

T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



**TÜRK CEZA KANUNU'NDA KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA
UYGULANACAK SEÇENEK YAPTIRIMLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Neslihan SALİHOVİÇ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku (Tezli) Yüksek Lisans Programı

**EKİM 2024
İSTANBUL**

T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



**TÜRK CEZA KANUNU'NDA KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA
UYGULANACAK SEÇENEK YAPTIRIMLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Neslihan SALİHOVİÇ
(221231008)
(0009-0000-9511-0808)

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku (Tezli) Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Gökçe YILDIRIM

İstanbul 2024



T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğü

Jüri Tez Onay Formu

14.10.2024

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Bu çalışma 14.10.2024 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku (Tezli Yüksek Lisans) Programı Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

TEZ JÜRİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Gökçe YILDIRIM
Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Gürkan ÖZOCAK
Üye (İmza)
İstanbul Gedik Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Erdi YETKİN
Üye (İmza)
İstanbul Gedik Üniversitesi

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Ceza Kanun’unda Kısa Süreli Hapis Cezasına Uygulanacak Seçenek Yaptırımlar” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullandıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım (14/10/2024).

Neslihan SALİHOVİÇ

ÖNSÖZ

Yüksek lisans sürecimde önemli katkıları bulunan, görüş ve desteklerini esirgemeyen danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Gökçe Yıldırım'a, değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Gürkan Özocak ve Dr. Öğr. Üyesi Erdi Yetkin'e sonsuz teşekkür ve saygılarımı sunuyorum. Öte yandan, hayatımın her evresinde bana destek olan ve tüm tez sürecimdeki katkıları ile ilgili çalışma sürecimi hoşgörülle karşılayan sevgili eşime ve kıymetli, çok değerli çocuklarım Almira ve Mirza Salihoviç'e teşekkür ederim.

Ekim 2024

Neslihan SALİHOVİÇ

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
ÖZET	ix
ABSTRACT	x
1. GİRİŞ	1
2. YAPTIRIM KAVRAMI VE CEZA YAPTIRIMLARI	3
2.1. Genel Olarak	3
2.2. Cezalar.....	4
2.2.1. Genel olarak.....	4
2.2.2. Cezanın amacı.....	5
2.2.2.1. Mutlak ceza (kefaret ve adalet) teorisi bakımından seçenek yaptırımlar.....	6
2.2.2.2. Nispi ceza (önleme ve caydırıcılık) teorileri bakımından seçenek yaptırımlar.....	7
2.2.2.3. Karma (uzlaştırıcı) teoriler bakımından seçenek yaptırımlar	9
3. CEZALARIN NİTELİKLERİ	13
3.1. Ceza Mutlaka Kanunda Düzenlenmiş Olmalı (Kanunilik İlkesi)	13
3.2. Cezalar Bireyselleştirilebilir Olmalı (Cezaların Şahsiliği).....	14
3.3. İnsan Onuruna Yakışır ve Ahlaki Bir Ceza Olması	15
3.4. Verilen Cezanın Suçun Ağırılığıyla Orantılı Olması ve Etki Yaratması	15
3.5. Eşitlik İlkesine Uygunluk.....	16
3.6. Cezanın Bölünebilir Nitelikte Olması	17
3.7. Adli Hata Halinde Hatanın Düzeltilebilir Olması	17
3.8. Verilecek Cezanın Devlete En Az Mali Yük Getirmesi	18
3.9. Cezanın Yargı Organı Tarafından Verilmesi	18
3.10. Cezanın Son Çare Olması	18

4. CEZA KANUNU SİSTEMATİĞİMİZE GÖRE VERİLEBİLECEK CEZALAR	20
4.1. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar (Hapis Cezaları)	20
4.1.1. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası	21
4.1.2. Müebbet hapis cezası	23
4.1.3. Süreli hapis cezası	23
4.2. Adli Para Cezası	25
4.3. Güvenlik Tedbirleri	26
4.3.1. Genel olarak	26
4.3.2. Türleri	29
4.3.3. Güvenlik tedbirleri ile cezaların farkları	30
5. KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA UYGULANACAK SEÇENEK YAPTIRIMLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ, ETKİNLİĞİ, MODELLERİ VE LEHİNE, ALEYHİNE FİKİRLER	33
5.1. Genel Olarak	33
5.2. Seçenek Yaptırımların Hukuki Niteliği	34
5.3. Seçenek Kurumların Etkinliği ve Modelleri	36
5.3.1 Hapis cezasına yeniden dönüşme modeli	37
5.3.2 Başka bir seçenek kuruma dönüşme	37
5.3.3. Tedbirin gereklerinin yerine getirilmemesinin suç olması	38
5.4. Kısa Süreli Hapis Cezası ile İlgili Fikirler	39
5.4.1. Kısa süreli hapis cezasının lehine olan fikirler	42
5.4.2. Kısa süreli hapis cezasının aleyhine olan fikirler	42
6. SEÇENEK YAPTIRIMLARIN UYGULANMA ŞARTLARI VE YASAKLARI	45
6.1. Seçenek Yaptırımlara Çevrilme Şartları	45
6.1.1. Objektif şartlar	45
6.1.1.1. Bir hapis cezasına mahkeme tarafından hükmedilmiş olması	45
6.1.1.2. Hükmedilmiş olan cezanın kısa süreli hapis cezası olması	46
6.1.1.3. Taksirle işlenen suçlarda uzun süreli hapis cezalarının sadece adli para cezasına çevrilebilmesi (TCK m. 50/4)	46
6.1.2. Sübjektif şart	48
6.2. Seçenek Yaptırımlara Çevrilme Mecburiyeti	52

