın kaldırılmış olması gerekmektedir.²⁴² İnfaza ilişkin kanunun 48. maddesinde, kınama cezasından itibaren onbeş gün, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası halinde bir ay, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezasında üç ay, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama halinde üç ay, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası

²⁴¹ Metin Bulut, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl 6, Sayı 12, Aralık 2018, s. 246.

²⁴² Erdal Noyan, **Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı**, s. 229.

üç ay, hücreye koyma cezasında altı ay ve bir yıl gibi sürelerle iyi halin kazanılmasının beklenmesi gerektiği, daha sonra kurum amirinin önerisi ve disiplin kurulu kararıyla disiplin cezasının kaldırılacağı belirtilmektedir.

Disiplin cezaları infaz hakimliği kanunu uyarınca şikayete tabidir. Bu şikayetin sonucuna ilişkin karar da itiraz kanun yoluna tabidir. Ancak şikayet yolunda hükümlünün başvurusunu, cezanın kendisine tebliğinden sonra 15 gün içerisinde veya her halde 1 ay içerisinde yapması gerekmektedir.²⁴³ Bu sırada tutuklu veya hükümlü, tüm delil toplama imkanlarından yoksundur. Başvuru süresi kısıtlıdır. Tanık dinletme imkanına ve sözlü olarak duruşmaya katılıp meramını anlatma imkanına sahip değildir. Bu sebeplerle disiplin cezalarına itiraz edilmemesi veya itiraz edilse bile tutuklu ve hükümlünün şikayet ve itirazının kabul görmemesi yüksek ihtimaldir.

Tam bir yargılamaya tabi olmayan disiplin cezalarının sonuçlarının niteliği itibariyle hapis cezalarına göre daha kolay bir usul ile sonuçlandırılması kabul edilebilir. Zaten hücre cezalarının uygulanmasına ancak hakim onayıyla başlanabilmektedir.²⁴⁴ Ancak bu disiplin cezasının var olmasının, mahkemenin belirlediği hapis cezasının sonucuna etki etmesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır. Ayrıca koşullu salıverilmeye karar verecek mahkeme, hükümlünün koşullu salıverilmesine engel disiplin cezalarının haklılığını veya haksızlığını değerlendirememektedir.

Bu durumu, esasında, kanuni dayanağı olmakla beraber kanun tarafından idareye düzenlemenin içeriğini doldurmak üzere yetki verildiği hallere benzetiyoruz. Bunların eleştirildiği gibi, idarenin mahkumun cezasını fiilen artırabileceği hallerin de Anayasaya aykırı olduğu kanaatindeyiz.²⁴⁵

Aynı durumu, başka hapis cezası sebebiyle hükümlünün mükerrir olarak cezasını infaz etmesi için ileri sürmüyoruz. Zira burada hükümlünün cezasının infazı,

²⁴³ Nimet Özkavalcı, **İnfaz Hakimliği**, s. 52.

²⁴⁴ Nimet Özkavalcı, **İnfaz Hakimliği**, s. 274.

²⁴⁵ Abdullah Batuhan Baytaz, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, s. 99.

başka bir mahkeme kararı gereği daha ağır şekilde infaz edilmektedir. Disiplin cezası ise bir yargı kararı değil, nihayetinde bir idari karardır.

2.6.3 Koşullu Salıverilmenin Belirlilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Koşullu salıverilmenin iki ana şartı bulunmaktadır. Bunların ilki cezanın bir kısmının cezaevinde geçirilmiş olması, diğeri bu sürenin iyi halli olarak geçirilmiş olmasıdır. Bunlardan iyi hal, koşullu salıverilme mekanizmasının çalışabilmesi için ana şarttır.²⁴⁶

İyi halin tespitine özen gösterilmemesi, hükümlüyle empati kurulmaması, hükümlü psikolojisinin anlaşılmaması kanunun işlevsiz kalmasına neden olur. Bu sebeple ceza infaz kurumu görevlilerinin hükümlüleri iyi tanınması, suçlunun karakterini, işlemiş olduğu suç ile arasındaki bağı anlamaları şarttır.²⁴⁷

İyi halin tespitine ilişkin kanun maddesi ise, hükümlünün kurumun düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara “içtenlikle” uyarak, haklarını “iyi niyetle” kullanarak, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirerek geçirmiş ve uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun disiplin kurulunun görüşü alınarak idare kurulunca saptanmış bulunmasını aramaktadır. Bu madde hükümleri, hükümlünün psikolojik durumunun tespiti için objektif bir yöntem çıkarmamaktadır. İçtenlikle, iyi niyetle kelimeleri, nihayetinde yargı mercii olmayan cezaevi idaresinin yargı mercii gibi bir vicdani kanaate varmasını ve buna göre hükümlünün iyi halli olduğunu tespit etmesini gerektirmektedir.

İyi halli olma, kişinin cezaevinden çıktıktan sonra suç işlemeyeceğini tek başına göstermeye yeterli olmamakla beraber, bu yönde olumlu ve hükümlü lehine bir şüphe oluşturan bir durumdur.²⁴⁸

²⁴⁶ Mehmet Kurt, *Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları*, s. 83.

²⁴⁷ Faruk Erem, *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi*, s. 335.; Mehmet Kurt, *Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları*, s. 81.

²⁴⁸ Ahmet Hulusi Akkaş, "Koşullu Salıverilme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, Sayı:12, s. 319.

Uygulamada, koşullu salıverilme bu koşullara dikkat edilmeden diğer objektif şartları sağlayan herkese uygulanmaktadır. Koşullu salıverilme uygulamasının otomatik olması, bu kurumdan beklenen faydayı tamamen yok edebilir.²⁴⁹ Buna ilişkin bir başka görüş de, müebbet hapis gibi moral olarak yıkıcı bir cezanın iyi hal olması koşuluyla 24 yıla sınırlandırılmış olmasını olumlu ve isabetli görmektedir. Bu görüşte de iyi hal arandığı kabul edilmekle beraber, iyi halin aksini gösteren bir durum olmadıkça kabulünü varsaymak gerektiği anlaşılmaktadır.²⁵⁰ Ancak bu duruma ilişkin muğlaklık, aynı zamanda bir gün idarenin muhalif gördüğü bazı kişiler için koşullu salıverilme uygulanmamasına da yol açabilir. Bu da suç ve cezalarda belirlilik ilkesine açıkça aykırı olacaktır. Bu sebeple, kanunda iyi halin tespitiyle ilgili objektif bir metot belirlenip, bu metodun düzgün uygulanması halinde doğru sonuçlara ulaşılmasının sağlanması gerekmektedir. Bu iyi halin tespitine ilişkin metodun uygulanmasındaki aksaklıkların da infaz hakimliğinden ziyade, koşullu salıverilme kararını verecek mahkeme nezdinde denetlenmesini sağlamak yerinde olacaktır. Zira koşullu salıverilme kararı bir bütündür.

İnfaz kanununda koşullu salıverilme maddesinde koşullu salıverilme hükümlerinin haklarında nasıl uygulanacağı belirlenmemiş bir hükümlü grubu bulunmaktadır. Kanunun ilgili maddesi, örgütlü bazı suçlarda koşullu salıverilme sürelerini, diğer suçlara göre daha uzun tutmuştur. Ancak kanun aynı hükümlünün hem bu daha ağır rejime tabi suçlardan birini, hem de bu rejime tabi olmayan suçlardan birisini işlemesi halinde tabi olacağı azami koşullu salıverilme süresini belirtmemiştir.

Bazı kişiler için hayati önem taşıyabilecek bu durumla ilgili kanunda açık hüküm olmaması sebebiyle uygulamada daha ağır olan örgütlü suçlara göre birden fazla suç işlenmiş olması halinde koşullu salıverilmenin azami süresini belirleyen fıkra temel alınmaktadır. Halbuki bu durum oldukça sakıncalıdır. Zira kanunun 107. maddesinin 4. fıkrası, bu nitelikli suç grubuna giren suçlardan birden fazlasının

²⁴⁹ Faruk Erem, **A.g.e.**, s. 337.

²⁵⁰ Yılmaz Günel, “Ceza ve İnfaz Kanunu Tasarısı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C.2, Sayı: 20, s. 900.

işlenmesi haline ilişkindir. Hükümlünün işlediği suçlardan birisinin bu gruba girmemesi halinde, kendisine ilişkin daha ağır üst sınır uygulanamaz.

Bu durumda olan hükümlülere hangi hükmün uygulanacağına ilişkin kalan boşluğun kıyas yoluyla doldurulması mümkün değildir. Kıyasın sanık lehine olarak yapılması halinde kıyas yasağının ihlal edilmiş olmayacağını ileri süren bir görüş bulunmaktadır.²⁵¹ Ancak bu görüş de doktrinde yerinde bulunmamıştır. Bu karşı görüşe göre Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenen kanunda açıkça yazılı olmadıkça cezaların ne artırılabilceğine, ne de azaltılabileceğine dair düzenleme uyarınca lehe kıyas da yapılamaz. Aynı şekilde 2. maddenin 3. fıkrası uyarınca aleyhe kıyas değil, her şekilde kıyas yasaklanmıştır.²⁵²

Halbuki, kanunun açık ifadesi sadece bu nitelikli suçların birden fazlasını işleyen kimselere bu daha ağır sınırın uygulanacağını öngördüğü için, dördüncü fıkranın uygulanmaması durumunda uygulanacak hüküm adi suçlara ilişkin üçüncü fıkra olmaktadır. Bu yorumumuz, esasında hükümlü lehine kıyas da değildir. Zira özel hükmün uygulanmadığı yerde, genel hükmün uygulanması, hukukun genel prensiplerindendir.

3. Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejiminin ve Erteleme Hükümlerinin Kanunilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve erteleme hükümlerinin uygulanma şeklini, koşullu salıverilme, açık cezaevine ayrılma ve CGTIHK'nın 105/A maddesindeki denetimli serbestlik konulu başlıklarda ilgili kısımlarda açıkladık. Tekrara mahal vermemek adına burada bu koşulları tekrarlamayacağız. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde, koşullu salıverilmeyle beraber tekerrür hükümlerinin ve erteleme hükümlerinin de infaz rejimine ait olmakla birlikte derhal uygulanmayacağına ilişkin düzenlemesi sebebiyle, bu bölümde kanunilik ilkesi kapsamında bu kurumları da değerlendireceğiz.

²⁵¹ Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, 3. bs., İstanbul, Beta, 1999, s. 86.; Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 55.

²⁵² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 109.

Kanun açık ifadesiyle tekerrür ve erteleme hükümlerinin derhal uygulanmayacağını, bu hükümlerde lehe kanunun tespiti gerekliliğini ortaya koymuştur.²⁵³ Ancak örgüt mensubu suçlu hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanıyor olması sebebiyle bu kişiler için de lehe uygulama mı yapılacağı, yoksa derhal uygulama yapılacağı konusunda bir açıklık yoktur. Yargıtay’a göre²⁵⁴, örgüt mensubu suçlu hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik uygulanması da infaza dair bir düzenlemedir ve kazanılmış hakka konu edilemez.

Kanunun erteleme hükümlerinin zaman bakımından uygulanması açısından hükmü, hapis cezasının ertelenmesi hükümlerinde lehe uygulama yapılacağıdır. Ancak kanunun kastının infaza ilişkin kanunun 17. maddesindeki hapis cezasının infazının ertelenmesi hükümlerinin mi, yoksa hapis cezasının ertelenmesine ilişkin Türk Ceza Kanunu’nun 51. maddesinin hükümlerinin mi olduğu konusunda tereddütte kalınılabılır.

Kanımızca kanun, erteleme hariç infaz hükümleri dediği için infaza ilişkin kanundaki hükümleri kast etmektedir. Zira madde gerekçesinde de “maddenin üçüncü fıkrasında güvenlik tedbirleri hakkında, infaz usul ve uygulamaları yönünden hüküm zamanında yürürlükte olan hükümlerin geçerli olacağı belirtilmiş ve böylece, tedbirlerin “iyileştirme” işlevi vurgulanmıştır.” denilmektedir. Ancak her ihtimalde, ceza hükmü olan erteleme hükmü için de lehe uygulama yapılacağı için kanımızca burada bir sorun yoktur.

Bununla beraber, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan erteleme hükümlerinin de esasında bir infaz hükmü olduğunu düşünen bir görüş olduğunu belirtmekte fayda görüyoruz.²⁵⁵

²⁵³ Özgenç/Üzülmez, **Ceza Genel Hukuku**, s. 34.

²⁵⁴ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 04.05.2015 tarih, 2004/8895 Esas, 2015/40370 Karar

²⁵⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 76.; Abdulkadir Akın, **İnfaz Hukuku**, 2. bs., Seçkin, Ankara, 2015, s. 154.; Hakan Kaşka, “Tutuklama – Mahsup – Erteleme Müesseselerinin Birlikte Uygulanma Hâlleri Üzerine Bir İnceleme”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, Sayı:18, s. 722.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN İNFAZINDA DERHAL UYGULAMA YAPILAN KURUMLAR

1. Açık Cezaevine Ayrılma

1.1 Açık Cezaevlerinin Kapalı Cezaevlerinden Farkları

Açık cezaevine ayrılmanın anlaşılabilmesi için öncelikle açık cezaevinin ne olduğu ve kapalı cezaevlerinden nasıl farklılık arz ettiği açıklanmalıdır.

Açık ceza infaz kurumları iş yapılması esasına göre kurulmuştur ve üretim amacı taşır. Bu sebeple bu kurumlarda atölyelerde iş yapılmakta ve bu atölyelerde hükümlüler çalışmaktadır. Bu şekilde hükümlü tahliye sonrasında iş edinebileceği bir meslek veya sanat öğrenmekte, aynı zamanda cezaevinde kalıp çalışmayan işgücünün topluma faydalı olması amaçlanmaktadır.

Açık cezaevleri normal yaşama en çok benzeyen cezaevi türü olup kişinin yeniden sosyalleşmesine imkan sağlayan, onu özgürlüğe alıştıran bir yapıya sahiptir. Kişilerin kapalı kafeslerde sıkı güvenlik tedbirleri altında hapsedilerek sosyal yaşama yeniden alıştırmaları mümkün değildir.²⁵⁶

Açık cezaevlerinde dış güvenlik yani hükümlünün dışarıya kaçmasını önlemeye yönelik güvenlik bulunmamaktadır. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'ne göre açık ceza infaz kurumlarında firara karşı engel ve dış güvenlik görevlisi bulunmamaktadır. Güvenlik kurum görevlilerinin gözetim ve denetiminde sağlanmaktadır. Buna karşılık kapalı cezaevleri ve yüksek güvenli kapalı cezaevlerinde güvenlik jandarma aracılığıyla sağlanmaktadır.²⁵⁷

Hükümlünün kendi iradesi ile açık cezaevinden kaçmayacağı düşünülmektedir. Buna rağmen kaçan mahkumlar için yaptırımlar öngörülmüştür.

Hükümlülerin açık cezaevlerinde ayrıca kurum sınırları içerisinde serbest dolaşım imkanı bulunmaktadır. Mahkumların ayrıca istedikleri zaman ankesörlü

²⁵⁶ Timur Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s. 342.

²⁵⁷ Oktay Erdoğan, *İnfaz Hukuku*, s. 1379.

telefonu kullanarak sevdiklerini arayabilme hakkı bulunmaktadır. Kapalı cezaevinde ise mahkumlar sadece haftada bir kez olmak üzere, daha önceden belirlenmiş bir telefonu arayıp 10 dakikayı aşmayacak şekilde telefonla görüşme imkanına sahiptir. Kapalı cezaevinde yapılan aramalar cezaevi idaresi tarafından dinlenmekte ve kayıt altına alınmakta olduğu için, mahkumlar özel olarak iletme veya konuşmak istedikleri hususları iletme imkanına sahip değildir.²⁵⁸

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 76. maddesine göre açık cezaevlerinde mahkumların örgün üniversite eğitime katılma hakkı bulunmaktadır. Kapalı cezaevlerindeki mahkumlar ise sadece açık öğretime katılma hakkına sahiptir. Bu kapsamda, bir liseye veya üniversiteye kaydolan açık ceza infaz kurumundaki mahkum, okul günlerinde sabahleyin cezaevinden ayrılarak okula gitmekte, akşam tekrar cezaevine dönmektedir.

Açık cezaevlerinde bulunan atölyeler sebebiyle mahkumlar bir işle iştigal etmektedir. Bu da cezaevinin en büyük problemi olan vakit geçirme konusunda mahkumlara kolaylık sağlamaktadır. Mahkumlar adliyelerde, tersanelerde, askeri birliklerde, cezaevinin uygun gördüğü dışarıdaki işlerde çalışma imkanına sahip olarak, toplumla yeniden tanışabilmektedir.

Ayrıca Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 95. maddesi uyarınca açık ceza infaz kurumlarında bulunanlarla kapalı ceza infaz kurumunda olup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazananlara, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini veya güçlendirmelerini ve dış dünyaya uyumlarını sağlamak amacıyla kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile üç ayda bir, yol hariç üç güne kadar izin verilebilir. Uygulamada, iki gün gidiş ve iki gün gidiş yol izni ile bu izinler 7 gün olarak verilmektedir. Mahkum açık cezaevine ayrıldığı zaman da özel izin verilmektedir. Yani açık cezaevine ayrılmadan itibaren üç ay beklenmez.

²⁵⁸ Erhan Günay, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun**, 1. bs., Seçkin, Ankara, 2006, s. 332.

Açık cezaevlerinin mutlak ziyaret sistemi de kapalı cezaevlerine göre çok daha rahattır. Kapalı cezaevlerinde kapalı görüş ve açık görüş adı altında iki farklı görüş bulunmaktadır. Kapalı görüşte, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin her türlü maddi teması önlenmektedir. Görüşmelerde konuşulanlar hazır bulunan görevli tarafından işitilebilecek şekilde izlenir ve görüşmeler ceza infaz kurumu idaresinin bu iş için tahsis ettiği özel bölümde yapılır. Açık görüşte ise, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkan verilmektedir. Konuşulanlar hazır bulunan görevli tarafından işitilebilir ve izlenebilir. Ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılır. Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesine göre açık ceza infaz kurumunda mahkumlar tüm görüşlerini açık görüş şeklinde yapar.

1.2 Açık Cezaevine Ayrılma Şartları

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi bir kısım mahkumlar doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrılarak cezalarının infazına başlarken, bir kısım mahkumlar belli bir süre kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra açık cezaevine ayrılma hakkına sahip olmaktadır.²⁵⁹

1.2.1 Doğrudan Açık Cezaevine Ayrılma

Genel kural olarak kasıtlı suçlardan üç yıl veya daha az süreyle hapis cezası alanlar, taksirli suçlardan beş yıl veya daha az süreyle hapis cezası alanlar, adli para cezası hapis cezasına çevrilenler ve İcra İflas Kanunu kapsamında tazyik hapsi alanlar cezalarını doğrudan açık cezaevinde geçirirler.²⁶⁰

Ancak terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların cezası üç yıldan az olsa bile bu kişiler doğrudan açık cezaevine ayrılamaz.²⁶¹

1 Temmuz 2016 tarihinden önce işlenmiş ise ve suç kasten öldürme, aileye karşı yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama, cinsel dokunulmazlığa

²⁵⁹ Erhan Günay, **Hükümlü Disiplin Ceza ve Tedbirleri**, 1. bs., Ankara, Seçkin, 2011, s. 116.

²⁶⁰ Abdulkadir Akın, **İnfaz Hukuku**, s. 357.

²⁶¹ Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, s. 244.

karşı suçlar, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretine ilişkin suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar ve terör suçu değilse suç kasten işlenmiş olsa bile beş yıldan az hapis cezası verilmişse, mahkum en geç üç gün içerisinde yapılacak ilk gözlem sonucu iyi halli olduğu tespit edilerek doğrudan açık cezaevine ayrılabilir. Ancak madde düzenlemesi itibariyle beş yıldan az denilerek beş senelik hapis cezaları bu kapsama alınmadığı için beş sene hapis cezası alan kişiler aşağıdaki anlatılan hükümlere göre açık cezaevine ayrılacaktır.

Doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrılması gereken kişi çağrı kağıdı sonucu teslim olduğunda veya yakalandığında, yakalandığı yer yargı çevresinde açık kurum bulunması halinde hükümlü doğrudan oradaki açık ceza infaz kurumuna gönderilir.

Eğer o yargı çevresinde bir açık kurum yoksa, bu durumda savcılık hükümlüyü Bakanlıkça belirlenen ceza infaz kurumlarından birisine gönderir.

Hükümlünün doğrudan açık ceza infaz kurumuna teslim olması gerekiyorsa ve çağrı üzerine gelmişse, kendisine teslim olması gereken kurumun gösterildiği bir kağıt verilir ve 10 günlük süre içerisinde teslim olması istenir. Eğer çağrı kağıdı üzerine gelmemişse veya çağrı kağıdı üzerine gelmiş ama kendisine verilen bu süre içerisinde teslim olmazsa hakkında yakalama kararı çıkarılır. Yakalanması halinde açık ceza infaz kurumuna teslim edilir.²⁶²

Eğer hükümlünün yakalandığı il sınırları içerisinde açık ceza infaz kurumu yoksa, hükümlü açık kuruma gönderilmek üzere kapalı ceza infaz kurumuna teslim edilir. Daha sonra işlemleri tamamlandıktan sonra derhal nakli yapılır.

1.2.2 Kapalı Cezaevinden Açık Cezaevine Ayrılma

Genel kural olarak kapalı cezaevinden açık cezaevine ayrılmak için iki kriter bulunmaktadır.

²⁶² Abdulkadir Akın, **İnfaz Hukuku**, s. 359.

Birinci kriter olarak cezaları on yıldan az olanlar cezalarının bir ayını, cezası on yıl veya daha yukarı olanlar cezalarının onda birini kapalı cezaevinde geçirmelidir. Bu kriterdeki istisna hükümler şunlardır.

- Cezalarını yüksek güvenlikli kapalı kurumda veya diğer kapalı kurumların yüksek güvenlikli bölümlerinde geçirecek mahkûmların cezalarının üçte birini kapalı cezaevinde geçirmesi gerekmektedir. Bu mahkûmlar insanlığa karşı suçlar, kasten öldürme suçları, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, devletin güvenliğine karşı suçlar ve anayasal düzene karşı suçlardan mahkûm olan suçlardır. Ancak, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 11. maddesinin 6. fıkrasında kanun hükümlerine göre etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan hükümlülerin, ceza süresine bakılmaksızın, Bakanlık onayı ile diğer kurumlarda barındırılabilmesi söylenmektedir. Dolayısıyla etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanan kişilerin yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda bulunması gerekmediği için cezalarının üçte birini kapalı ceza infaz kurumunda geçirme şartını taşımadıkları söylenebilir.

İkinci kriter olarak açık cezaevine ayrılmak için mahkûmun koşullu salıverilmesine yedi yıl veya daha az kalmış olması gerekmektedir. Bu kriterdeki istisna hükümler şunlardır:

- Koşullu salıverilmesine 5 yıl kala açık cezaevine ayrılabilen mahkûmlar
 - Müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar,
 - nitelikli hırsızlık, yağma, nitelikli yağma suçlarından mahkûm olanlar,
 - uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti ve uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçlarından mahkûm olan mahkûmlardır.²⁶³
- Koşullu salıverilmesine 3 yıl kala açık cezaevine ayrılabilen mahkûmlar
 - Cezalarını yüksek güvenlikli kapalı kurumda veya diğer kapalı kurumların yüksek güvenlikli bölümlerinde geçirecek mahkûmlar,

²⁶³ Abdulkadir Akın, **İnfaz Hukuku**, s.361.

yani insanlığa karşı suçlar, kasten öldürme suçları, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, devletin güvenliğine karşı suçlar ve anayasal düzene karşı suçlardan mahkum olan mahkumlar

- Cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarından mahkum olanlar
- Eşin öldürülmesi, aileye karşı yaralama, aileye eziyet suçlarından ceza alan mahkumlardır.²⁶⁴

Adi suçlardan hükümlü olan yabancı uyruklu mahkumların kapalı cezaevinden açık cezaevine ayrılma sürelerinin Türk uyruklu hükümlülerin aksine koşullu salıverilmelerine 3 yıl kala açık ceza infaz kurumuna ayrılacakları öngörülmüşken, Yönetmelik'te 11.04.2019 tarihinde yapılan bir değişiklik ile bu hükümde değişiklik yapılarak yabancılar ile Türk vatandaşları arasında açık cezaevine ayrılma konusundaki fark ortadan kaldırılmıştır. Kanımızca bu düzenleme son derece yerinde olmuştur. Zira bu ayrımın Anayasa'nın eşitlik ilkesini ihlal ettiği aşıkardır.²⁶⁵

- Koşullu salıverilmesine 2 yıl kala açık cezaevine ayrılacak mahkumlar terör ve örgütlü suçlardan mahkum olup etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanan mahkumlardır.
- Koşullu salıverilmesine 1 yıl kala açık cezaevine ayrılacak mahkumlar terör ve örgütlü suçlardan ceza almış, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmamış ancak idare ve gözlem kurulu kararı ile örgütten ayrıldığı tespit edilmiş mahkumlardır. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu kişinin örgütten ayrılıp ayrılmadığına ilişkin bir tespit yapmak zorundadır. Bu tespit yapılmasında kurul dilerse kurum dışı birimlerden, emniyet ve jandarmadan yardım alabilir. Örgütten ayrılmama gerekçesiyle açığa ayırmama kararlarına karşı şikayet yoluna başvurulabilir.²⁶⁶

Üçüncü kriter mahkumun açık cezaevine ayrılma tarihinde iyi halli olmasıdır. Ancak Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin a ve c

²⁶⁴ Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, s. 245.

²⁶⁵ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, s. 172.

²⁶⁶ Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s. 530.

fıkraları süreli hapis cezasına mahkum olan kişilerin bu süreyi iyi halli geçirmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu koşul aynı maddenin b fıkrasında düzenlenen müebbet hapis cezasına mahkum olmuş kişiler için ayrıca zikredilmemiştir. Bu sebeple, müebbet hapis cezasına mahkum olmuş bir kişinin koşullu salıverilmesine 5 sene kalması halinde iyi halli olmasa bile açık cezaevine geçebileceği söylenebilirdi. Ancak öğretide bir görüşe göre açık cezaevine ayrılma için koşullu salıverilme şartlarının sağlanıp koşullu salıverilmeye 5 sene kalması gerektiği için, iyi halli olmayan bir mahkum koşullu salıverilme şartlarını sağlamadığından açık cezaevine ayrılma hakkı da kazanamaz.²⁶⁷ Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira yönetmeliğin diğer maddelerinde de koşullu salıverilmeye atıf yapılırken, soyut olarak kişinin koşullu salıverilmeye çıkma imkanı olan en erken tarih kastedilmektedir. Ayrıca koşullu salıverilmeye belli bir süre kaldığında kişinin iyi halli olup olmadığına ilişkin tespit yapılmamakta, koşullu salıverilmeye süre bakımında hak kazandığında kişinin iyi halli olup olmadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla müebbet hapis cezasına mahkum olmuş kişiler, koşullu salıverilmelerine beş yıldan daha az bir süre kalmışsa, iyi halli olmasalar bile açık cezaevine ayrılma hakkı kazanırlar. Bu şekilde, kapalı cezaevinde 19 sene kalmış mahkumun açık cezaevinde daha iyi halli olması ümit edilebilir.

Bunun yanında, etkin pişmanlıktan yararlanan örgüt üyesinin açık ceza infaz kurumuna ayrılması için ilgili yönetmeliğin 6. maddesinin ikinci fıkrasının bazı suçlar yönünden ek şartlar getirmediği, farklı suçlara ilişkin farklı düzenlemeler getirdiğini ileri süren bir görüş bulunmaktadır.²⁶⁸ Biz bu görüşe de katılmıyoruz. Çünkü, 5275 sayılı kanunun 9. maddesinin beşinci fıkrası açıkça yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında cezasını infaz etmesi gerekenlerin ancak toplam cezalarının üçte birini yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda infaz ettikten sonra durumlarına uygun başka cezaevlerine geçebileceğini öngörmektedir. Bu sebeple, yönetmelikle kanunda öngörülen bir açık şart kaldırılmayacağı için etkin pişmanlıktan yararlanan

²⁶⁷ Ersen Şen, “Etkin Pişmanlıktan Yararlanan Örgüt Üyesinin Açık İnfaz Kurumuna Geçebilmesi”, 30.03.2018, (Çevrimiçi) <https://bit.ly/2Uj6QG1>.

²⁶⁸ A.g.e.

örgüt üyesinin de cezasının ancak üçte birini infaz ettikten sonra açık cezaevine geçebileceği söylenebilir.

Eğer birden fazla ceza toplanarak infaz ediliyorsa, açık ceza infaz kurumuna ayrılmayı ilişkin sürenin tespiti için kapalı cezaevinde en uzun kalmayı gerektiren suç esas alınır.

Çocuk eğitimevinde cezasını çeken çocuklar 18 yaşını bitirdiklerinde okula gidiyorlarsa 3 yıl daha çocuk eğitimevinde kalmalarına imkan verilir. Eğer okula gitmiyorlarsa 18 yaşını doldurdıklarında açık ceza infaz kurumuna gönderilirler. Açık ceza infaz kurumuna gönderildiklerinde, 18 yaşından önce işledikleri başka suçlar da ortaya çıkarsa, bunların cezaları da açık ceza infaz kurumunda infaz edilir.

Kapalı kurumdan açığa ayrılma için hükümlünün talebi gerekmektedir. Bu talep reddedilirse, ret gerekçeleri hükümlüye tebliğ edilmelidir. Eğer talep kabul edilirse de hükümlünün aldığı ceza, koşullu salıverilme tarihi ve açık kuruma ayrılma hakkını kazandığı tarih kararda yer alır. Ancak hükümlülerin talebi yoksa bile, açık kurumda barınmasında risk yoksa ve bu diğer şartları da taşıyorsa idare ve gözlem kurulunun vereceği açığa ayırma kararı üzerine Cumhuriyet başsavcılığınca resen açık kuruma gönderilir.

Eğer talep kabul edilirse esas olan hükümlünün ayrıldığı kapalı ceza infaz kurumunun bulunduğu yargı çevresindeki bir açık ceza infaz kurumuna gönderilmesidir. Eğer uygun bir kurum yoksa, bu durumda Bakanlık listesi esas alınır. Ancak gönderilmesi gereken kurum daha önce disiplin sebebiyle ayrıldığı bir açık ceza infaz kurumu ise Bakanlık kararı ile başka bir açık ceza infaz kurumuna gönderilir.

Açık kuruma ayrılma şartlarını taşımasına rağmen, kendi isteği dışında bir sebeple kapalı ceza infaz kurumunda kalan iyi halli hükümlüler, izin ve denetimli serbestlik haklarından yararlandırılabilir. Kanaatimizce burada hükümlünün isteği ile açık ceza infaz kurumuna ayrılmama ile kendi isteği dışında açık ceza infaz kurumuna ayrılmama arasında bir ayırım yapılmasında herhangi bir hukuki yarar

yoktur. Kendi isteği ile kapalı ceza infaz kurumunda kalmak istemiş kişi de izin ve denetimli serbestlikten yararlanmalıdır.

1.2.3 Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimine Göre Açık Cezaevine Ayrılma

Mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi kişilerin açık ceza infaz kurumuna ayrılmasında yukarıda belirtilen kurallar haricinde genel kural olarak bir fark yoktur. Buradaki tek ayırım, hakkında ikinci kez tekerrür hükmü uygulanan kişinin açık ceza infaz kurumuna ayıramayacağıdır. Yani, kişi birinci suçunu işlediğinde normal infaz rejimine, ikinci suçunu işlediğinde mükerrirlere göre infaz rejimine tabi olacak, ama her iki ceza da açık cezaevine ayrılma bakımından yukarıda saydığımız hükümlere tabi olacaktır. Ancak hakkında ikinci kez tekerrür hükmü uygulanan kişinin açık cezaevine ayıramayacağı yönetmelikle düzenlenmiştir.

Hakkında ikinci kez tekerrür hükmü uygulanan bir kişinin bu düzenlemelere tabi olabilmesi için mahkeme kararında kişi hakkında ikinci kez tekerrür hükümlerinin uygulandığının açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Yargıtay’a göre hüküm bu şekilde kesinleşirse infaz aşamasında verilen ek bir kararla hükümlü aleyhine uygulama yapılamaz.²⁶⁹

Her ne kadar madde hükmünde “hakkında ikinci kez tekerrür hükmü uygulananlar” denmişse de bu maddede suçta tekerrür edenler kastedilmiştir. İlk cezası mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilen ama mükerrir olmayan mahkumların ikinci cezasında bu hüküm uygulanmaz. Ancak bundan sonra bir kez daha mahkum olup ikinci kez mükerrir olurlarsa bu hüküm uygulanır.

1.3 Açık Cezaevinden Kapalı Cezaevine Gönderilme

Kapalı cezaevinde bulunan bir kişinin açık cezaevine gidip gitmeme konusunda takdir hakkı vardır. Ancak yönetmelikte açık cezaevine ayrılan kişinin kapalı cezaevine dönme isteği hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

²⁶⁹ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, s. 300.