6.2.1. Önceden bir hapis cezasına mahkûm edilmemiş olma hali ve genel olarak seçenek yaptırıma çevirme mecburiyeti	52
6.2.2. Mahkeme tarafından hükmedilmiş hapis cezasının süresi sebebiyle seçenek yaptırımlara çevrilme mecburiyeti	58
6.2.2.1. Otuz gün veya daha az süreli hapis cezası	58
6.2.2.2. Bir yıl veya daha az süreli hapis cezası	59
6.3. Seçenek Yaptırımlara Çevirme Yasağı Bulunan Haller	60
6.3.1. Hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörülmesi halinde hapis cezasının seçilmesi halinde çevirme yasağı	60
7. TÜRK CEZA KANUNU 50. MADDESİ KAPSAMINDA KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA ÖNGÖRÜLEN SEÇENEK YAPTIRIMLAR	69
7.1. Adli Para Cezası Seçenek Yaptırımı	71
7.2. Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi Seçenek Yaptırımı	80
7.3. Eğitim Kurumuna Devam Etme Zorunluluğu Seçenek Yaptırımı	84
7.4. Belirli Etkinliklerden veya Belirli Yerlere Gitmekten Yasaklanma Seçenek Yaptırımı	86
7.5. Ehliyet ve Ruhsatın Geri Alınması ile Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklanma Seçenek Yaptırımı	91
7.6. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırılma Seçenek Yaptırımı	93
8. SEÇENEK YAPTIRIMLARIN İNFAZI VE SONUÇLARI	97
8.1. Genel Olarak	97
8.2. Adli Para Cezasının İnfazı	101
8.3. Diğer Seçenek Tedbirlerin İnfazı	107
9. SONUÇ	111
KAYNAKLAR	116
ÖZGEÇMİŞ	121

KISALTMALAR

ACİKAY	: Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği
ASK.	: Adli Sicil Kanunu
AATUK.	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
CBK.	: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK.	: Ceza ve Güvenlik Tedbirleri İnfazı Hakkında Kanun
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü
ÇKK.	: Çocuk Koruma Kanunu
D.	: Daire
DSHY.	: Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği
E.	: Esas
ETCK.	: 765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunu
HAGB.	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
K.	: Karar
m.	: Madde
R.G.	: Resmî Gazete
T.	: Tarih
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
YUKK.	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

TÜRK CEZA KANUNUNDA KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA UYGULANACAK SEÇENEK YAPTIRIMLAR

ÖZET

Ceza Hukuku sistematığımızda seçenek yaptırımların önemli bir yeri olup, TCK 50.maddesinde ilgili alternatifler tahdidi olarak sayılmıştır. Bu kapsamda seçenek yaptırımlar, hızlı gelişen dünya düzenimizde özgürlüğü bağlayıcı cezalara bir alternatif olarak sunulmuştur. Temelde altı başlık altında toplanan bu alternatifler: “Adli Para Cezası”, “Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi”, “Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek”, “Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma”, “Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama ile İlgili Ehliyet ve Ruhsat ve Belgelerin Geri Alınması”, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” şeklindedir. Bu başlıkların çeşitliliği her bir alternatifin infazının farklı olması ile sonuçlarındaki farklılıklar kanunilik ilkesi gereğidir. Buna göre alternatiflerin, ceza veya tedbir kapsamında görülmesi uygulama açısından farklılıklar oluşturur. Zaman içerisinde faydacı amaçların ağır bastığı bir adalet sistemimizin de olduğu düşünüldüğünde hapis cezaları için uygulanabilecek alternatifler bu amaçla karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmamızda Türk Ceza Hukuku kapsamında “kısa süreli hapis cezalarına uygulanan seçenek yaptırımlar” ve 15.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren “7242 Sayılı Kanun’da yapılan değişiklikler” dikkate alınarak güncel hukuki duruma yer verilmiştir. Ceza hukuk sistemimizdeki kanunun eski hali ile yeni hali karşılaştırılması yapılmıştır. Elde ettiğimiz bilgiler ışığında kanunumuzda ve ilgili mevzuatlarda yer alması gereken unsurlara, kesin ve net ifadelerle açıklanmayan değiştirilmesinde faydalı olacak hususlara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Kısa Süreli Hapis Cezası, Seçenek Yaptırımlar, Alternatif Tedbirler.*