Açık cezaevindeyken, hakkında Türk Ceza Kanunu uyarınca tutuklama kararı verilenler, cezaevinden firar edenler, kınamadan başka bir disiplin cezası alıp cezası kesinleşenler, sağlık durumu sebebiyle çalışamayacak durumda olanlar veya çalışmak istemeyenler kapalı cezaevine gönderilirler²⁷⁰. Görüldüğü üzere açık cezaevi çalışma esasına dayalı bir cezaavidir. Sağlık durumu çalışmaya müsait olmayanlar da açık cezaevine geçmeye hak kazandıysalar bile kapalı cezaevine gönderilmektedir. Bunun tek istisnası, aldığı ceza itibarıyla doğrudan açık cezaevine gönderilmeye hak kazananlardır. Bunlar da ancak sağlık durumları çalışmalarına izin vermezse açık cezaevinde kalabilirler ama kendi istekleri ile çalışmazlarsa kapalı cezaevine gönderilirler.²⁷¹

Disiplin cezası kesinleşmemiş olsa bile cezaevi düzeni veya kişilerin güvenliği tehlike altında bulunuyorsa, ilgili kişi cezaevi yönetim kurulu kararıyla tedbiren kapalı cezaevine alınabilir. Bu karar infaz hakiminin onayına tabidir.

Bir mahkumun cezası açık cezaevinde infaz edilirken yürümekte olan bir başka yargılamadan başka bir ceza verilirse ve cezalar toplandığında bu mahkumun kapalı cezaevinde bir müddet daha kalması gerektiği anlaşırsa, mahkum yine kapalı cezaevine gönderilir. Bu durumda kaçma tehlikesi öngörüldüğünden olsa gerek ki, açık cezaevinin bulunduğu yargı çevresinde kapalı cezaevi bulunmasa bile Bakanlık onayı alınmadan mahkumun bir kapalı cezaevine sevk edileceği öngörülmüştür.

Eğer mahkumun açık cezaevinden kapalı cezaevine gönderilmesine sebep olan disiplinsizlik firar suçu değilse, disiplin cezası çekilip kaldırıldıktan sonra mahkum yeniden açık cezaevine ayrılabilir.²⁷²

1.4 Açık Cezaevinden Firar

Bir mahkumun açık cezaevinde cezası edilirken firar etmesi halinde firarın daha önce de gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır. Eğer daha önce firar gerçekleşmemişse mahkuma Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında

²⁷⁰ İzzet Özgenç, **İnfaz Hukuku**, s. 60.

²⁷¹ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s. 535.

²⁷² İzzet Özgenç, **İnfaz Hukuku**, s. 62.

Kanun'un 44. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 10 ile 20 gün arasında hücre hapsi cezası verilir. Hücreye koyma disiplin cezası verilmek suretiyle kapalı kuruma iade edilen hükümlüler, disiplin cezasının infazının tamamlanmasından sonra bir daha firar etmeyeceği anlaşılırsa ve diğer açığa ayrılma koşullarını sağlıyorsa açık cezaevine yeniden ayrılabilir.²⁷³

Açık cezaevinden daha önceden firar etmiş olup, daha sonra kapalı cezaevine gönderilip yeniden açık cezaevine dönen, daha sonra buradan yine kaçan hükümlüler hakkında Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 8. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin uygulanacağı söylenmektedir. Bu maddede denetimli serbestlik tedbirinin ihlal eden kişilerin koşullu salıverilme tarihine kadar olan sürenin tamamını kapalı cezaevinde geçirileceği söylenmektedir. Bu maddeye atıf yapılarak, açık cezaevinden ikinci kez firar etmiş kişiler hakkında denetimli serbestlik tedbirinin de uygulanmayacağı söylenmek istemiş olabilir. Ancak yönetmelikte bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Her ihtimalde, denetimli serbestlik kanunla getirilen bir imkandır ve kişisel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabileceğinden, kişinin denetimli serbestlik hakkının bir yönetmelikle elinden alınmasına izin verilmemelidir.

Açık cezaevinden verilen izin sonunda geçici olarak tahliye olan kişinin izin süresini iki güne kadar geçirmesi firar değildir, sadece Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin 2. fıkrasının 1 bendi uyarınca 10 güne kadar hücre cezasını gerektiren bir disiplinsizlik teşkil eder. Ancak bu da yukarıda sayıldığı gibi kınamadan daha ağır bir ceza gerektiren disiplinsizlik olduğu için mahkumun kapalı cezaevine gönderilmesi anlamına gelir. Bu durumda disiplin cezası infaz edildikten sonra mahkum yeniden açık cezaevine dönebilecektir. Bu durumda mahkuma yeniden izin verilmesi önünde bir engel yoktur. Zira aynı kanunun 97. maddesi izinli iken firar eden hükümlüye bir daha izin verilmez demektedir. Bu maddede ayrıca izinden dönmeyen veya iki günden fazla bir süre geçtikten sonra dönen kişiler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 292. maddesi

²⁷³ Abdulkadir Akın, **İnfaz Hukuku**, s. 367.

uyarınca ceza verileceği söylenmektedir. Öyleyse kanun, izin süresini iki günden az bir süreyle geçirmeyi firar saymamaktadır.

İzni iki günden fazla geçirmek ise Türk Ceza Kanunu'nun 292. maddesi uyarınca cezalandırılacak firar suçunu oluşturur. Kanuna göre cezaevinden veya kolluk kuvvetlerinin elinden kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kanun bu hükümlerin ceza infaz kurumu dışında çalıştırılan hükümlüler hakkında da uygulanacağını söylemektedir. Öyleyse adliyelerde veya açık ceza infaz kurumunun görevlendirmesiyle dışarıda istihdam edilen mahkumların cezaevine dönmemesi de firar suçunu oluşturur. Bu kişilere bir daha izin de verilmez.

TCK'nın 292. maddesi Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi önüne iptal istemiyle götürülmüştür. İptal isteminin gerekçesi olarak, izinden geç dönme ile cezaevinden firar arasında fark olmadığı, ama izinden geç dönmeye iki günlük bir sürede dönülürse firar suçu oluşmadığı, doğrudan firarda ise böyle bir süre öngörülmediği için eşitlik ilkesine aykırılık olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu reddetmiş ve iki statünün farklı olduğu, suçların belirlenmesinin de ceza politikasıyla ilgili bir durum olduğunu belirtmiştir.²⁷⁴

Cezaevinde cezası infaz edilirken kaçanın işlediği firar suçu mükerrirlik de teşkil eder. Ancak hakkında ilk kez tekerrür hükmü uygulanan kişi için açık cezaevine geçme açısından bir fark olmadığı için bu durumun açık cezaevine geçmeyle ilgili yukarıda anlattıklarımız dışında ek bir etkisi olmayacaktır. Ancak açık cezaevinden firar eden kişi suçun niteliği itibariyle hakkında tekerrür hükümleri uygulanmış ya da hali hazırda mükerrir olan bir kişiye, Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 8. maddesinin b. fıkrası uyarınca bir daha açık cezaevine ayırlamayacaktır. Saydığımız iki durum da ilk kez firar eden mahkumun açık cezaevine bir daha ayrılmasını engelleyen yegane iki durumdur.

1.5 Açık Cezaevine Ayırlamayacak Hükümlüler

²⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, 27.12.2018 tarih ve E. 2018/153, K: 2018/119.

Cezasını kapalı kurumda bulunan kişilerden bir kısmının açık cezaevlerine ayrılması yönetmelikle yasaklanmıştır. Bu mahkumlar Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 8. maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olanlar, haklarında ikinci defa tekerrür hükümleri uygulananlar ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un disiplin hükümleri uyarınca beş veya daha fazla kez hücre disiplin cezası alanlar ve terör ile örgütlü suçlardan mahkum olan mahkumlardır. Disiplin cezası aldığı için açık cezaevine ayrılma imkanı elinden alınan mahkumlar, son hücreye koyma cezasından bir yıl sonra açık cezaevine ayrılabilir. Terör ve örgütlü suçlardan mahkum olan mahkumlardan etkin pişmanlık hükümlerinden faydalananlar koşullu salıverilmelerine iki yıl kala, örgütten ayrıldıkları İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile tespit edilenler koşullu salıverilmelerine bir yıl kala açık ceza infaz kurumuna ayrılabilirler.²⁷⁵

Ayrıca mahkum denetimli serbestlikle tahliye edildikten sonra suç işleyerek veya kendisi için öngörülen denetim tedbirini ihlal ederek cezaevine döndüyse koşullu salıverilme ile serbest kalana kadar çekeceği cezasını, koşullu salıverilme ile tahliye edildikten sonra suç işleyerek veya kendisi için öngörülen denetim tedbirini ihlal ederek cezaevine döndüyse kalan cezanın tamamını, icra ve iflas kanunu kapsamındaki zorlama hapisleri dışındaki disiplin ve tazyik hapislerinin tamamını kapalı cezaevinde geçirir.

Kapalı cezaevinden firar edenler ve açık cezaevinden ikinci kez firar edenlerin, firar tarihinden önce ve koşullu salıverilmesine kadar kesinleşecek cezaların tamamı kapalı cezaevinde çektirilir. Ancak, Yönetmelik burada da belirsizlik oluşturmuştur. Mahkumun koşullu salıverilmesine kadar hangi cezaların kesinleşeceği bilinemez. Bu sebeple yönetmelikte söylenen hususun koşullu salıverilmeye kadar başka cezaların da kesinleşmesi halinde bunların da koşullu salıverilme tarihine kadar kapalı cezaevinde çektirileceği olarak anlaşılması gerekecektir. Bu düzenlemenin sebebi de açık cezaevindeyken devam eden yüksek

²⁷⁵ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, s. 177.

cezalý bir davanýn kesinleşmesi ihtimaline binaen mahkumların kaçmasının önüne geçmek olabilir.

Bunun yanında kapalı cezaevindeyken açık cezaevine ayrılma hakkı gelse bile henüz cezası kesinleşmeyip tutuklu konumda bulunanlar veya cezaları kesinleşse bile başka bir suçtan dolayı tutuklu bulunanlar kapalı cezaevinden açık ceza infaz kurumuna ayrılamazlar. Bu da hak arama özgürlüğüne büyük darbe vuran bir düzenlemedir. Zira, açık ceza infaz kurumunun kapalı ceza infaz kurumuna göre çok büyük avantajları olduğu için, birçok mahkum kapalı ceza infaz kurumunda daha fazla kalmamak için kanun yollarına başvurmaktan çekinmekte, istinaf ve temyiz haklarından feragat edip cezalarını kesinleştirerek açık ceza infaz kurumuna ayrılmaktadırlar. Bu da hak arama özgürlüğüne getirilmiş büyük bir engeldir. En azından, mahkum aleyhine istinaf ve temyiz olmayan durumlarda tutukluların da açık cezaevine ayrılmasına izin verilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.²⁷⁶

Son olarak, açık ceza infaz kurumundaki iş şartlarına uyum sağlayamayacağı idare ve gözlem kurulu kararı ile saptanan kişiler açık ceza infaz kurumuna ayrılamaz. Bu da idarenin işlemi ile kişinin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını teşkil etmektedir. Anayasanın 13. maddesi uyarınca temel özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Dolayısıyla idarenin işlemi ile mahkumun açık ceza infaz kurumuna ayrılma hakkını elinden alması kanunilik ilkesinin açıkça ihlalidir.

Ayrıca idarenin bir kişiye haksız olarak beş kere hücre hapsi vermesi halinde, kişinin bu disiplin cezaları için başvurabileceği kanun yolları tüketilmeden ve mağduriyeti giderilmeden kapalı cezaevinden açık cezaevine ayrılması engellenebileceği için idarenin işlemiyle kişinin daha uzun süre kapalı hapis cezasına maruz kalması söz konusu olabilecektir. Belki de mahkum hiçbir zaman açık ceza infaz kurumuna ayrılamayacak, bu sebeple denetimli serbestlikten de faydalanamayacaktır. Bu sebeple kanımızca yönetmeliğin bu kısmı değiştirilerek

²⁷⁶ Ersan Şen, “İnfaz Yönetmeliği Değişikliği ve Ceza Siyaseti İstikrarsızlığı”, (Çevrimiçi) <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2264708-infaz-yonetmeliği-degisikligi-ve-ceza-siyaseti-istikrarsizligi>.

cezaevi idaresinin tasarrufuyla kişinin açık cezaevine ayrılmasının engellenmesinin önü kapatılmalıdır.

1.6 Açık Cezaevine Ayrılmanın Kanunilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi

İnfaza ilişkin kanunda denetimli serbestlik hükümleri yokken, açık cezaevine ayrılma hususu, kişinin cezaevinden tamamen salıverildiği tarihi değiştirmemekteydi. Ancak denetimli serbestlik hükümlerinin infaz rejimine girmesiyle, açık cezaevine ayrılma hususu denetimli serbestlik ile salıverilme için bir önkoşul olmuştur. Dolayısıyla açık cezaevlerine ayrılma konusu, her ne kadar kanunla yönetmeliğe bırakılmış olsa da, kanımızca doğrudan kanunla düzenlenmesi gereken bir husustur. Zira açık cezaevine ayrılma, hükümlünün denetimli serbestlikten yararlanabilmesi için bir önkoşul olduğu için doğrudan kişinin cezaevinde kaldığı süreyi değiştirmektedir. Kişinin cezaevinde kaldığı süreyi değiştiren hükümler de kanunilik ilkesine tabidir.²⁷⁷ Daha hafif olan bir cezayı türü daha ağır bir cezaya dönüştüren ya da cezaevinde kalınan süreyi artıran infaz hükümleri, sonuçları itibariyle hükümlünün aleyhinedir ve bu sebeple derhal uygulama değil, lehe uygulama yapılır.²⁷⁸ Ancak kanunda açıkça belirtilmediği ve kıyas, hükümlü lehine dahi olsa yasak olduğu için bu aşamada ancak kanun değişikliği ile bu aykırılık giderilebilir.

1.6.1 Açık Cezaevine Ayrılmanın Zaman Bakımından Uygulanma ve Geçmişe Yürüme Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi

Türk Ceza Kanunu infaz hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili özel bir düzenleme öngörmüş ve infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağını, hapis cezalarının ertelenmesi, tekerrür ve şartlı salıverilme hükümlerinde ise lehe olanın uygulanacağını belirtmiştir.²⁷⁹

Bu maddenin açık ifadesi, sayılan üç husus haricindeki infaz hükümlerinde değişiklik olduğunda, failin lehine veya aleyhine olduğuna bakılmaksızın yeni gelen

²⁷⁷ Oktay Erdoğan, *İnfaz Hukuku*, s. 144.

²⁷⁸ Oktay Erdoğan, *İnfaz Hukuku*, s. 144.

²⁷⁹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s. 62.; Özgenç/Üzülmez, *Ceza Genel Hukuku*, s. 33.

hükümün derhal uygulanacağıdır. Ancak yeni gelen değişikliklerin, ceza ve güvenlik tedbirlerinin niteliğini hükümlü aleyhine olarak değiştirmemesi gerekir.²⁸⁰

Açık cezaevine ayrılma da infaz şartlarını kolaylaştıran bir düzenlemedir. Hükümlülerin infaz şartlarına ilişkin düzenlemelerde infaz şartlarına ilişkin değişikliklerin derhal uygulanacağı konusunda şüphe yoktur. Ancak açık cezaevine ayrılma hakkı, kişinin CGTİHK'nın 105/A maddesindeki denetimli serbestlik hükümlerinden faydalanabilmesi için bir önkoşuldur. Bunun yanında, açık cezaevinde üç ayda bir verilen 1 haftalık izinler, hükümlünün hapiste kaldığı süreyi her senede bir ay değiştirmektedir. Bu sebeple, bizce doğru olan, suç teşkil eden fiil işlendikten sonra açık cezaevine ayrılmaya ilişkin yeni bir hüküm yürürlüğe girerse, düzenlemeler arasında karşılaştırma yapıp lehe olan düzenlemenin hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kanunda belirtilmesi olurdu. Bunun için kanun değişikliği yapılması gerekmektedir.

Bu sebeple denetimli serbestlik hükümlerinin ve açık cezaevine ayrılma hükümlerinin de derhal değil, Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde yapılacak bir değişiklikle ancak failin lehine olması halinde geriye dönük olarak uygulanabileceğinin, diğer bir ifadeyle failin lehine olan kanunun uygulanabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Cezaların infazı hakkında kanunun denetimli serbestlik hükümlerini düzenleyen 105/A maddesine göre, ancak açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren ve diğer şartları sağlayan kişiler denetimli serbestlik hükümlerinden yararlanabilirler. Ne var ki bu hüküm 31.12.2020 tarihine kadar ertelenmiştir. Bununla birlikte yine de, denetimli serbestlikten yararlanmak isteyen hükümlülerin açık cezaevine ayrılma hakkını kazanmış olmaları kanunen aranmaktadır.

Denetimli serbestlik tedbiri, kişinin cezaevinden tahliyesini sağlayan bir kurum olduğu için, açık cezaevine ayrılma hususu da kişinin tahliyesi için birincil derecede önem taşıyabilmektedir.

²⁸⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 76.

Yargıtay'ın bir kararında,²⁸¹ koşullu salıverilme hükümleri ile kişinin daha az cezaevinde kalacağı göz önüne alınarak koşullu salıverilme ile salıverilmeye göre lehe hüküm tespiti yapılması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay lehe olan kanun hükmünü değerlendirirken, mahkemenin kararında yazacak sayının azlığını değil, cezaevinde fiilen geçecek sürenin azlığını lehe hüküm olarak değerlendirdiği için, açık cezaevine ayrılma hususu da bu şekilde değerlendirilmelidir.

Önceki mahkumiyetlerin açık cezaevine ayrılmaya engel olduğu durumlarda önceki cezaların ne olduğu hususuna bir açıklık getirmek gerekir. Önceki mahkumiyet, tekerrüre esas teşkil etmese de, infaz durumu itibariyle tamamlanmış olsa da ve hatta özel affa da uğramış olsa hükümlü doğrudan açığa ayrılamaz.²⁸² Ancak ceza genel affa ortadan kalkmışsa, ceza bütün neticeleriyle ortadan kalktığı için artık açığa ayrılmaya engel olmayacaktır.²⁸³

YCGK'nın bir kararında²⁸⁴, uyarlama yargılamasının sonucunda verilen hükmün bir infaz hükmü olduğu öngörülmüştür. Uyarlama yargılaması sonunda kişinin beraatine karar verilmesi halinde, daha sonradan işlenen suçların infazında önceki mahkumiyetin açık cezaevine ayrılmaya nasıl etki edeceğini tartışmak gerektiği kanaatindeyiz. Biz her ne kadar YCGK'nın uyarlama yargılamalarının infaz yargılaması olduğu görüşüne katılmıyoruz. Bununla beraber Yargıtay'ın uyarlama yargılamasını infaz hükmü sayan içtihadına göre, bir hükümlü hakkında verilen ceza uyarlama yargılamasıyla kaldırılrsa dahi, hükümlü hakkında daha önceden verilmiş bir ceza olduğu için, bu hükümlü hakkında mükerrirler hakkındaki açık cezaevine ayrılma hükümleri uygulanacaktır.

Yönetmelikte, kendisine açık ceza infaz kurumuna teslim olması için süre verilen kimse mazeret sebebiyle teslim olamamışsa, yine Cumhuriyet Başsavcılığının kararıyla açık ceza infaz kurumuna gönderileceği düzenlenmiştir. Mazeretsiz olarak da süreyi geçirenlerin açık kuruma gönderileceği yönetmelikte söylenmiş olduğu için, buradan anlaşılan, mazereti olanlara yeniden süre verilebileceğidir.

²⁸¹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 04.04.2007 tarih, 2007/821 Esas, 2007/2350 Karar

²⁸² Oktay Erdoğan, **A.g.e.**, s. 524.

²⁸³ **A.g.e.** 524.

²⁸⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05.02.2019 tarih ve E. 2017/6-82, K. 2019/71.

Yönetmeliğin eski halinde bu konuda açık düzenleme olmadığından, çağrı kağıdı üzerine teslim olmayanlar, doğrudan açık cezaevine ayrılma hakkına sahip olsa bile yakalandıklarında kapalı cezaevine gönderilmekteydiler. Ancak yönetmelikte yapılan değişiklikte, kişi çağrı kağıdı üzerine gelmemiş olsa bile doğrudan açık cezaevine ayrılacak hükümlülerdense bu kişilerin de kapalı cezaevine değil, açık cezaevine gönderileceği düzenlenmiştir. Bu değişiklikten önce davetiyenin gereğini yerine getirmeyen kişilerin değişiklikten sonra yakalanması halinde açık cezaevine, değişiklikten önce yakalanması halinde kapalı cezaevine gönderildiği uygulamada görülmektedir. Bir görüş bunu infaz hukukunun derhal uygulanması ilkesinin doğal bir sonucu olarak görür, doktrindeki bir diğer görüş bunu yanlış bulmakta ve hükümlünün lehine olan uygulamanın hükümlü için uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Biz de bu görüşe iştirak ediyoruz.²⁸⁵

1.6.2 Açık Cezaevine Ayrılmanın İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Tesis Etmesi Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi

İdarenin düzenleyici işlemleriyle ceza belirlenmesi yasağına kanun bazı istisnalar getirmiştir. İnfaza ilişkin kanun, açık cezaevine ayrılma konusunu tamamen yönetmelikle düzenlemeye bırakmıştır.

Yargıtay,²⁸⁶ cezaevi yönetiminin hükümlünün açığa ayrılma hakkını tespit ettiği halde, Adalet Bakanlığı tarafından bu hakkın verilmemesi gibi bir yetkinin olmadığına, bu işlemin idari yargıya değil infaz hakimliği kanuna tabi olduğunu belirtmiştir.

Bir görüş, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanacağından hükümlülerin açığa ayrılma haklarını ağırlaştıran bir değişiklik olması halinde, hükümlülerin kazanılmış haklarından bahsedilemeyeceğini belirtmektedir.²⁸⁷ Biz bu görüşe katılmıyoruz. Hatta ilgili görüşün sahibinin de kendi görüşüne zıt olarak²⁸⁸ hükümlünün cezaevinde kaldığı süreyi artıran düzenlemelerde lehe uygulamanın

²⁸⁵ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, s. 166.

²⁸⁶ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 05.07.2002 tarih, 2002/3120 Esas., 2002/2946 Karar.

²⁸⁷ Oktay Erdoğan, **A.g.e.**, s. 526.

²⁸⁸ Oktay Erdoğan, **A.g.e.**, s. 144.

yapılacağını beyan ettiğini görüyoruz. Bu görüşe, açık cezaevine ayrılma konusunda yapılan değişikliğin, denetimli serbestliği etkilemediği hallerde dahi katılmıyoruz. Yukarıda, kapalı ceza infaz kurumu ile açık ceza infaz kurumu arasındaki farkları izah etmiştik. Kapalı ceza infaz kurumu ile açık ceza infaz kurumu arasındaki fark, cezanın niteliğini değiştirecek kadar büyük olduğu için, kanımızca açık cezaevine ayrılma hükümlerinin tamamında kanuni değişiklik ile lehe uygulama yapılmalıdır.

Yönetmelikte bulunan, hakkında ikinci kez tekerrür hükmü uygulanan kişinin açık ceza infaz kurumuna ayrılamayacağı hükmünü de sakıncalı buluyoruz. Zira bu hükümle, kanunda olmayan şekilde, açık cezaevine ayrılma hususu ve dolayısıyla denetimli serbestlik hakları bir kez daha yönetmelikle sınırlanmıştır.

Doktrinde açık cezaevine çıkmanın şartlarının hafifletilmesi veya kolaylaştırılması eleştirilmiştir.²⁸⁹ Bu görüşe göre açık cezaevinde kalmak bir af değildir, koşullu salıverilme veya denetimli serbestlikle aynı kolaylıkta değildir ama hükümlünün dışarıyla bağlantısını ciddi anlamda kolaylaştırmaktadır. Bu sebeple de açık cezaevine ayrılmanın şartlarının kolaylaştırılması, cezanın caydırıcı etkisinde ciddi oranda bir azalma yaratır.

Açık cezaevine ayrılma konusunda cezaevinde yer ihtiyacı sebebiyle yapılan değişikliklerin suç siyasetinde istikrarsızlık yaratması ihtimali sebebiyle bu görüşe katılıyoruz. Ancak açık ceza infaz kurumuna ayrılmanın kolaylığı veya zorluğu doğrudan caydırıcılığa etki eden bir husus değildir. Zira ceza infaz kurumlarında infaz şartlarının iyileştirilmesinin mahkumların rehabilitasyonuna ve yeniden suç işleme oranlarının azalmasına olumlu etkileri olduğu yönünde sonuçlar veren birçok bilimsel çalışma bulunmaktadır.²⁹⁰ Bu sebeple açık cezaevine ayrılma şartlarının kolaylaştırılması doğrudan doğruya caydırıcılığı azaltan ve suçu artıran bir faktör olarak değerlendirilemez.

²⁸⁹ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, s. 161.

²⁹⁰ Giovanni Mastrobuoni, Daniele Terlizze, “Rehabilitating Rehabilitation: Prison Conditions and Recidivism”, s. 24.

Bunun yanında infaz sisteminde değişiklikler yerine af kurumunun kullanılarak yargı erkinin etkinliğinin azaltılmaması gerektiği de savunulmuştur.²⁹¹ Biz bu görüşe de katılmıyoruz. Gerçekten de ceza infaz usulünde değişiklik yapılarak ceza mahkemelerinin verdiği cezaların altını boşaltılması hukuk düzeninde kabul edilemez bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Bununla beraber af mekanizmasının kullanılmasının da haklı olduğu herhangi bir durum kanımızca bulunmamaktadır. Suç ve ceza siyasetinde istikrar, mahkemelerin adil kararlar vermesi ve bu kararların harfiyen uygulanması ile sağlanır. Mahkemelerin verdiği adil kararların ayla veya infaz rejiminde değişiklik ile uygulanmaması arasında herhangi bir fark yoktur.

1.6.3 Açık Cezaevine Ayrılmanın Belirlilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi

İnfaz düzenlemeleri içerisinde kişilerin cezaevinde kalacağı süreyi veya şartları belirleyen, ancak dil itibariyle sarıh olmayan düzenlemeler mevcuttur. Düzenleyici, birden fazla anlama gelebilir, her yöne çekilebilir, manası belli olmayan ibareler kullanmamalıdır.²⁹²

Kapalı kurumlardan açık cezaevlerine ayrılacak hükümlülerle ilgili, yönetmelikte şöyle bir hüküm bulunmaktadır. “Birden fazla cezanın toplanarak infazı hâlinde, açık kuruma ayrılmada esas alınacak suç, koşullu salıverilme tarihine en az sürenin arandığı suçtur.” Kişi hakkında birden fazla ceza infaz ediliyorsa ve bu cezalar farklı koşullu salıverilme sürelerine tabiyse, örneğin bir suç için koşullu salıverilme için cezanın 2/3’ünün infaz edilmesi aranırken, diğer için cezanın 3/4’ünün infaz edilmesi aranıyorsa ve kişi bu iki suçtan mahkum olmuşsa, açık cezaevine ayrılabilmesi için koşullu salıverilmesine kalması gereken sürenin hesabında hangi oranın dikkate alınacağı bu maddede düzenlenmektedir. Ancak maddenin metnindeki, “koşullu salıverilme tarihine en az sürenin arandığı suçtur.” ifadesiyle ne demek istendiği net değildir. Bu ifadeden koşullu salıverilme tarihine kalan sürenin en az olduğu suç da anlaşılabilir, koşullu salıverilme için geçmesi gereken sürenin en

²⁹¹ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, s. 161.

²⁹² Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 114.

az olduğu suç da anlaşılabilir. Uygulamada, hükümlü aleyhine olarak, koşullu salıverilme tarihine en az sürenin kaldığı suç esas alınarak ceza infaz edilmektedir.

Yönetmelikte, bizce kanunilik ilkesinin belirlilik ilkesine aykırı durumlara bir örnek olmamakla birlikte, doktrinde bu bağlamda tartışılmış bir meseleye değinmek istiyoruz.

Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, cezaları yüksek güvenliikli kapalı kurumlar veya diğerkapalı kurumların yüksek güvenliikli bölümlerinde infaz edilenlerden toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda iyi hâlli olarak geçirenlerin açık cezaevine ayrılabilceğı öngörülmektedir. Yönetmelik maddesi devamla, açık kurumlara ayrılabilmek için, ayrıca, Topluma Kazandırma Kanunu, mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanununun 14. maddesi ve 5237 sayılı Kanunun 221. maddesinden yararlananların koşullu salıverilme tarihine iki yıldan az süre kalmasını aramaktadır. Doktrinde bir görüş, etkin pişmanlıktan yararlanan hükümlülere sadece ayrıca kelimesinden sonra gelen hükümlerin uygulanacağını, toplam cezasının üçte birini kapalı kurumda geçirmelerinin gerekli olmadığını ileri sürmektedir.²⁹³ Bu görüşe göre hem maddenin yazılış şekli, ayrıca kelimesinin sözlük anlamı ve yürürlükten kaldırılan eski yönetmelikte bulunan hüküm dikkate alındığında, 6. maddenin 2. fıkrası açık cezaevine ayrılacak hükümlüler için ek şartlar getirmemektedir. Bu görüşe göre üçüncü fıkradaki suçlar için birinci fıkranın göz önüne alınmaması da bu görüşün bir gerekçesidir. Yine bu görüşe göre kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin bir kısıtlama açık olarak kanuna uygun olmalı ve eski yönetmeliğin ilgili bölümlerinde yer verilen yüksek güvenliikli kapalı ceza infaz kurumuna gönderilenler için aranan “geriye kalan toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda iyi halli olarak geçirmesi” şartının, ilk fıkrada yer alan “cezaları yüksek güvenliikli kapalı ceza infaz kurumları veya kapalı ceza infaz kurumlarının yüksek güvenliikli bölümlerinde infaz edilenlerden toplam cezalarının üçte birisi bu kurumlarda iyi halli olarak geçiren” şartından bağımsız olarak gösterilmesi bu görüşün gerekçesidir. Bu görüşe göre;

²⁹³ Ersan Şen, “Etkin Pişmanlıktan Yararlanan Örgüt Üyesinin Açık İnfaz Kurumuna Geçebilmesi” (Çevrimiçi), <https://www.hukukihaber.net/etkin-pismanlik-tan-yararlanan-orgut-uyesinin-acik-infaz-kurumuna-gecebilmesi-makale,5797.html>

haklarında etkin pişmanlık hükümleri uygulanarak ceza verilmiş hükümlüler yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumunda veya ceza infaz kurumlarının kapalı ve yüksek güvenlikli bölümlerinde bulunsalar da, toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda geçirmek zorunda değildir, sadece cezalarının tamamlanmasına iki yıl kalmasını öngören hükme tabi tutulmaları gerekmektedir. Bu görüş, son olarak görüşün aksinin savunulması halinde etkin pişmanlıktan bir faydanın olmayacağını düşünmektedir.

Bu görüşe kesinlikle katılmıyoruz. Ayrıca kelimesi, ek olarak anlamına gelmektedir. Bu sebeple birinci fıkraya ek olarak ikinci fıkradaki hükümlerin uygulanması gerektiği açıktır. Bir an için bile yukarıdaki görüş kabul edilse dahi, etkin pişmanlıkla ilgili faydanın konuyla ilgisi olmadığını düşünüyoruz. Zira bu fıkra sadece örgütlü suçlarda etkin pişmanlık hükümlerine konu kişileri değil, içlerinde Türk Ceza Kanunu'nun 142, 148, 149, 188 ve 190. maddeleri de olan başka hükümleri de içermektedir. Örgütlü suçlarda etkin pişmanlığın düzenlemeyle ödüllendirilmesinin bu suçlarla hiçbir bağlantısı yoktur. Son olarak da, Yönetmeliğin düzenlemedeki amacıyla ilgili yorum yaparken eski Yönetmeliğe gitmenin gerekli olmadığını düşünüyoruz. Zira, Yönetmeliğin dayanağı olan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazına İlişkin Kanun'un yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına ilişkin 9. maddesinde açıkça, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinden mahkum olanların cezasını yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında çekecekleri belirtilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 221. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinden faydalananlar için bu anlamda bir istisna getirilmemiştir. Bu maddenin konuyla bağlantılı ve kanımızca tartışmayı açık düzenlemesiyle sona erdiren beşinci fıkrası ise cezası yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumunda infaz edilenlerden süreli hapis cezasına mahkum edilenlerin ancak cezalarının üçte birini kapalı ceza infaz kurumunda çektikten sonra diğer ceza infaz kurumlarına gönderilebileceklerini düzenlemiştir. Bu sebeple, yönetmelik hükmündeki 1/3 şartının da açık cezaevine ayrılma konusunda uygulanacağı konusunda şüphe yoktur.

2. Denetimli Serbestlik

Denetimli serbestlik terimi, hukukumuzda birçok farklı uygulama için kullanılmaktadır. Adli kontrol uygulamaları, uyuşturucu bağımlılarına getirilen yükümlülükler, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, hapis cezasının ertelenmesi kapsamında verilen yükümlülükler, hapis cezasının konutta infazı, örgütlü suçlarda etkin pişmanlık durumu, adli para cezası karşılığı kamuya yararlı işte çalıştırma, denetimli serbestlikle hapis cezasının infazı, koşullu salıverilme kapsamında verilen yükümlülükler, mükerrirlere özgü infaz rejimi, çocukların denetim altına alınması ve belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma kapsamında denetimli serbestlik hizmetleri verilmektedir.²⁹⁴

Biz burada, hapis cezalarının infazında, hükümlünün koşullu salıverilmesinden önce tatbik edilen, CGTİHK'nın 105/A maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik tedbirinden bahsedeceğiz.