OPTIONAL SANCTIONS TO BE APPLIED TO SHORT-TERM IMPRISONMENT IN THE TURKISH CRIMINAL CODE

ABSTRACT

In our criminal law system, alternative sanctions have an important place and are listed as a limitation of relevant alternatives in Article 50 of the Turkish Penal Code. In this context, alternative sanctions have been presented as an alternative to freedom-binding penalties in our rapidly developing world order. These alternatives, which are basically grouped under six headings, are: “Judicial Fine”, “Remediation of the Damage to the Victim or the Public”, “Attendance at an Educational Institution”, “Prohibition from Going to Certain Places or Performing Certain Activities”, “Revocation of Licenses and Permits and Documents Regarding Prohibition from Practicing a Certain Profession and Art”, “Employment in a Publicly Beneficial Work”. The diversity of these headings is due to the different execution of each alternative and the differences in their results. Accordingly, the fact that alternatives are seen within the scope of punishment or measure creates differences in terms of application. Considering that we also have a justice system where utilitarian purposes prevail over time, alternatives that can be applied to imprisonment sentences emerge for this purpose.

In this study, the current legal situation is given by taking into account the "optional sanctions applied to short-term prison sentences" within the scope of Turkish Criminal Law and the "amendments made to Law No. 7242" that entered into force on 15.04.2020. A comparison of the old and new version of the law in our criminal law system was made. In the light of the information we obtained, the elements that should be included in our law and relevant legislation, and the issues that will be useful in changing but are not explained with definite and clear expressions were included.

Key Words: Short-Term Prison Sentence, Alternative Sanctions, Alternative Measure.

1. GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu kapsamında 50. maddede yer alan, mahkeme tarafından hükmedilen cezanın “bir yıl ve daha az süreli” olması halinde cezanın “Adli Para Cezası”, “Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi”, “Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek”, “Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma”, “Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama ile İlgili Ehliyet ve Ruhsat ve Belgelerin Geri Alınması”, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” şeklinde çevrilmesine seçenek yaptırımlar denilmektedir.

Ceza hukukunda yeni düşünce ve isteklerin ortaya çıkması ile günümüzün toplumsal gelişmeleri yeni kurumların ortaya çıkmasını beraberinde getirmiştir. Nitekim geçmişten bugüne geçen süreçte hapis cezasının, suçlunun resosyalizasyonunu sağlamadığı düşünüldüğünde bu kurumun önemi gün geçtikçe artmıştır.

Bu sebeple cezanın amacı ve işlevi bakımından yapılacak değerlendirmeler sonucunda hangi cezanın tercih edilmesi gerektiği ceza hukuku kapsamında tartışılmıştır. Olan ve olması gereken ceza sistemlerinin ışığı altında ödetme ve önleme temelli ceza modellerinin uygulanmasıyla Türk Hukuku çerçevesinde topluma yeniden kazandırma düşüncesi hâkim olmuştur.

Bir başka ifadeyle günümüzde hükümlü sayısı sürekli artmaktadır. Ülkemizde suç işleme oranının fazla olması sebebiyle suçu önleme düşüncesinin daha ağır olduğunu söyleyebiliriz. Bu doğrultuda değişen toplum düzeni seçenek yaptırımların uygulama alanını fazlaştırmıştır.

Özellikle kısa süreli hapis cezaları devlete mali yük oluşturmaktadır. Kısa süreli hapis cezasının suçlu resosyalizasyonu sağlamadığı gibi verilecek hapis cezası hükümlüde kötü ve olumsuz sonuçlara sebep olmaktadır. Bu anlamda “suçlu okulu” şeklinde de değerlendirebileceğimiz ceza infaz kurumlarında kalan kişiler adeta daha iyi suç işlemeyi öğrenmektedir. Bulaşıcı hastalıklara maruz kalabilmektedir. Ayrıca hükümlü suça maruz kalabilmektedir.

Çalışmamızda hapis cezasının hükümlü, ailesi, sosyal çevresi, toplumsal ilişkilerine etkileri vurgulanmıştır. Kişide suç sonrasında duyulacak pişmanlığın manevi yükü, maddi yönden oluşacak sorumluluklara, devlete ve kendisine oluşturacağı mali yüklere değinilmiştir. Kısa süreli hapis cezasının kötü ve olumsuz sonuçlarına yerine uygulanabilecek seçenek yaptırımlar açıklanmıştır. Ayrıca seçenek yaptırımların işlevselliği, faydacılığı, insancıl yönü gözetilerek ulusal hukuk düzenimizdeki yer ve önemi vurgulanmıştır.

Seçenek yaptırımların uygulamasının şartları, uygulama biçimi, türleri, infaz usulleri ile bu kurumda yapılan en güncel değişikliklere, Yargıtay kararlarına ve kurumla ilgili tüm hususların ortaya konulması amaç edinilmiştir. Çalışmanın kapsamı ulusal kaynaklarla ve kısa süreli hapis cezası olan bir yıl daha az süreli hapis cezasıyla sınırlıdır. Ayrıca doğrudan seçenek yaptırımların infaz usullerine değinilmiş özel infaz usulleri gibi detaylara yer verilmemiştir.