Bu anlamda denetimli serbestlik tedbiri, koşullu salıverilmesine belli bir süre kalan mahkumun cezasının, belli tedbirler uygulanarak cezaevi dışında çektirilmesine imkan vermektedir. Denetimli serbestlik terim ve niteliği itibarıyla adli kontrol tedbirleri ile veya koşullu salıverme ile serbest kalmadan sonra uygulanan tedbirlerle karıştırılabilmektedir. Zira bunların tamamında belli zamanlarda belli bir yere gidip imza atma tedbiri öngörülebilmektedir.

Hukuki niteliği itibarıyla denetimli serbestlik sırasında dışarıda geçirilen süre, cezaevi dışında geçirilen sürenin cezadan sayılması itibarıyla tutukluluk dışındaki tedbirlerden farklıdır.

Denetimli serbestliğin ortaya çıkış sürecinde, adalet ve kefarete mefhumlarına dayanan mutlak teorilerin suçu azaltmaya yönelik etkisinin çok büyük olmadığı gözlemlenmiştir. Suç failinin dikkate alınmadığı durumlarda adaletin veya ıslahın mümkün olmadığı görülünce nisbi ceza teorileri oraya çıkmıştır. Bu teoriler, cezanın

²⁹⁴ Hakan Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, 1. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 175.; bkz. Cafer Erdem Umudum, “Denetimli Serbestlik Bağlamında Elektronik İzleme”, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 52-91.

önleme amacına yönelik teorilerdir. Bu teorilerin ortaya çıkmasıyla denetimli serbestlik de ortaya çıkmış ve gelişmiştir.²⁹⁵

Denetimli serbestlik, cezanın özel önleme amacının sağlanmasına yönelik bir kurumdur. Failin yeniden suç işlemesi ihtimalini azaltmak ve kişinin topluma uyumlu bir birey olmasını sağlamak amacı taşır. Bu şekilde failin topluma zararsız ve güvenilir bir kişi haline gelmesi hedeflenmektedir.²⁹⁶

Amacı hükümlünün dış dünyaya uyum sağlayabilmesinin sağlanmasıdır. Bunun için koşullu salıverilmeden önce bir geçiş aşaması olarak hükümlünün özgürlüğü tam kısıtlanmadan, belli denetimlere tabi tutularak kontrol altında tutulması sağlanır.²⁹⁷ Burada hükümlünün serbest iradi hareket göstererek topluma uyum sağlaması ve kendisine getirilen yükümlülükler uyması beklenmektedir. Eğer hükümlü, kendisine getirilen imza yükümlülüğü veya kamu yararına işte çalışma gibi yükümlülükler, esaret altında olmadığı halde uyum sağlayamıyorsa denetimli serbestliği hak etmediği söylenebilir.²⁹⁸

Kişinin cezaevindeki hal ve tavrı ile dışarıdaki hal ve tavrı birbirinden çok farklı olabilmektedir. Zira koğuş arkadaşları, kişinin psikolojisi, ceza infaz memurlarının olaylara yaklaşımı sebebiyle hükümlüler cezaevinde olaylara dışarıdaki yaklaşımlarından farklı şekilde yaklaşabilmektedir. Bu sebeple kişinin dışarıda davranış şeklinin gözlemlenebilmesi, o kişinin infaz amacı olan rehabilite olmaya ne kadar yaklaştığına dair bir kanaat oluşturacaktır.

Denetimli serbestlik amaçlarında yeniden suç işleme riskini azaltarak toplumu korumak da bulunmaktadır.²⁹⁹

Denetimli serbestlik köken olarak Amerikan ve İngiliz hukukuna dayanmaktadır. Kıta Avrupası tarafından alınan sistem daha sonra ülkemizde de uygulanmaya başlamıştır. Osmanlı Devleti'nde ise farklı ama benzer bir müessese

²⁹⁵ Hakan Yavuz, **A.g.e.**, s. 115.

²⁹⁶ Hakan Yavuz, **A.g.e.**, s. 117.

²⁹⁷ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 553.

²⁹⁸ **A.g.e.** s. 554.

²⁹⁹ Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 520.

olarak şahsa kefalet sistemi uygulanmıştır. Bu sistemde, şüpheli veya sanığın mahkemeye ya da önceden belirlenmiş bir yere getirileceğine dair şüpheli veya sanığa bir başka kişinin kefil olması söz konusudur. Bu müessese günümüzde de kanunda yer bulan teminatla serbest bırakılma kurumuna benzerlik taşımaktadır.³⁰⁰

Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması halinde hapis cezasından daha fazla ıslah edici olduğu söylenmektedir.³⁰¹ Ancak biz bu teoriye katılmıyoruz. Kanımızca denetimli serbestlik uygulaması, hapis cezasıyla birlikte ve sonrasında uygulandığı takdirde ıslah edici ve onarıcı olacaktır. Aksi takdirde suçun yaptırımsız kalması, kişiyi tekrar suç işlemeye itebilir. Kişilerin yaptıkları için sorumluluk alabilmeleri, bu fiilin kötü sonuçları ile tanışıp daha sonra daha iyi bir seçeneğin olduğunu görmeleri ile mümkün olacaktır.

Denetimli serbestlik uygulaması kişinin mükerrir olup olmamasına, suçun niteliğine, mahkumun kişisel özelliklerine, hastalık gibi mazeretlerine göre uygulamasında farklılık arz edebilir. Bu hususları aşağıda açıklayacağız. Öncesinde denetimli serbestlik tedbirinin genel olarak uygulanmasından bahsedeceğiz.

2.1 Denetimli Serbestlik Tedbirinin Uygulanma Şartları

Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına infaz hakimisi tarafından karar verilir. İnfaz hakiminin bu kararı alabilmesi için gerçekleşmesi gereken bazı şartlar vardır. Bu şartlar kişinin denetimli serbestlik tedbirine uygun olduğu, denetimli serbestliğe ayrılmayı hak ettiği ve denetimli serbestlik şartlarını sağladığını tespit amacıyla gereklidir.³⁰²

Bu koşullar sırasıyla hükümlünün talebi, hükümlünün iyi halli olması, hükümlünün koşullu salıverilmesine kalan süre anlamında süre koşulunu sağlaması, hükümlünün açık cezaevinde geçirdiği süre anlamında süre koşulunu sağlaması, ceza

³⁰⁰ Hakan Yavuz, “Denetimli Serbestliğin Türk Ceza Adalet Sistemindeki Tarihsel Gelişim Süreci”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:100, 2012, s. 318.

³⁰¹ Faruk Turhan, Abdurrahim Altıkat, “Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik Ve Bu Usulden Yararlanma Şartları”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S:2, 2012, s. 4.

³⁰² Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 556.

infaz kurumunun kişinin denetimli serbestliğe uygun olup olmadığına göre bir değerlendirme yapması şartlarıdır.

2.1.1 Hükümlünün Talebi Şartı

Koşullardan ilki hükümlünün talebi şartı, denetimli serbestliğe ayrılmayı talep etmeyen hükümlülerin denetimli serbestliğe rızaları dışarısında ayrılmamaları anlamına gelmektedir. Hükümlü talebini ceza infaz kurumu idaresine vereceği bir dilekçe ile yapar. Ceza infaz kurumu hükümlünün başvuru şartlarını, yani diğer sayılan şartları taşıyıp taşımadığını denetler ve hükümlünün denetimli serbestliğe ayrılması için infaz hakimliğine düzenlediği rapor ile dosyayı gönderir veya şartların sağlanmadığını düşünüyorsa başvuruyu reddeder.³⁰³

2.1.2 Süre Şartı

Ceza infaz kurumu idaresinin süresel anlamda denetimli serbestlik talebini değerlendirme yetkisi vardır.³⁰⁴ Buna göre, ceza infaz kurumu idaresi, süre koşullarını sağlamadığını düşündüğü başvuruları doğrudan reddedebilir. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 78. maddesi uyarınca süre şartlarını taşımayan hükümlü talepleri, ceza infaz kurumu idaresi tarafından reddedilir. Ret kararının hükümlüye tebliğ edilmesi zorunludur. Başvurusu reddedilen hükümlü, ret kararının kanuna veya yönetmeliğe aykırı olduğunu düşünüyorsa tebliğden itibaren on beş gün içerisinde infaz hakimliğine şikayet yoluyla başvurabilir.³⁰⁵ Yönetmelik aynı zamanda başvurunun her halde 30 gün içerisinde yapılmasını söylese de, denetimli serbestlik başvurusu reddedilip ret kararı kendisine 15 gün içerisinde tebliğ edilmeyen hükümlünün şikayet hakkının hak düşürücü süreye uğratılmasının idarenin takdirine bırakılması kanımızca son derece yanlıştır. Zira yönetmelikteki düzenlemeye göre, ret kararı kendisine tebliğ edilmeyen kişi 30 gün sonra karar kendisine tebliğ edilse dahi şikayette bulunamayacaktır. Aynı şekilde kararın verilmesinden itibaren yirminci günde karar kendisine tebliğ edilen hükümlü, şikayet başvurusu için sadece on güne sahip olacaktır.

³⁰³ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 556.

³⁰⁴ Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, s. 326.

³⁰⁵ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 554.

Kanımızca denetimli serbestliğin süre şartlarının taşınıp taşınmadığına ilişkin ilk denetlemenin ceza infaz kurumuna bırakılması, sadece itiraz edilen kararların infaz hakimliği denetimine gönderilmesi yanlıştır. Zira burada yapılması gereken değerlendirme çoğu zaman yargısal bir değerlendirmedir. Çünkü hükümlü hakkında verilen kararın niteliğinin değerlendirilmesi, kanundaki şartların sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi ancak bir hakim tarafından yapılabilir. Ceza infaz kurumunun yaptığı denetimle başvuruyu reddetmesi, başvurucunun hukuki yardım almıyor olması halinde hak ihlaline sebep olabilecek ve kişilerin gereğinden fazla cezaevinde kalmasına sebep olabilecektir.

Hükümlü süre yönünden kanunda belirtilen şartları taşıyorsa, iyi halliyse ve ceza infaz kurumu raporuna suç işlemeyeceği, topluma veya mağdura zarar vermeyeceği anlaşıyorsa ceza infaz kurumu idaresi dosyayı gönderirken infaz hâkiminden talebin kabulüne karar verilmesini istenir, aksi halde reddedilir.³⁰⁶

İnfaz kanunu geçici madde 3/2’de koşullu salıverilmelerine 1 yıl kala açık ceza infaz kurumuna ayrılma hakkı kazananların en fazla altı ay süreyle denetimli serbestlikten yararlanabilecekleri belirtilmiştir. Bu madde bu kişilerin mutlaka altı ay açık cezaevinde tutulmasını gerektirmemektedir. Zira geçici madde 4 ve geçici madde 3 birbirinden bağımsız değildir.³⁰⁷ Kişi eğer açık ceza infaz kurumuna ayrıldığı anda denetimli serbestlik hakkını kazanıyorsa o gün denetimli serbestlikle tahliye olabilir. Geçici 4. maddede denetimli serbestlik için altı ay açık ceza infaz kurumunda geçirilmesi bir şart olarak belirtilmişse de bu madde uygulaması 2020 yılına kadar ertelenmiş olduğu için bu duruma etkili değildir ve kişi derhal tahliye edilmelidir.³⁰⁸

2.1.2.1 Koşullu Salıverilmeye Kalan Süre Anlamında Süre Şartı

Denetimli serbestlikten yararlanabilmenin ana kuralı hükümlünün koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az kalmış olmasıdır. Ancak sıfır-altı yaş aralığında

³⁰⁶ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 567.

³⁰⁷ Mualla Buket Soygüt, “Hapis Cezasının Denetimli Serbestlik Yoluyla İnfazında Güncel Bir Sorun Olarak En Fazla Altı Ay Süreyle Yararlanma Koşulu”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı:173, 2018, s. 52.

³⁰⁸ Timur Demirbaş, “TMK 7/2’den Mahkumiyetin İnfazı”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı:168, 2017, s. 53.

çocuğu olan ve koşullu salıverilmesine iki yıldan daha az süre kalan kadın hükümlüler ile ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatlarını yalnız idame ettiremeyen ve koşullu salıverilmesine üç yıldan az süre kalan kadın ve erkek hükümlüler denetimli serbestlikten yararlanabilir. Bu paragrafta sayılan istisnaların belgelenmesi için engellilik ve kocamada Adli Tıp Kurumundan verilen veya Adalet Bakanlığı'nın belirlediğı tam teşekküllü hastanelerden alınıp Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor ile yapılır.

Bunun yanında Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un geçici 6. maddesi ile getirilen istisna ile 1 Temmuz 2016 tarihine kadar işlenmiş suçlardan dolayı ceza almış kişiler, koşullu salıverilmelerine iki yıl kala denetimli serbestlikten yararlanabilir. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun kasten öldürme ve nitelikli kasten öldürme, üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz, haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, özel hayatın gizliliğı, kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve bu suçun nitelikli halleri, verileri yok etmeme, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve işleyişine, milli savunmaya ve devlet sırlarına karşı olan suçlar ve casusluktan ceza alanlar için iki yıl istisnası uygulanmaz.

2.1.2.2 Açık Cezaevinde Geçirilmesi Gereken Süre Anlamında Süre Şartı

Yukarıda anlattığımız koşullu salıverilmeye belli bir süre kalmış olması şartının yanında, denetimli serbestlikten yararlanma için aynı zamanda hükümlünün açık cezaevinde belli bir süre geçirmiş olması şartı da aranmaktadır.³⁰⁹

Buna göre açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin cezasının son altı ayını açık cezaevinde kesintisiz olarak geçirmiş olması, çocuk eğitimevinde

³⁰⁹ Adem Bayrak, "Denetimli Serbestlik Kapsamındaki Seçenek Yaptırımlar", Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2013, s. 63.

kalanların toplam cezasının beşte birini tamamlamış olması aranmaktadır. İlk durumdakiler, yani açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler için cezanın kesintisiz olarak açık cezaevinde geçirilmesi aranmakta olduğu için, bu kişilerin disiplin cezası alarak kapalı cezaevine gönderilmesi halinde yeniden açık cezaevine dönmeleri ve bu süre şartını yeniden sağlamaları gerekecektir.³¹⁰

Kanuna denetimli serbestlik tedbirinin günümüzde olduğu gibi ekleyen 6291 sayılı kanun ile aynı zamanda bir geçici madde 3 de eklenmiştir. Bu maddeye göre, 6291 sayılı kanun ile beraber denetimli serbestlik ile cezanın infaz edilmesi kurumunun yürürlüğe girmesi anında, koşullu salıverilmelerine bir yıldan az süre kalan kişiler, son altı aylarını açık cezaevinde geçirmese de veya kapalı cezaevinde olup da açık ceza infaz kurumuna geçmeye hak kazanmış kişiler açık cezaevinde altı ay geçirmemişse de denetimli serbestlikten yararlanabileceklerdir.

Bu geçici madde 3 aynı zamanda koşullu salıverilmelerine bir yıl kala açık cezaevine geçebilecek hükümlülerin, yani terör ve örgütlü suçlardan ceza almış, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmamış ancak idare ve gözlem kurulu kararı ile örgütten ayrıldığı tespit edilmiş hükümlülerin en fazla altı ay süreyle denetimli serbestlikten faydalanabileceklerini belirtmiştir. Hükümün bir önceki ve bir sonraki fıkrasında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ibaresi yer almakta, ancak bu fıkra bu ibareye yer verilmemektedir. Bu sebeple, geçici madde 3'ün ikinci fıkrasının sadece kanun yürürlüğe girdiği anda cezaevinde olup da koşullu salıverilmelerine bir yıl kala açık cezaevine geçebilecek mahkumlara mı, yoksa cezaevine ne zaman girmiş olursa olsun koşullu salıverilmelerine bir yıl kala açık cezaevine geçebilecek mahkumlara mı uygulanacağı belirsiz kalmıştır. Ancak kanaatimizce, bu hüküm her zaman uygulanacak bir hüküm olsa geçici maddede değil, cezaların infazı ile ilgili kanunun 105/A maddesinde düzenlenirdi. Bu sebeple geçici madde 3'ün b fıkrasının sadece kanunun yürürlüğe girdiği 5 Nisan 2012 tarihinde cezaevinde olan kişiler için uygulanacağı kanaatindeyiz.

³¹⁰ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 557.

Açık cezaevinden kapalı cezaevine iradesi dışında gönderilen veya kapalı cezaevinden iradesi dışında bir nedenle ayrılamayan, ancak açık cezaevi koşullarını sağlayan hükümlüler açık cezaevine ayrılma için gerekli koşulların oluşmasından itibaren altı ay geçmesi halinde doğrudan denetimli serbestliğe ayrılabilirler. Bunun için ayrıca açık cezaevine geçme şartlarını sağlamaları aranmaz.