Çalışmamızın genel amacı, hürriyeti bağlayıcı cezalara yönelik seçenek yaptırım ve tedbirlerin faydaları ile uygulamadaki olumsuzlukların değerlendirilmesidir. Bu kapsamda çalışmamızda; belirtilen amaçların gerçekleştirilmesine yönelik tüm ulusal mevzuattan istifade edilmiştir. Akademik çalışmalardan faydalanılmıştır. Yüksek lisans ve doktora tezleri dikkatle incelenmiştir. Yargıtay kararlarına ve güncel mevzuat değişikliklerine yer verilmiştir. Kişisel görüş ve kanaatlerimize yer verilerek tartışmalara ve görüş farklılıklarına yer verilmiştir. Çalışmamızda “seçenek yaptırımlar” müessesesinin seçilmesindeki en önemli sebep bu hususta yapılan çalışmaların azlığıdır. Güncel gelişmelerin olduğu bir kurum olması ve hâlihazırdaki uygulama, sorunlu alanların tespitidir. Nihayetinde uygulama sıklığının artırılması ve kurumun faydalarını ortaya koymak çalışmamızın asıl amacını oluşturmaktadır.

Son olarak “Türk Ceza Kanunu’nda Kısa Süreli Hapis Cezasına Uygulanacak Seçenek Yaptırımlar” konusu yani TCK’nin 50.maddesi detaylı ve kapsamlı biçimde ele alınmış olduğundan bu tezin ceza hukuku alanında çalışma yapan kişilere katkı sağlamasını amaç edinmekteyiz.

2. YAPTIRIM KAVRAMI VE CEZA YAPTIRIMLARI

2.1. Genel Olarak

Sosyal düzende kişinin güvende yaşayabilmesi ve kişiliğini geliştirebilmesi için belli başlı kuralların konulması ve onlara uyulması gereklidir. Bir diğer ifadeyle toplum içinde insanlar güvende olabilmek için birtakım özgürlüklerinden feragat etmektedir. İlgili sosyal kontrol sağlanması isteği, toplum düzenini sağlama düşüncesindedir. (Yerdelen, 2022: 33).

İnsanın yükümlülüklerle aykırı davranmasının hukuki sonucu “yaptırım” kavramını ifade etmektedir. (Özgenç, 2021:769). Buradan anlaşılacağı üzere bir kuralın ihlali halinde buna bağlanan sonuca verilen ada “yaptırım” denilmektedir. (Çolak, 2023: 26).

Yaptırım, ihlalle bağlantılı olarak kabul edilmekte ve ihlale gösterilen bir tepkidir. Ayrıca ihlale verilen bir cevap olarak da tanımlanmaktadır. (Toroslu, 2010:5 vd.).

Yaptırım kavramını geniş anlamda inceleyecek olursak bir borcun ifasının haklı kılındığı, onarıcı nitelikte de olsa tüm tedbirleri kapsayıcı nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Ceza kavramı ise suç teşkil eden bir fiile bağlanmış sosyal tepkidir. (Dönmezer, 1997: 541). Hukukun ve özellikle ceza hukukunun sosyal düzenin sağlanması ile korunmasındaki rolü büyüktür. (Yerdelen, 2022: 35).

Ceza hukuku, sadece beşerî münasebetlerin barışçıl bir düzeni ya da bu münasebetleri düzenleyen emirler ve yasaklar bütünü olmayıp, ayrıca bir teminat ve gözetme aracıdır. Bir başka ifadeyle kuralların ihlali halinde tepkinin türünü, ceza hukuku belirlemektedir. Buna göre ceza hukuku içinde ceza kavramı kendisine özgü müeyyidesi olan bir organizmadır. (Hafizoğulları, 2012: 185).

Bununla birlikte ceza hukuku toplumsal düzenin devamı için etkili olan yaptırım türlerini kullanmaktadır. (Erem, 1993: 150). Ceza hukukunun katkısının bulunmadığı bir yerde düzenli bir toplumun kurulması pek mümkün olmamaktadır. (Karakaş Doğan, 2010: 31). Nitekim geçmiş toplumlarda yani tüm tarih boyunca

suç oluşturan eylemler hep ceza hukukuna ilişkin olarak yaptırımla karşılanmıştır. (Dönmezer ve Erman, 1997: 5). Yaptırım uygulanmasındaki asıl amaç haksızlığa uğrayan kişinin yani mağdurun mağduriyetinin giderilmesi ile haksızlığı gerçekleştiren kişi üzerinde hukuki sonuç doğurması ve belli etkilerde bulunulma istemidir. (Özgenç, 2021: 709).

Türk Ceza Hukukunda yaptırımlar, iki başlık altında toplanmıştır. Bunların birincisi cezalar, diğeri ise güvenlik tedbirleridir. Buradan da anlaşılacağı üzere suç teşkil eden bir eylem gerçekleştiğinde ceza ya da güvenlik tedbiri yaptırımları uygulanır. Bunlardan biri ya da her ikisi de bir arada uygulanabilir.

Buna göre bu iki yaptırım dışında bir yaptırımın uygulanması mümkün değildir. İlgili husus 5237 Sayılı Kanunumuzda üçüncü kısımda “Yaptırımlar” başlığında düzenlenmiş olup, iki ana bölüme bölünmüştür. Birinci bölümde 45. ve 52. maddeleri arasındaki kısım “cezalar” bölümünü oluşturmaktadır. İkinci bölüm ise cezalar maddesinin devamı ile 60.maddeye kadar “güvenlik tedbirleri” kısmını oluşturmaktadır. (Koca ve Üzülmez, 2022: 569).

2.2. Cezalar

2.2.1. Genel olarak

Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “ceza” kelimesinin anlamı “uygunsuz davranışlarda bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem ve yaptırım veya suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı yasaların öngördüğü yaptırım” olarak açıklanmaktadır. Arapça bir kelime olan ceza “iyi ya da kötü bir karşılık, azap” anlamındadır. (Artuk ve diğerleri, 2021: 837).

Bir başka tanımda ise “Kanuni tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu insan davranışı olarak tanımlanan suç karşılığında uygulanan yaptırıma” ceza denmektedir. (Özbek, 2023: 91).

Çağdaş anlamda ise suç işleyen kişi hakkında toplum adına düzenlenen ve uygulanan kanuni bir yaptırımdır. Kişilere zor kullanması ve bazı yoksunluklara sebebiyet vermesi sebebiyle elem ve zorluk verici yönü ağır basmaktadır. (Çetin, 2011:9).

Ceza hak ve özgürlükleri koruma iddiasıyla, hak ve özgürlüklere zarar vermektedir. Bu yönüyle iki ucu keskin kılıca benzetilmektedir. Cezanın acı verici doğasının kabulü ya da meşrulaştırılması için bazı özel koşullar gerekmektedir. Ceza teorileri bu anlamda “neden cezalandırma” ile “nasıl ve ne ölçüde cezalandırma” soruları ile gelişmektedir. (Doğan, 2021: 23).

Dönmezer ve Erman’a göre ceza müeyyidesi bir zorunluluk ve gerekliliktir. Bunun bir zorunluluk olduğu ile ilgili toplumda herhangi bir uyuşmazlık ya da tartışma hiçbir zaman söz konusu değildir. Toplumda sosyal düzenin sağlanmasının ancak ceza müeyyidesinin varlığı ile mümkün olduğu herkesin kabulündedir. (Dönmezer ve Erman, 1997: 541). Ancak her ne kadar cezanın bir zorunluluk olduğu Dönmezer ve Erman tarafından savunulmuşsa da doktrinde tartışmalı bir konudur.

Buna göre devletin varlığında ceza müeyyidesinin uygulanması gerekliliği tartışmasızdır. Suç, diğer hukuka aykırı fiillerden ayrılmaktadır. Bunun sebebini de kanun koyucu tarafından ceza müeyyidesinin öngörölmüş olmasıyla açıklamak mümkündür. (Hafizoğulları, 2012: 450).

2.2.2. Cezanın amacı

Devletin bireye iradesini benimsetmek için kullandığı birçok araç vardır. Bunların en etkililerinin kullanıldığı alan ceza hukukudur. (Gramatica, 2005: 33).

Cezalandırmanın hangi amaçlarla yapıldığı ceza hukuku felsefesini oluşturmaktadır. Cezanın ne olduğu, ne amaçla cezalandırma yapıldığı ve ne şekilde insanların cezalandırılması gerektiği ceza hukukunun ve insanların üzerinde durduğu sorunlardan olmuştur. Nihayetinde bu konudaki görüş ve çabaların ceza hukukunu meydana getirdiği söylenebilir. (Çetin, 2011: 11).

Cezanın asıl amacı olanaklar ölçüsünde ceza hukuku kurallarına uyulmasını sağlamaktır. Bunun sonucunda suçluluğu azaltmaktır. Ceza yaptırımının uygulamasının meşruluğu ancak iki amaç doğrultusundadır. Bunlardan ilki suçun azaltılması, ikincisi ise ceza kanunlarına uyulmasını sağlamaktır. (İçel ve diğerleri, 2002: 28).

Kanun koyucumuz ve hâkim tarafından ceza belirlenirken ya da cezanın uygulanması aşamasında gözetilmesi gereken en önemli husus, cezalandırılmanın

amacının gerçekleşmesidir. Bu minvalde hâkimler soyut cezayı somutlaştırırken tamamen bir serbestlik içinde olmayıp, belli ilkelere uygun davranması gereklidir. Nihayet hâkimlere verilen takdir yetkisinin kullanımı da bu öngörölmüş olan ilkelere uygun kullanılmalıdır. (Koca ve Üzülmöz, 2022: 560).