Buna karşın, cezaların infazı ile ilgili kanunun 105/A maddesinin getirmiş olduğu açık cezaevinde altı ay geçirme şartı³¹¹, kapalı cezaevinde olup açık cezaevine geçme koşullarını 6 ay boyunca üzerinde taşıma şartı ve çocuk eğitimevinde cezanın beşte birini geçirme şartı 24.01.2013'te kabul edilen 6411 sayılı kanun ile 31.12.2015 tarihine kadar ertelenmiş, daha sonra 25.12.2015'te kabul edilen 6655 sayılı kanun ile 31.12.2020'ye kadar ertelenmiştir.

2.1.3 İyi Halli Olma Şartı

Hükümlünün denetimli serbestlikten yararlanması için idare ve gözlem kurulunun hükümlünün iyi halli olduğu konusunda bir karar alması gerekmektedir. Bu kararın nasıl alınacağına ve kararın kriterlerinin ne olduğuna dair kanunda veya yönetmelikte herhangi bir hüküm yoktur. Bu sebeple, iyi halin tespiti uygulamada kişinin disiplin cezası alıp almamış olmasına göre değerlendirilmektedir. Hatta, önceden aldığı disiplin cezaları bile belli bir süre geçtikten sonra iyi hali etkilemeyen bir durum olarak görülmektedir.

Bunun yanında, bazı hallerde hükümlü doğrudan açık cezaevine gelmekte ve açık cezaevine geldikten sonra da derhal denetimli serbestliğe hak kazanmaktadır. Bu sebeple iyi halin denetlenmesi cezaevi idaresi açısından mümkün olmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 12. ve 13. maddesinde öngörülen davanın soruşturma ve kovuşturma aşamasında savcı veya mahkeme tarafından talep edilerek Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nce sosyal araştırmacı raporu alınması mekanizmasının kullanılması bu sakıncanın giderilmesi

³¹¹ Mualla Buket Soygüt, "Hapis Cezasının Denetimli Serbestlik Yoluyla İnfazında Güncel Bir Sorun Olarak En Fazla Altı Ay Süreyle Yararlanma Koşulu", s. 53.

için faydalı olacaktır.³¹² Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira öncelikle söz konusu maddeler davanın derdest olduğu soruşturma ve kovuşturma aşamasına ilişkindir. Bu aşamada sanığın hakları ve yükümlülükleri hükümlü olduğu zamandaki hak ve yükümlülüklerine göre oldukça farklıdır. Ayrıca sanığın psikolojik durumu da suç ile yüzleşip bundan pişmanlık duymasına izin vermemiş olabilir veya cezadan kurtulma psikolojisi ile iyi halli davranmamış olabilir. Kanunun aradığı husus infazın iyi halli geçirilmesidir. Soruşturma ve kovuşturma evresindeki davranışlar mahkumun infazını kötü şekilde etkilememelidir. Kanundan anlaşılan husus, mahkumun kötü halli olmadıkça iyi olacağının varsayıldığıdır. Bu sebeple, eğer bir kişinin açık cezaevinde bir gün durarak tahliye edilmesi söz konusu oluyorsa, bu kişinin iyi halli olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmak mümkün olmayacağına göre, bu kişi infazını iyi halli olarak tamamlamış kabul edilmelidir. Kişi zaten kötü halli ise, yani denetimli serbestliğe uygun değil ise, bunu denetimli serbestlik sırasındaki davranışları ile gösterecek ve bunun sonucunda da denetimli serbestliği iptal edilerek cezaevine dönecektir. Bir kişinin infaz sırasında infaz öncesi davranışlarını dikkate alınarak kötü halli olacağının varsayılması masumiyet karinesinin de ihlali olacaktır. Kötü halli olabileceği değerlendirilerek denetimli serbestlikten yararlandırılmayan mahkum infaz süresini iyi halli geçirirse bu durumda bir varsayım ile mağduriyet ve mahkumiyet yaratılmış olacaktır. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nda öngörülen sosyal araştırma raporunun maksadı, hakim cezayı bireyselleştirmesine imkan vermek ve adli para cezasının tespiti veya hapis cezasının miktarının belirlenmesi gibi hususlarda hakime yardımcı materyal sağlamaktır.

2.1.4 Hükümlünün Denetimli Serbestliğe Uygun Olduğuna Dair Rapor Şartı

Hükümlünün denetimli serbestliğe ayrılabilmesinin bir diğer şartı cezaevi psikoloğu ve eğitmeni tarafından bir rapor düzenlenmesidir.³¹³ Değerlendirme raporu hükümlünün suç işlemeyeceğini, topluma karışmaya uygun olduğunu göstermek zorunda değildir. Ceza infaz kurumunun diğer süre şartlarını taşıyan bir denetimli

³¹² Faruk Turhan, Abdurrahim Altıkat, **A.g.e.**, s. 25.

³¹³ Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 530.

serbestlik talebini dosyayla beraber infaz hakimliğine gönderme konusunda takdiri yoktur. İdare, uzman görüşü olumsuz olsa bile dosyayı infaz hakimliğine raporuyla beraber göndermelidir. Ancak rapor olumsuzsa, infaz hakimliğine denetimli serbestlik tedbirinin kabul edilmemesi istemini gönderebilir.³¹⁴

Hazırlanan değerlendirme raporunda hükümlü hakkında cezaevinde eğitim faaliyetlerinde aktif katılımı olup olmadığı ve çaba sarf edip etmediği, diğer hükümlü ve görevlilerle uyumlu olup olmadığı, davranışlarının ve tutumunun olumlu olup olmadığı, suça hala meyilli olup olmadığı, toplumdaki bireyler için bir risk oluşturup oluşturmadığı, cezaevine gönderilmesine sebep olan suçun mağduru için risk teşkil edip etmediği yani intikam duygusu içinde olup olmadığı, toplumla kaynaşmaya ve topluma yeniden entegre olmaya uygun olup olmadığı, salıverilme sonrasındaki hayata ne kadar uyum sağlayabileceği, cezaevi sonrasındaki hayatta kendisini bekleyen problemlerle yüzleşip bunları aşmaya hazır olup olmadığı değerlendirilir. Değerlendirmeler gerekçeli olmalıdır.

Yönetmeliğe göre infaz hâkimi, içerisinde iyi hal kararı veya değerlendirme raporu olmayan infaz dosyalarını eksikliğin ikmali için iade eder.

2.1.5 Açık Cezaevine Ayrılma Denetimli Serbestlik Şartı Mıdır?

Esasında kanımızca denetimli serbestlikten infaz kurumundan yararlanmak için açık cezaevinde olmaya gerek yoktur. Ancak kanun birçok yerde açık cezaevine ayrılmış olmak veya açık cezaevine ayrılmaya hak kazanmış olmaktan bahsetmektedir. Bunun sebebi, Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği uyarınca açık cezaevlerinin çalışma esasına dayalı olarak öngörülmesidir. Yönetmeliğin 8. maddesinin 3. fıkrasının b bendi uyarınca veya 12. maddesinin 1. fıkrasının ç bendi uyarınca yaş, sağlık koşulları, bedeni veya zihni yeterlilikler açısından iş şartlarına uyum sağlamada zorluk çekebilecekleri değerlendirilenler açık cezaevine gönderilmez, gönderildiyse kapalı cezaevine geri gönderilirler. Kanun bu kişilerin de kapalı cezaevinden, açık cezaevine ayrılma koşullarını sağladıktan 6 ay sonra diğer koşulları da sağlıyorlarsa denetimli serbestlik ile tahliye olmalarına

³¹⁴ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 556.

izin vermiştir. Bu sebeple açık cezaevine ayrılmış olmak denetimli serbestlikten yararlanmak için bir koşul değildir. Ama açık cezaevine ayrılma hakkını kazanmış olmak denetimli serbestlikten yararlanmak için bir önkoşuldur. Açık cezaevine ayrılma koşulları hakkındaki detaylı açıklamaları yukarıda ilgili başlıkta yapmıştık.

Son olarak, adli para cezasını ödemeyen hükümlülerin cezası doğrudan açık cezaevinde çektirilir. Ancak bu kişiler denetimli serbestlik hükümlerinden kanunun açık hükmü sebebiyle yararlanamazlar. Zira bu hapis cezası bir tazyik hapsidir.³¹⁵

2.2 Denetimli Serbestliğin Sonlandırılması

Tahliye edilmesinden sonra beşinci günün sonunda hükümlü denetimli serbestlik müdürlüğüne müracaat etmezse hem dosyası kapatılarak hükümlünün kapalı cezaevine iade edilmesine ilişkin karar verilmesi için dosya infaz hakimliğine gönderilir, hem de hükümlü hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 292. maddesindeki hükümlünün firar etmesiyle ilgili madde uyarınca suç duyurusunda bulunulur.

Hükümlü denetimli serbestlik müdürlüğüne zamanında başvurur ama yükümlülüklerine riayet etmezse veya ceza infaz kurumuna geri dönmek isterse denetimli serbestlik müdürlüğünün de talebiyle infaz hakimince kapalı ceza infaz kurumuna geri gönderilir.³¹⁶ Kanımızca burada kendi isteğiyle cezaevine dönmek isteyen kişi, açık cezaevine ayrılma koşullarını taşıyorsa açık cezaevine gönderilmelidir. Burada kanuni düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Hükümlünün, denetimli serbestlik tedbirine uymamada ısrar etmesi durumunda kapalı infaz kurumuna iade edileceği düzenlenmiştir. Ancak kanun hükmü ısrar kelimesinden ne anlaşılması gerektiğini ifade etmemiştir. Bu belirsizlik Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 44. maddesinin 3. fıkrasında netleştirilmiştir. Bu hüküm ile hükümlü bir yıl içerisinde iki defa yükümlülüğünü ihlal ettiği takdirde denetimli serbestlik infazına son verileceği belirtilmiştir. Hükümlünün özürsüz bir şekilde iki kere ihlal yapması yeterlidir. Yargıtay, bu ihlalin ne zaman olduğunun önemli olmadığını belirtmiştir. Denetimli serbestlik tedbirini

³¹⁵ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s. 666.

³¹⁶ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 575.

ihlal eden hükümlünün, uyarılması üzerine uyarıya itiraz süre içerisinde tekrar tedbiri ihlal etmesi üzerine Yargıtay bu ikinci ihlali ısrar olarak değerlendirmiştir aksi halde uyarıya itiraz süresi içerisinde yükümlülüğe uymama hakkı doğacağını göz önünde bulundurmuştur ve hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna iadesinin reddine yönünde verilen kararı bozmuştur.³¹⁷

Denetimli serbestlik koşullarını uygun şekilde sağlayarak süreyi tamamlayan kişinin dosyası koşullu salıverilme kararı için görevli merciye gönderilir.

2.3 Denetimli Serbestliğin Kanunilik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Hükümlünün cezaevinde kalacağı süreyi değiştiren hükümler koşullu salıverilme ile sınırlı değildir. Denetimli serbestlik hükümleri de mahkumun cezaevinde kalacağı süreyi doğrudan etkilemektedir. Bu sebeple, bu hükümler için de kanunda değişiklik yapılarak mahkumun lehine olan hüküm uygulanmalıdır.³¹⁸

2.3.1 Denetimli Serbestliğin Kıyas Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi

İnfaz Kanunu'nda, kişi hakkında birden fazla mahkûmiyet hükmü verilmesi halinde 99. ve 101. maddeler uyarınca hükümlerin toplanması ve küll halinde infaz edilmesi söz konusudur. 99. maddede açıkça “bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107. maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemen bir toplama kararı istenir.” denmektedir. 107. madde koşullu salıverilme ile alakalıdır. Ancak uygulamada, koşullu salıverilme açısından birleştirilme yapıldıktan sonra sadece bir kez denetimli serbestlik hükümleri uygulanmaktadır. Doktrinde bir görüş, bu uygulamayı, kanunda açıkça denetimli serbestlik hükümleri için de toplama hükümlerinin uygulanacağına dair bir hüküm olmadığı için eleştirmiştir.³¹⁹

³¹⁷ Yargıtay 1.Ceza Dairesi, 2018/5599 E., 2019/853 K., 18.02.2019 Tarihli

³¹⁸ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, s. 544.

³¹⁹ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 209.

Bu görüşe göre, koşullu salıverilme hükümlerinin denetimli serbestlik hükümleri için uygulanabilmesinin yasal bir dayanağı yoktur. Zira kanun koyucu koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik hükümlerini ayrı ayrı düzenlemiştir. Bu sebeple kıyas yasağı delinerek denetimli serbestlik hükümleri de bütün cezalar için toplanarak bir kere değil, her ceza için ayrı ayrı uygulanmalıdır. Nitekim, İnfaz Kanunu'nun 99. maddesi cezaların toplanması halinde dahi her cezanın ayrı ayrı varlığını koruyacağını, bu içtimanın sadece koşullu salıverilme hükümleri için olduğunu söylemektedir.³²⁰

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü kanunun denetimli serbestlik hükümlerinde kişinin koşullu salıverilmesine belli bir süre kalması ön şart olarak aranmıştır. Burada her cezanın koşullu salıverilmesine kalan süreye ayrıca bakılarak yeni bir denetimli serbestlik hükmü tesis edilmesi gerektiği söylenmemiştir. Kanun, bunun aksine bir hüküm de tesis etmemiştir. Kanunun bütününe bakıldığında, önce hükümlerin içtima edilerek bir koşullu salıverilme zamanı bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Daha sonra denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanması için gerekli koşullu salıverilme tarihi olarak bu tarih esas alınmalıdır. Aksi bir uygulamada, İnfaz Kanunu'nun 99. maddesinin ve 101. maddesinin koşullu salıverilme açısından hiçbir anlamı kalmaz.

Özetle, uygulamada görüldüğü şekliyle her ceza için ayrı ayrı denetimli serbestlik uygulanmaması, cezalar içtima edilip bir koşullu salıverilme tarihi bulunduktan sonra bu tarih esas alınarak bir kere denetimli serbestlik uygulanmasının doğru olduğu kanaatindeyiz. Bu husus, kıyas yasağının bir ihlali de değildir. Çünkü uygulamada denetimli serbestlik hükümlerinin koşullu salıverilmeye bakarak kıyasen birleştirilmesi değil, kanunun açık lafzına göre koşullu salıverilmeye kalan süreye bakılması söz konusudur.

³²⁰ A.g.e. s. 208.

2.3.2 Denetimli Serbestliğin Zaman Bakımından Uygulanma ve Geçmişe Yürüme Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi

Türk Ceza Kanunu infaz hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili özel bir düzenleme öngörmüş ve infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağını, hapis cezalarının ertelenmesi, tekerrür ve şartlı salıverilme hükümlerinde ise lehe olanın uygulanacağını belirtmiştir.³²¹

Bu maddenin açık ifadesi, sayılan üç husus haricindeki infaz hükümlerinde değişiklik olduğunda, failin lehine veya aleyhine olduğuna bakılmaksızın yeni gelen hükmün derhal uygulanacağıdır. Ancak yeni gelen değişikliklerin, ceza ve güvenlik tedbirlerinin niteliğini hükümlü aleyhine olarak değiştirmemesi gerekir.³²²

Denetimli serbestlik tedbiri hukukumuzda koşullu salıverilmesine belli bir süre kalan mahkumun cezasının belli tedbirler uygulanarak cezaevi dışında geçirilmesine imkan vermektedir. Denetimli serbestlik uygulaması kişinin mükerrir olup olmasına ve suçun niteliğine göre farklılık arz edebilir. Ancak nihayetinde, denetimli serbestlik tedbirinden faydalanma, kişinin cezaevinden daha erken tahliye olmasını sağlamaktadır. Bu sebeple, denetimli serbestlik tedbirinden faydalanarak tahliye olma şartlarını ağırlaştıran bir düzenlemenin ancak failin lehine olması halinde geçmişe yönelik olarak uygulanması mümkün olmalıdır.

İnfaza ilişkin kanunda denetimli serbestlik hükümleri yokken, açık cezaevine ayrılma hususu, kişinin cezaevinden tamamen salıverildiği tarihi değiştirmemekteydi. Ancak denetimli serbestlik hükümlerinin infaz rejimine girmesiyle, açık cezaevine ayrılma hususu denetimli serbestlik ile salıverilme için bir önkoşul olmuştur.

Bu sebeple denetimli serbestlik hükümlerinin ve açık cezaevine ayrılma hükümlerinin de derhal değil, Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde yapılacak bir değişiklikle ancak failin lehine olması halinde geriye dönük olarak

³²¹ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 62.; Özgenç/Üzülmez, **Ceza Genel Hukuku**, s. 33.

³²² Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 76.

uygulanabileceğinin, diğer bir ifadeyle failin lehine olan kanunun uygulanabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Hükümlünün denetimli serbestlik yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda hükümlünün cezasının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmını kapalı ceza infaz kurumunda çekeceği tartışmasızdır. Ancak uygulamada rastlanılan hükümlünün bu cezayı çekerken başka bir cezasının daha kesinleşmesi durumunda infazının nasıl gerçekleştirileceğidir. Yargıtay içtihatlarına baktığımızda, yüksek mahkeme bu konuyu CGTIHK'nın 99. maddesini değerlendirerek çözmektedir. Bir kişi hakkında hükmolunan her bir cezanın birbirinden bağımsız olduğunu, ancak birlikte infazı gerektiğinde toplanması gerektiğini göz önünde bulundurmuştur. Hükümlü denetim yükümlülüklerini ihlal ettiği takdirde koşullu salıverilme tarihine kadar kapalı ceza infaz kurumunda kalacaktır. Başka bir cezasının kesinleşmiş olması durumunda bir önceki suçunu kapalı cezaevinde geçirmiş olmasının yeni suçuna herhangi bir etkisi olmayacaktır. Yeni suç bağımsız değerlendirilerek, süre şartı sağlanıyor ise hükümlünün açık cezaevine veyahut denetimli serbestliğe çıkması sağlanacaktır. Yüksek Mahkeme, 99. madde göz önünde bulundurulmadan verilmiş olan açık cezaevine geçiş talebinin reddine kararını bozmuştur.³²³

Cezaların infazı ile ilgili kanunun 105/A maddesinin ilk halinde 7. fıkrada, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başladıktan sonra kişinin başka bir suçtan dolayı tutuklanması, denetimli serbestlik tedbiri başlamadan önce işlendiği isnat edilen ve cezasının üst sınırı 7 yıldan yüksek bir suçtan dolayı soruşturulması veya yargılanması halinde veya denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmaya başlanmasından sonra kasten işlendiği iddia edilen ve cezasının alt sınırı bir yıldan fazla olan bir suçtan dolayı soruşturulması veya yargılanması halinde de kişinin denetimli serbestlik tedbirinin iptal edilerek infaz hakimi tarafından kapalı cezaevine gönderileceği hükmü bulunmaktadır.³²⁴ Düzenlemeye göre kişinin ceza almaması halinde yeniden denetimli serbestlik tedbiri ile tahliye olması mümkün olması

³²³ Yargıtay 1.Ceza Dairesi, 2018/253 E., 2019/1269 K., 04.03.2019 tarihli

³²⁴ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, s. 577.

mümkün olmaktadır. Ancak bu düzenlemeler iki farklı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.

İlk olarak 26/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin 2013/133 Esas ve 2013/169 Karar sayılı kararıyla, denetimli serbestlik kararı verilmesinden önce veya sonra işlenen suçlara ilişkin soruşturma veya kovuşturmayla sebebiyle denetimli serbestlik uygulamasının iptal edileceğine ilişkin hükümler iptal edilmiştir. Kararda, bir kısım Anayasa Mahkemesi üyeleri Anayasa'da korunan masumiyet ilkesi gereğince bir soruşturma veya kovuşturmanın başlamış olması sebebiyle denetimli serbestlik tedbirinin iptal edilmesini Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Bir kısım Anayasa Mahkemesi üyesi çoğunluk görüşüne sadece soruşturma başlatılması ile denetimli serbestlik tedbirinin kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak katılmış, kovuşturma kısmı için ise kanun koyucunun getirdiği düzenlemenin bir yaptırım olmadığını, kanun koyucunun denetimli serbestlikten yararlanmak için öngördüğü ön şartların kalkmış olması sebebiyle denetimli serbestliğin kaldırılması olarak nitelendirmiştir. Bir diğer üye ise, denetimli serbestliğin bir hak olmadığını ve bir lütuf olduğunu, devletin istediği zaman bu lütfu geri alabileceğini ve bunun bir hak ihlali olmayacağını ileri sürmüştür. Biz karşı görüş yazan Anayasa Mahkemesi hakimlerinin görüşüne katılmıyoruz. Zira kanun koyucu, denetimli serbestlikten yararlanma şartlarını açıkça tanımlamış ve bunların arasında kişi hakkında başka bir soruşturma veya kovuşturma olmamasını belirtmemiştir. Ayrıca düzenleme bariz bir şekilde masumiyet karinesinin ihlalini oluşturmaktadır. Bu düzenlemenin yaptırım olarak nitelendirilip nitelendirilmemesinin düzenlemenin kişiler üzerinde oluşturduğu sonuç açısından hiçbir farkı yoktur.

Daha sonra Anayasa Mahkemesi 09.04.2014 tarihinde 2014/14 Esas ve 2014/77 Karar sayılı kararıyla da aynı maddenin a fıkrasını, yani kişinin tutuklanması halinde denetimli serbestliğin sona erdirilerek kapalı cezaevine gönderileceğini belirten fıkrayı da aynı gerekçelerle iptal etmiş, aynı üyeler benzer nedenlerle karşı oy yazısı yazmıştır. Kanaatimizce bu düzenlemenin iptal edilmesi de son derece yerinde olmuştur.

Şimdi, bu düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce haklarında başka soruşturma başlayan ve denetimli serbestlik tedbirleri iptal edilen, daha sonra bu ikinci soruşturmanın akabinde ceza alan hükümlülerin, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra hukuka aykırı şekilde zayi edildiği anlaşılan denetimli serbestlik haklarıyla ilgili ne olacağı konusunda bir açıklık yoktur.

Bu konuyu daha açık bir şekilde açıklamak adına bir olay varsayımı yapmak istiyoruz. Örneğin bir yıllık denetimli serbestlik süresinin 6. ayında, yağma suçundan dolayı soruşturulmaya başlanan kişinin denetimli serbestliği 6. ayında sona erdirilmiş, bu sebeple cezaevine girmiş ve kalan 6 ayı cezaevinde tamamladıktan sonra tahliye edilmiş olsun. Anayasa Mahkemesi tarafından kişinin geçirdiği soruşturma sebebiyle hakkındaki denetimli serbestlik tedbirinin kaldırılacağı hükmü iptal edildikten sonra, hükümlü 6 ayı cezaevinde haksız şekilde geçirmiş olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararları kural olarak geriye yürümektedir.³²⁵ Bunun gerekçesi olarak da iptal kararlarının kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı bir sonuç doğurmamasının sağlanması gösterilmiştir.³²⁶ Ancak Anayasa Mahkemesi kararı, bu örnekte kişinin kazanılmış hakkının geriye tesis edilmesi sonucunu doğurmalıdır.

Burada oluşan hukuksuzluğun düzeltilmesi için düşünülebilecek iki ihtimal bulunmaktadır.

İlk ihtimal, uyarlama yargılaması sonucunda kişinin hakkının kendisine teslim edilmesidir. Zira uyarlama yargılamasında lehe kanun tespit edilirken önceki ve sonraki düzenlemeler blok olarak karşılaştırılmalıdır.³²⁷ Her ne kadar sadece infaz hukukuna ilişkin düzenlemeler uyarlama yargılamasına konu olmayacak olsa da yukarıda da açıkladığımız gibi kişinin cezaevinde kaldığı süreyi etkileyen düzenlemelerin ceza hukuku olduğu görüşümüzden hareketle denetimli serbestlik hükmü için de uyarlama yargılaması yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Yine her ne

³²⁵ Mustafa Babayiğit, "Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:124, 2016, s. 190.

³²⁶ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan, 2013, s. 292.

³²⁷ Cengiz Otacı, "Ceza Hukukunda Lehe Kanunun Tespiti ve Bazı Sorunlar", **Güncel Hukuk**, Eylül 2016.

kadar Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümese de, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında ortada hükümlü için daha lehe olan bir durum ortaya çıkmaktadır ve bu durum için uyarılama yargılaması yapılmasına imkan bulunmaktadır. Ancak bu durum da Anayasanın açık hükmüne aykırı olduğu için acilen Anayasa değişikliği yapılarak ceza hükümlerinin iptal kararlarının geriye yürüyeceği düzenlenmelidir.³²⁸

Bu kapsamda ele alınabilecek başka bir sorun denetimli serbestlik tedbirinden faydalanma şartı olan ve 31.12.2020 tarihine kadar ertelenen, açık cezaevinde 6 ay kalma veya açık cezaevine ayrılma hakkı kazanılmış olmasına rağmen açığa ayrılmayıp 6 ay kapalı cezaevinde kalma şartından kaynaklanmaktadır. Eski kanun döneminde denetimli serbestlik hükümleri bulunmamaktaydı. Bu müessesse ancak 11.04.2012 tarihinde yürürlüğe girdi. Bu sebeple kanunun yürürlüğe girmesi tarihine kadar işlenen suçlar için denetimli serbestlik hükümleri uygulanmayacağını ileri süren bir görüş bulunmaktadır. Doktrinde bir başka görüş, bu görüşü, bizim tezimizde savunduğumuz gibi, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ilgili kanunlarda lehe kanunun uygulanıp, aleyhe olanın uygulanmaması prensibi çerçevesinde eleştirmektedir.³²⁹ Biz de bu görüşe katılıyoruz. Denetimli serbestlik müessesesi tüm hükümlülere uygulanmalıdır. 6 aylık sürenin eski kanunda olmaması sebebiyle kanunun yürürlüğe girmesinden önce suç işlemiş kişilere uygulanmaması gerektiği konusuna gelince de, küll halinde uygulama sebebiyle denetimli serbestlik hükümlerinden faydalanan herkes için bu sürenin de uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Ancak bu açıklama, ancak 01.01.2021 tarihinden itibaren geçerli olacaktır.³³⁰

³²⁸ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 77.; Karşı görüş için bkz.

Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 545.

³²⁹ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları**, s. 123.

³³⁰ **A.g.e.**, s. 123.

SONUÇ

Anayasamızın 38. maddesi kanunilik ilkesi açısından bize yol gösteren kriterler getirmiştir. Anayasamız, hiç kimsenin fiil işlendiği sırada suç değilse bu fiilden dolayı cezalandırılmayacağını veya fiili işlediği sırada kanunda öngörölmüş cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğini belirtmektedir. Bunun yanında ceza mahkumiyetinin sonuçları için de aynı prensibin uygulanacağı, idarenin işlemlerinin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuramayacağı öngörölmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde de aynı şekilde kimsenin işlendiği zaman suç olmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı ve kimseye işlendiği zaman kanunda o fiil için öngörölmüş bir cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği belirtilmiştir.

Sözleşme altında, bu madde sadece cezaların geriye yürümemesini kapsamamakta, aynı zamanda sadece kanunla suç ve ceza öngörölebileceğini (*nullum crimen, nullo poena sine lege*) içermekte ve kıyas ile kişilerin aleyhine olan bir durum yaratılması yasağını da kapsamaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun ikinci maddesi de bu prensipleri tekrarlamaktadır.

Bu maddelerde açıkça belirtilmemiş olsa da söz konusu maddeler özleri itibariyle kişilerin kanunilik ilkesine aykırı olarak ceza infaz kurumuna veya karakola alınmamasını sağlamaya yönelik maddelerdir. Bu sebeple cezanın fiilen infazı da bu maddelerin koruması altındadır. Yani bu prensipler mahkemenin karar kağıdındaki cümlenin gramerini ve kanunda yazan cezayla ne kadar uyumlu olduğunu soyut olarak kontrol etmek için değil, kişinin bu kararlar sebebiyle karşılaştığı kişisel zorlukların keyfi olmaması ve adilliğini sağlamak için getirilmiş kurallardır.

Kanunilik ilkesinin bir diğer görünümü, öngörülebilirliktir ve ulaşılabilirliktir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir cezanın veya sonucun kanunla öngörölmüş olmasını yeterli görmemekte, aynı zamanda kanunun kamuya ilan edilmiş olmasını ve bireyler tarafından ulaşılabilir olmasını aramaktadır.

Öngörülebilirlik ise kanunun metninden bireyin nelerin suç olduğunu ve bu suçun sonuçlarını anlayabilmesi anlamına gelmektedir.

İnfaz sistemimiz, bu kapsamda saydığımız kanunilik ilkesine dair üç kural açısından da Anayasamıza ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı unsurlar barındırmaktadır. Yani hem idarenin düzenleyici ve icrai işlemleri ile kişilerin hürriyetleri etkilenmekte, hem kanunun sonuçları öngörülemez halde bulunmakta, hem de bireylerce ulaşılamaz halde bulunmaktadır.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle bireylerin hürriyetine doğrudan etki ettiği birçok husus bulunmaktadır. İdare, hukukun başka alanlarında da bazen düzenleyici işlemlerle kendi yetki sınırlarının dışına çıkmaktadır. Ancak üzerinde konuştuğumuz konuda sorunu oluşturan idare değil, kanundur. Zira kanun kendi yapısı itibarıyla bireylerin özgürlüklerine etki eden çok önemli bazı konuları kendisi düzenlemesi gerekirken, idarenin düzenlemesine bırakmıştır.

Bu hususun ilk ve belki de en önemli örneği 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14. maddesinde açık ceza infaz kurumlarına ayrılma hususunun bir yönetmelikle yapılacağının öngörülmesidir.

Açık cezaevleri kapalı cezaevlerinden çok farklı kurumlardır. Açık cezaevleri hükümlülerin işe girip ceza infaz kurumu içinde veya dışında çalışabildiği, hükümlünün sosyalleşebildiği, sinema salonu, konferans salonu bulunan, dış güvenlik görevlileri ve firara karşı önlemi olmayan, cezaevi içerisinde serbest dolaşım imkanı olan, mahkumların yeşili, maviyi, ormanı, denizi görme imkanı olan, istedikleri zaman telefonla ve istedikleri kişiyle idare tarafından dinlenmeden, kayıt altına alınmadan konuşabildikleri, sabah cezaevinden çıkıp okula ve üniversiteye gidebildikleri, her üç ayda bir ailelerini yedi gün ziyaret edebildikleri, tüm görüşlerini açık görüş olarak yapabildiği bir ceza infaz kurumu türüdür. Kapalı cezaevlerinde ise bu saydığımız hususların hiçbirisi mevcut değildir. Aksine daha sıkı önlemler, mahkumu daha çok sıkıştırmaya yönelik tedbirler mevcuttur. Bu sebeple, kapalı cezaevinde infaz edilen ceza ile açık cezaevinde infaz edilen cezalar ikisi de hapis cezası denilerek Yönetmelik ile düzenlemeye bırakılabilecek bir husus

değildir. Birçok mahkum, tutuklu oldukları sırada açık ceza infaz kurumuna geçmeleri mümkün olmadığı için kanun yolları haklarından feragat etmektedir.

Bunun yanında, açık ceza infaz kurumuna ayrılmaya hak kazanma, CGTIHK maddeleri gereğince, kişinin fiilen tahliyesi için de hayati öneme sahiptir. Mahkumun denetimli serbestlik ile tahliye olabilmesi için öncelikle açık ceza infaz kurumuna ayrılmaya hak kazanmış olması gerekmektedir. Bu hüküm kişinin ceza infaz kurumundan ne zaman çıkabileceğinin Yönetmelikle belirlenmesi anlamına gelmektedir.

Kanun cezaevi kapasite sorunları sebebiyle çok kez geçici maddelerle revize edilmiş ve birçok hükümlünün tahliyesi sağlanmıştır. Bazı maddeler müteaddit defalar ertelenmiş, ancak bu ertelenen maddelere bağlı bazı maddeler ertelenmediği için cezaevi uygulamaları karışmıştır ve birçok mahkumun cezaevinde gereğinden uzun kalmasına sebep olunmuştur.

Bu husus, hem mahkemelerin verdiği kararların altını boşaltmakta ve kamuoyunda mahkemelerin itibarını zedelemekte, hem de kanunu girift ve anlaşılmas bir mayın tarlasına dönüştürmektedir. Tecrübeli hukukçuların dahi okuyarak anlayamadığı kanunun, vatandaşlar için anlaşılabilir, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu söylenemez.

Daha iyi bir infaz sistemi için önerilerimiz şunlardır.

Kanunun anlaşılabilir ve takip edilebilir bir hale gelmesi için herhangi bir penolojik temele dayanmayan istisnalar kaldırılmalıdır. Kanunlar, halihazırda suçun ağırlığını değerlendirmiş, bu suç karşılığında, suçlunun en az ve en çok ne kadar hapis cezasına maruz bırakabileceğini düzenlemiştir. Bunun üzerine bir de, her suçtan verilen hapis cezası için farklı infaz sistemi öngörmenin hem gerekçesi hem de mantığı yoktur.

Ancak, ceza infaz düzenlemeleri, sonuçları itibariyle hükümlünün hapiste kalacağı süreyi değiştirebildiği için, idarenin inisiyatifine bırakılmamalı, düzenlemeler kanunla yapılmalıdır. Bu bağlamda, açık ceza infaz kurumlarına

ayrılma hususu kanunla düzenlenmelidir. İdarenin işlemleriyle, kişinin cezaevinde kaldığı sürenin değiştirilebildiği veya cezanın niteliğine etkili olabildiği durumların tamamı düzenlenmelidir. İdarenin elbette bir takdir hakkı olabilir. Ancak bu takdir hakkı olan hususlarda, idarenin bu takdir hakkını keyfiliğe kaçmadan kullanmasını sağlamak için, bu konularda kanuni düzenlemeyle, objektif ve denetlenebilir kriterler getirilmelidir.