Ceza gerek hukuksal değerlerin ihlalinin cezası gerekse geleceğe yönelik bu değer ihlallerinin önlenmesini amaçlar. Cezalandırma gücü mutlak bir güç değildir. Devlet bu gücü haklı ölçülerle ve uygun biçimde sınırlandırmalıdır. Sınır genel hukuk ilkeleriyle ve son olarak uluslararası sözleşmeler ile ortaya konulmaktadır. (Karakaş Doğan, 2010: 40).

Cezalandırmanın hangi amaçlarla yapıldığı görüşleri bahsedildiği üzere üç ana başlıkta toplanabilecektir. Mutlak ceza teorisi ana hatları ile kefalet ve adalet teorileri çerçevesinde, nispi ceza teorisi ise önleme ve caydırıcılık teorileri üzerinde durur. Son olarak bu her ikisinin birleşiminden oluşan yine bunları birbiri ile bağdaştırmaya çalışan teoriler de uzlaştırıcı olarak adlandırılır.

2.2.2.1. Mutlak ceza (kefarete ve adalet) teorisi bakımından seçenek yaptırımlar

Mutlak ceza teorisine göre hapis cezası haricindeki bir yaptırımın uygulanması hoşgörü ile karşılanmamaktadır. Ceza kati surette uygulanmalıdır. Fail gerçekleştirdiği davranışın kefareteini ödemelidir. Oysaki seçenek yaptırımlardaki asıl amaç iyileştirici etkileri arttırmaktır. Hükümlüyü sosyal hayatla ve çevresiyle barışık hale getirmektir. Hapis cezasının yerine başkaca bir yaptırım uygulanacağından, seçenek yaptırımlar mutlak ceza teorisine aykırıdır. Çünkü bu teorideki amaç resosyalizyon olmayıp, failin davranışının bedelini ödemesidir. (Çetin, 2011: 16 vd.).

Mutlak ceza teorisine göre cezalandırmanın esası salt adalet düşüncesine dayandırılmaktadır. Suç faili acı çekmek suretiyle ihlalin karşılığını ödemelidir. (Koca ve Üzülmöz, 2022: 572). Bu teorideki asıl amaç ödetmedir. Kötülük yapana bu durum ödetilmeli ve ceza geçmişe yönelik olmalıdır. (Zafer, 2021: 531). Buna göre suç faillerinin ya da diğer kişilerin toplum kurallarına gelecekte uyup uymaması önem arz etmemektedir. İfade edildiği üzere ceza geçmişe yönelik ve suç nedeniyle meydana getirilen zararın bedelinin ödenmesidir. (Erem ve diğerleri, 1997: 684).

Bizzat suçu esas alan mutlak ceza teorisinde, herkes işlediği fiilin sonucuna hem katlanmalı hem de bedelini ödemek zorundadır. (Özbek ve diğerleri, 2021: 584). Bu teoride sanığın eyleminin ağırlığı, mağdura verilen zararlarla doğru orantılıdır. Cezanın şiddeti verilen zararlarla orantılı olmalı ki eylemin cezası çekilerek toplumla bir nevi hesaplaşmış olacaktır. (Artuk ve diğerleri, 2007: 824).

Mutlak ceza teorisinde, failin ıslahı ve topluma yeniden kazanımı cezadan beklenilecek bir amaç değildir. Yaptırım türlerinden hapis cezası asıl olandır. Başkaca bir yaptırıma sıcak bakılmamaktadır. (Artuk ve diğerleri, 2007: 825). Cezanın bizzat kendisi amaçtır. (Demirbaş, 2021: 602).

Kanaatimizce, seçenek yaptırımlar mutlak ceza teorisine aykırıdır. İşlenen fiile uygulanacak ceza mutlak ve katı olmalıdır. Çünkü seçenek yaptırım uygulanmasındaki amaç topluma yeniden kazandırılma ve toplumsal barışın devamıdır. Burada iyileştirici etkilerin asıl amaç olduğu söylenemeyecek olup, kefarete, bedel ödetme düşüncesi hâkimdir.

Devletin görevi toplumsal yaşantının barış içinde sağlanması olduğundan ceza adaleti her durumda uygulanmamalıdır. Ancak toplum çıkarları doğrultusunda uygulama alanı bulması gerektirdiği düşüncesiyle bu teori eleştirilmektedir. Bir diğer eleştiri ise her suçun mutlak surette cezalandırılmasının mümkün olmamasıdır. Ayrıca cezanın, adaleti sağladığı yönündeki iddiaların da geçerli olamamasıdır. Adalet sürekli değişkenlik göstermekte olan bir kavramdır. Eskiden daha ağır gözükten suçlar şimdi için hafif suçlar olarak gözükebilmektedir. Bu halde adaletin zaman içinde değişkenlik gösterdiğini söyleyebiliriz. (Çetin, 2011: 12 vd.).

2.2.2.2. Nispi ceza (önleme ve caydırıcılık) teorileri bakımından seçenek yaptırımlar

Nispi ceza teorisi, bir diğer ifadeyle önleme, önleyici ya da caydırıcı ceza teorisi olarak adlandırılmaktadır. Nispi ceza teorisinde esas olan suçludur. Mutlak ceza teorisinden farklıdır. Suçu esas almamaktadır. (Centel ve diğerleri, 2020: 543).

Birey davranışlarında davranışın sonucunu görebilmeli ve bunun hesabının yapılarak davranışlarına yön verebilmelidir. Örneğin: birine zarar verecek kimse bunun karşılığını düşünerek davranışını şekillendirebilecektir. (Artuk ve diğerleri, 2007: 827).

Bahsedildiği üzere, sanığa yaptığının ödetilmesinden ziyade faili bir daha suç işlemekten alıkoymak amaçtır. Ceza bu şiddet ve şekilde olmalıdır. Nitekim ceza uygulaması da suç işlenmesi halinde sonucunu gösterecek şiddet ve biçimde olmalıdır. Böylelikle bir kereliğine suç işlemiş ile birden fazla suç işleyen kişi aynı tehlikede değildir. (Beccaria, 2018: 96).

Esas itibariyle iki türlü önleme türü bulunmaktadır. Bunlardan birincisi genel önleme, ikincisi ise özel önleme olarak adlandırılır. Suç işleyenlerin cezalandırılması gözlemlenerek, suç karşılığında ödenen bedel görülecektir. Suç işleyen insanların elde ettikleri faydanın, ödedikleri bedelden az olduğunu görmesi ile suç işleme fikrinden vazgeçmesi ya da bir diğer ifadeyle çekinmesi genel önleme olarak adlandırılır. (Çınar, 2005: 13).

İkinci bir önleme türü olan özel önlemede ise bireysel caydırıcılık ön plandadır. Nitekim failin işlediği fiil sebebiyle cezalandırılması ile ileride de suç işlemekten kaçınma fikri söz konusudur. Şahsın korkutulması, suçlunun rehabilitesi gibi ıslah düşüncesi hâkimdir. (Artuk ve diğerleri, 2007: 827-828).

Bir diğer ifadeyle cezanın toplum üzerindeki etkisiyle toplumu suç işlemekten alıkoymaya genel önleme denirken, cezanın suçlu üzerindeki etkisiyle suçlu suç işlemekten alıkonulacak düşüncesi çerçevesinde bu teoriler oluşmuştur. (Centel ve diğerleri, 2020: 543).

Genel önleme teorisi savunucularından Feuerbach: “Cezanın kanunda var olması, suç işlediği takdirde infaz edileceğinin bilinmesi potansiyel suçluları korkutarak suç işlemekten caydıracaktır.” demektedir. Bu görüşün kaynağı Aristoteles ve Hobbes’ a kadar uzanmaktadır. (Zafer, 2021: 531).

Etkili bir cezanın varlığından bahsedebilmek için infazı şiddetli ya da bir başka ifadeyle azap verici olmalıdır. Ayrıca cezanın infazı diğer insanlar için de bir örnek oluşturacaktır. İnsanlara cezanın infazı ders verecek ve toplumsal açıdan ahlakı tazeleyecektir. Son olarak, insanları suç işlemekten caydıracaktır. (Önder, 1992: 480-481).

Bu itibarla özel önleme teorisine göre ceza ileriye dönüktür. Yeniden suç işlenmesini engeller. Özetleyecek olursak ceza ile suç işleyen kişi hem korkutulmuş hem de bir daha suç işlemek için caydırılmış olur. (Zafer, 2021: 531).

Ayrıca cezanın ıslah edici etkisiyle fail yeniden topluma kazandırılır. Son olarak fail, cezalandırıldığı sırada toplumdan dışlanmış olur. Toplumda bu sayede işlenebilecek yeni suçlardan korunur. (Yerdelen, 2022: 66).

Önleme teorisi de çeşitli bakımlardan eleştirilmiştir. Tüm insanların kendi yararını düşünerek hareket ettikleri tezine dayansa da realist bir bakış açısında her insanın bu durumun geçerli olması düşünülemeyecektir. Cezadan korkarak suç işlenmemesi durumunun tespiti mümkün olmadığından ve yine başka etkenler de gözetildiğinde topluma yeniden kazandırılması ve yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılması zordur.

Bu sebeple günümüzde iki teori de terk edilerek mutlak ve nispi teori harmanlanarak karma teori fikri daha baskın gelmektedir. (Artuk ve diğerleri, 2021: 843). Buna göre ceza, adaleti yerine getirmeli ve toplumu savunma amacı doğrultusunda cezanın iki ölçütü bulunmaktadır. Bunlardan ilki “adalet”, ikincisi “yarar” ölçütüdür. Ceza ancak ve ancak “adil ve yararlı” ise verilmelidir. İlgili sınırlardan biri dahi aşılsa ceza verme yetkisinin toplum tarafından doğru kullanılmadığını söylemek mümkündür. (Artuk ve diğerleri, 2007: 832).