Daha istikrarlı, açık cezaevine ayrılma, denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma ve koşullu salıverilme için her suç için aynı standartlara tabi, daha basit bir ceza infaz sistemi getirilmesi kanımızca yerinde olacaktır. Aksi takdirde, toplumda cezaların mahkeme kararında yazdığı gibi infaz edilmeyeceği, mahkemenin cezasının bir şekilde düşeceği görüşü hakim olacaktır. Ayrıca gelmesi beklenen afların ve örtülü afların hangi suçlara vuracağı, hangi mahkumların daha erken tahliye olup hangi mahkumların cezaevinde kalmaya devam edeceği konusunda belirsizlik olacak, infaz sistemi konusundaki öngörülemezlik ve sisteme duyulan güvensizlik devam edecektir.

Kaynakça

Acelan, Abdullah	“Osmanlı Devleti’nin Sürgün Politikası ve Yerleri”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi , C. 1, 2008, s. 12-29.
Akbulut, İlhan	“Ölüm Cezası Geri Gelmeli Mi?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi , No: 131, 2017, s. 11-30.
Akın, Abdulkadir	İnfaz Hukuku , 2. bs., Seçkin, Ankara, 2015.
Akkaş, Ahmet Hulusi	"Koşullu Salıverilme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. 12, 2018, s. 305-335.
Akyılmaz, Bahtiyar	“Tarihi Gelişim İçinde ve Özellikle Montesquieu’de Kuvvetler Ayrılığı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Ocak, 1995, s. 43-60.
Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya	Türk İdare Hukuku , 5. bs., Ankara, Seçkin, 2014.
Aldemir, Hüsnü	Türk İnfaz Hukuku ve İnfaz Yargılaması , Ankara, Bilge, 2012.
Altınok Villemin, Derya	“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Ağırlandırılmış Müebbet Hapis Cezalarının Kesintisiz İnfazının İşkence Yasağı Açısından İncelenmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014. Çevrimiçi (https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?

	key=gyLHMouPes-CvnhRcjQsKTWKMVPSuUC7BDA8f7j3PBV3L4UjFZEZjyKb5JF-jgwR)
Altıparmak, Cüneyd	“Adil Yargılama Hakkının Esasları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi , No:63, 2006, 244-270.
Anaklı, Ender	“Silahların Eşitliği İlkesi”, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006. (Çevrimiçi) https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=ePX_SaJ0b35Gq45swKG3lPvMowz7vFWOsUWjkxxVwXLHGth-n8XOWZDgLzk2PkTR
Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin	Ceza Hukuku: Genel Hükümler , 11. bs., Ankara, Adalet, 2017.
Artuk, Mehmet Emin, Mehmet Emin Alşahin	“Hapis Cezalarının Ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi , C. 21, No: 2, 2015, s. 145-185.
Ataç, Selcan	“Probasyon Müessesesi”, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004. (Çevrimiçi) https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=Keh6sQzap4ZTp8dqWPIH1H9-tbYoD1Lpz7DCKsJg08DlBSf1oRaENQnLxuPUz_DE

Avcı, Mustafa	“Osmanlı Uygulamasında İnfazı Özellik Gösteren Hapis Türleri: Kalebentlik, Kürek Ve Prangabentlik”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi , No:1, 2002.
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	“Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights”, s. 20, (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf .
Babayiğit, Mustafa	“Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi , No:124, 2016, s. 183-220.
Bardak, Cengiz	Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri , 1. bs., Ankara, Yetkin, 1996.
Bartlett, Robert	Trial by Fire and Water: The Medieval Judicial Ordeal , Oxford University Press, 2014.
Bayrak, Adem	“Denetimli Serbestlik Kapsamındaki Seçenek Yaptırımlar”, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2013. (Çevrimiçi) https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=WY5CM7tPNE2z_YM6pBu0t3qwbpXEHAAtktuAUGoVF8kKBzw_ZjL7prI15VyILM4X0
Bayraktar, Köksal	“Faal Nedamet”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası , C. 33, No: 3-4, 1968, s. 120-154.
Baytaz, Abdullah	Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza

Batuhan	Muhakemesi Hukukunda Yorum , İstanbul, On İki Levha, 2018.
Beccaria, Cesare	Suçlar ve Cezalar Hakkında , (çev. Sami Selçuk), Ankara, İmge, 2004.
Bulut, Metin	“Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi , Yıl: 6, No: 12, Aralık 2018, s. 227-278.
Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut	Türk Ceza Hukukuna Giriş , 10. bs., Ankara, Beta, 2017.
Corcoran, Mary Murphy	“Effects of Solitary Confinement on the Well Being of Prison Inmates”, Applied Psychology Opus, (Çevrimiçi) https://steinhardt.nyu.edu/appsyach/opus/issues/2015/spring/corcoran .
Çetintürk, Ekrem	“Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi , Yıl: 5, No: 9, Haziran 2017, s. 39-180.
Demirbaş, Timur	Ceza Hukuku Genel Hükümler , 11. bs., Ankara, Seçkin, 2016.
Demirbaş, Timur	İnfaz Hukuku , 2. bs., Ankara, Seçkin, 2008.
Demirbaş, Timur	“TMK 7/2'den Mahkumiyetin İnfazı: Bilimsel Görüş”, Güncel Hukuk Dergisi , No: 168, 2017, s. 53-54.
Demirdal, Balkan	“Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Ölüm Cezasının Kaldırılması ve Türkiye’deki Süreç”, Politik Ekonomik Kuram Dergisi , C. 1, No: 1, 2018, s. 57-72.

Dikmen, Pınar	“Umut Hakkı Kapsamında Güncel Gelişmeler”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. 1, No: 1, 2015, s. 195-209.
Dirim, Vuslat	“Ceza Yargılamasında Adil Yargılama İlkesi (Dava Süresi – Aleniyet – Şüpheli ve Sanık Hakları)”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi , C. 3, No: 2, 2015, s. 161-180.
Dolcini, Emilio	““Ceza İnfazı Meselesi”: Bir Ceza Hukukçusu Gözüyle Ara Bilanço”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Çeviren: Duygu Çağlar Doğan, C. 65, No: 4, 2016, s. 3355-3374.
Donay, Süheyl	“Adalet Bakanlığının Genel İlkeleri ve İnfaz Hukukumuz”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi , C. 1, No: 1, 2012, s. 75-87.
Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman	Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2 , 11. bs., İstanbul, Der, 1999.
Dönmezer, Sulhi	Genel Ceza Hukuku Dersleri , İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2003.
Erdinç, Burcu	“İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, Ankara Barosu Dergisi , No: 2, 2012, s. 239-276.
Erdoğan, Oktay	İnfaz Hukuku , 2. bs., Ankara, Adalet, 2016.
Erem, Faruk	Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi , 10. bs., Adil Yayınevi, Ankara, 1997.
Erem, Faruk, Ahmet Danışman, Emin Artuk	Ceza Hukuku Genel Hükümler , 14. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997.

Eren, Abdurrahman	Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri , İstanbul, Beta, 2004.
Erman, Sahir	Ticari Ceza Hukuku Cilt 1, Genel Kısım , 3. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Basımevi, 1992.
Eşitli, Ezgi Aygün	“Kısa Süreli Hapis Cezası Ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. 65, No: 1, 2016, s. 63-100.
Eşitli, Ezgi Aygün	“Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi , No: 104, 2013, s. 225-246.
Fendoğlu, Hasan Tahsin	Anayasa Hukuku , 4. bs., Ankara, Yetkin, 2015.
Foucault, Michel	Discipline & Punish: The Birth of the Prison , 2. bs., New York, Random House, 1991.
Frank, Jill	“Aristotle on Constitutionalism and the Rule of Law”, Theoretical Inquiries In Law , C. 8, No:1, 2007, s. 37-50.
Gölcüklü, Feyyaz	“İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi , Mart 1963, s. 189-215.
Gözler, Kemal	Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt I , 1. bs., Bursa, Ekin, 2011.
Gözler, Kemal	Hukuka Giriş , 8. bs., Ekin, Bursa, 2011.
Gözler, Kemal, Gürsel Kaplan	İdare Hukuku Dersleri , 19. bs., Bursa, Ekin, 2017.

Gözübüyük, Şeref	Anayasa Hukuku , Ankara, Turhan, 2013.
Gözübüyük, Şeref, Feyyaz Gölcüklü	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması , 9. bs., Ankara, Turhan, 2011.
Great Britain Parliament, House of Commons	“Home Affairs Committee, Rehabilitation of Prisoners: First Report of Session”, No:1, Mayıs 2004.
Günel, Yılmaz	“Ceza ve İnfaz Kanunu Tasarısı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi , C. 20, No: 2, 1965, s. 889-901.
Günay, Erhan	Hükümlü Disiplin Ceza ve Tedbirleri , 1. bs., Ankara, Seçkin, 2011.
Günay, Erhan	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun , 1. bs., Seçkin, Ankara, 2006,
Haack, Susan	Evidence Matters: Science, Proof and Truth in Law , Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
Hakeri, Hakan	Ceza Hukuku: Genel Hükümler , 14. bs., Ankara, Adalet, 2012.
İçel, Kayıhan, Süheyl Donay	Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, 1. Kitap , 3. bs., İstanbul, Beta, 1999.
İçel, Kayıhan	“Alman İnfaz Hukukunda Reform”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları

	Dergisi , C. 10, No: 13, 2011, s. 30-46.
İnce, Levent	Türk İnfaz Hukukunda Koşullu Salıverilme ve Koşullu Salıverilmede Süreler , 1. bs., Ankara, Adalet, 2019.
Kadri, Sadakat	The Trial: Four Thousand Years of Courtroom Drama , Random House, 2007.
Kale, Mustafa	“Türkiye’de Denetimli Serbestlik Sistemi”, Cumhuriyet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009. (Çevrimiçi) https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=UPP_Zu9isEmWGFYFCBYasT1m7p7NsQDXdGGs8rWCmdQt4YU3emykZ7BYLHZAlmg7
Kant, Immanuel	“The Penal Law and The Law of Pardon”, Why Punish? How Much? , Oxford University Press, 2011.
Karakaş Doğan, Fatma	Ceza İnfaz Hukuku , 1. bs., İstanbul, XII Levha, 2013.
Karakaş Doğan, Fatma	“Cezanın Amacı ve Hapis Cezası”, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2009. (Çevrimiçi) (https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=NtBAevXNhYaNqJFoAcdBdlGRWoWIM5Pd8Pfovy06Fye4hMZ8n9Wm9SfszoW2_YAO)

Kaşka, Hakan	“Tutuklama – Mahsup – Erteleme Müesseselerinin Birlikte Uygulanma Hâlleri Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. 18, No: 3, 2014, s. 721-736.
Koca, Mahmut, İlhan Üzülmöz	Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler , 11. bs., Ankara, Seçkin, 2018.
Krabbendam, Rutger, Jessica Wesselius, Toon Molleman	“Modernisation of the Prison Service in the Netherlands”, International Correction and Prisons Association , Eylül 2011.
Kubat, Ahmet Adil	Denetimli Serbestlik ve Cezaların İnfazı , 1. bs., Ankara, Seçkin, 2018.
Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu	Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku , 18. bs., İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 2010.
Kurt, Mehmet	Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları , Ankara, Adalet, 2007.
Lai, Ho Hock	“The Legitimacy of Medieval Proof,” Journal of Law and Religion , C. 19, No: 2, 2003-2004.
Locke, John	Second Treatise of Government , Ankara, Gece Kitaplığı, 2017.
Maden, Mehmet	Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar , 1. bs., Ankara, Adalet, 2012.
Maguire, Kathleen E., Timothy J. Flanagan,	“Prison Labor and Recidivism”, Journal of Quantitative Criminology , C. 4, 1988, s. 3-18.

Terence P. Thornberry	
Mastrobuoni, Giovanni, Daniele Terlizzese	“Rehabilitating Rehabilitation: Prison Conditions and Recidivism”, Einaudi Institute for Economics and Finance EIEF Working Papers Series, S. 1414, 2014/11.
Mecit, Kemal	İnfaz Hukuku , 4. bs., Ankara, Adalet, 2009.
Meijer, Sonja	“Rehabilitation as a Positive Obligation,” European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice , C. 25, No: 2, 2017, s. 145-162.
Noyan, Erdal	Ceza Davası , 2. bs., Ankara, Adalet, 2007.
Noyan, Erdal	Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı , 1. bs., Ankara, Adil, 2005.
Otacı, Cengiz	“Ceza Hukukunda Lehe Kanunun Tespiti ve Bazı Sorunlar”, Güncel Hukuk , Eylül 2016.
Önder, Ayhan	Ceza Hukuku Genel Hükümler , Cilt 1, Ankara, Beta, 1991.
Özay, İl Han	Gün Işığında Yönetim , 2. bs., İstanbul, Filiz, 2017.
Özbek, Veli Özer	İnfaz Hukuku , 3. bs., Ankara, Seçkin, 2013.
Özbudun, Ergun	Türk Anayasa Hukuku , 13. bs., Ankara, Yetkin, 2012.
Özgenç, İzzet	İnfaz Hukuku , 2. bs., Ankara, Seçkin, 2019.

Özgenç, İzzet, Üzülmez, İlhan	Ceza Genel Hukuku , 1. bs., Ankara, Seçkin, 2018.
Özgenç, İzzet, Cumhur Şahin	Uygulamalı Ceza Hukuku , Ankara, Seçkin, 2001.
Özkavalcı, Nimet	İnfaz Hakimliği , 1. bs., Ankara, Seçkin, 2015.
Smith, George H.	The System of Liberty , Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
Soygut, Mualla Buket	“Hapis Cezasının Denetimli Serbestlik Yoluyla İnfazında Güncel Bir Sorun Olarak En Fazla Altı Ay Süreyle Yararlanma Koşulu”, Güncel Hukuk Dergisi , No:173, 2018.
Sözüer, Adem	“Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, Anayasa Yargısı Dergisi , C. 18, 2001, s. 219-252.
Sözüer, Adem	“Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu”, İÜHFM , C. 71, No: 1, Önsöz.
Subramanian, Ram, Alison Shames	“Sentencing and Prison Practices in Germany and the Netherlands”, Center of Sentencing and Corrections Report , Ekim 2013.
Şahin, Cumhur	Ceza Muhakemesi Hukuku , 6. bs., Ankara, Seçkin, 2015.
Şen, Ersan, Beyza Başer	Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları , 2. bs. Ankara, Seçkin, 2018.

Şen, Ersan	“Etkin Pişmanlıktan Yararlanan Örgüt Üyesinin Açık İnfaz Kurumuna Geçebilmesi”, 30.03.2018, (Çevrimiçi) https://bit.ly/2Uj6QG1 .
Şen, Ersan	“İnfaz Yönetmeliği Değişikliği ve Ceza Siyaseti İstikrarsızlığı”. (Çevrimiçi) http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2264708-infaz-yonetmeliği-değişikliği-ve-ceza-siyaseti-istikrarsızlığı .
Şen, Ersan	“Türk Ceza İnfaz Sistemi ve 4616 Sayılı Kanun”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi , C. 13, No: 1, s. 387-398.
Tan, Turgut	İdare Hukuku , 3. bs., Ankara, Turhan, 2014.
Teziç, Erdoğan	Anayasa Hukuku , 22. bs., İstanbul, Beta, 2018.
Tırtır, Mustafa	“Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi”, Suç ve Ceza Dergisi , No: 2, 2008.
Topçuğlu, Tuba	“Türkiye’de Suçluluğa ve İnfaz Politikalarına İlişkin Veri İhtiyacı”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi , C. 3, No: 1, 2015, s. 167-190.
Tulay, Muhammed Emre	“Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, Prof.Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan , 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 2011.
Turhan, Faruk, Abdurrahim Altıkat	“Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik Ve Bu Usulden Yararlanma Şartları”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. 2, No: 2, 2012, s. 1-46.

Uğur, Mehmet	Türk Hukukunda Cezaların ve Güvenlik Önlemlerinin İnfazı ve Hakimin İnfaza Katılması , 1. bs., Ankara, Yetkin, 2003.
Umudum, Cafer Erdem	“Denetimli Serbestlik Bağlamında Elektronik İzleme”, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019. (Çevrimiçi) https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=vjszP7PzV0HebcjFEvDfwMv9ph2bY3_Se-7Zo0A7L76Lyy5Is5T_u3T7J4GE9iZX
Von Hentig, Hans, Joseph Willen	“Germany’s Prison System”, The Annals of the American Academy of Political and Social Science , No: 157, Eylül 1931.
Wartna, B.S.J., v.d.	“2015 Recidivism Report”, 2016. (Çevrimiçi) https://www.wodc.nl/binaries/FS%202016-1a_nw_tcm28-266946.pdf
Yavuz, Hakan	“Denetimli Serbestliğin Türk Ceza Adalet Sistemindeki Tarihsel Gelişim Süreci”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi , No:100, 2012, s. 317-342.
Yavuz, Hakan	Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik , 1. bs, Ankara, Seçkin, 2018.
	İncil