2.2.2.3. Karma (uzlaştırıcı) teoriler bakımından seçenek yaptırımlar

Karma teori, cezalandırmanın amaçlarını ölçülü şekilde harmanlayarak birleştirmiştir. Gerek adaletin tesisi gerekse suçu önleme arzusunu tatmin etmeye çalışmıştır. (Koca ve Üzülmez, 2022: 574). Karma teoriye uzlaştırmacı yaklaşımda denilmektedir. Suç kişinin kusuru ile doğru orantılı olarak cezalandırılmalı ve cezada amaç salt yapılan kötülüğün bedelini ödemek değildir. Ayrıca cezada genel ve özel önleme gibi amaçlar da gözetilmelidir. (Streng, 2002: 17).

Toplumsal Savunma düşüncesine göre ceza hukuku yerini toplumsal savunma hukukuna bırakmalıdır. Suça uygun ceza değil, suçluya uygun önlem uygulanmalıdır. Suçtan önce veya sonra failin kişiliğine uygun önlem uygulanabilmelidir. Sorumluluk ve ceza kavramları yerine toplum düzenine aykırılık, iyileştirici ve önleyici tedbirler gibi kavramlar dikkate alınmalıdır. Önleyici, eğitici, tedavi edici toplumsal savunma önlemleriyle kişilerin resosyalizasyonu ve sosyalleştirilmesi sağlanacaktır. Devlet, cezalandırma hakkına sahip değildir. Bireyi sosyalleştirme görevine sahiptir. Bu sebeple sosyalleştirme

görevi ceza verilmesiyle olamaz. Resosyalizasyon toplumsal savunma önlemleriyle yerine getirilmelidir. (Dönmezer ve Erman, 1999:112).

Çağdaş “Toplumsal Savunma Teorisini” savunan çeşitli yazarlar vardır. Toplumsal savunmanın amacı, toplumu suçlulara karşı korumak yerine suçluları topluma karşı korumaktır. Bunun için de suçlunun yeniden sosyalleştirilerek topluma kazandırılması hedeflenmelidir. (Saç, 2019: 27).

“Toplumsal Savunma Teorisini” savunan Gramatica'ya göre, devletin cezalandırma hakkı yoktur. Devletin, bireyi sosyalleştirmek ödevi vardır. Bu sosyalleştirme ödevi cezalarla yerine getirilemez. Önleyici, eğitici ve tedavi edici toplumsal savunma önlemlerine başvurmak gerekmektedir. Toplumsal savunma önlemi, bireyin verdiği zarara göre değildir. Bireyin kişiliğinin gerektirdiği gereksinimlere göre belirlenecektir. Toplumsal savunma düşüncesi, bireyin doğası ve toplumsal olmama derecesinin takdiriyle başlamaktadır. Önlemin uygulanmasına zorunluluk duyulmaması sonucu hâkimin kararıyla sona erecektir. (Saç, 2019: 10).

Özetle, kefalet ve bedel ödetme düşüncesine ek olarak, resosyalizasyon ve önleme amacı da cezanın amacında bulunmalıdır. Ceza hem geçmişe hem de geleceğe yöneliktir. Bu teoride toplumu ve bireyi suçtan koruma düşüncesi hâkimdir. (Centel ve diğerleri, 2020: 551).

Cezanın amacıyla ilgili çeşitli görüşler olsa da büyük çoğunluk karma teoriden yana olmuştur. Soyaslan' a göre “ceza vermekle suçlu adaylarına gözdağı verme amaçlanmıştır. Failin cezanın anısını unutmayarak tekrar suç işlemekten vazgeçeceği de göz önüne alınmıştır. Suçlunun ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması da düşünülmektedir.” (Soyaslan, 2020: 556-557).

Centel, Zafer, Çakmut da cezanın amacını “ne sadece yapılan kötü davranışın kefaretilerini ödeterek adaleti gerçekleştirmek ne faili yeni suçlardan alıkoymak için ıslah etmek ne de potansiyel suçluları ürküterek suçtan caydırmaktır. Cezanın amacı, bunların tümüdür. Toplumsal yaşam huzur ve güveni gerektirir. Ceza, bunu sağlayan araçlardandır. Toplumun savunma aracıdır. Bu nedenle cezanın amacı genel olarak toplumsal yaşamı olanaklı kılmaktır.” (Centel ve diğerleri, 2020: 543-544).

Bu anlamda Toplumsal Savunma Teorisi “her suça bir ceza değil, her bireye uygun bir tedbir” ilkesini temeline almıştır. (Gramatica, 2005:38).

Kanunumuzun sistematüğinde de karma teörinin seçildiğı görölmektedir. Türk Ceza Kanunumuzun 1. maddesinde “Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.” denilerek cezanın amacının suç işlenmesini engellemek olduğıyla nispi ceza teörisi yaklaşılsa da 3. maddede “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” denilmektedir. İlgili maddede cezanın kefarete amacı öne çıkarılmıştır.

Bununla birlikte cezanın tespitinde kusur ön plandayken, maddenin son kısmında güvenlik tedbirlerinin de belirlenmesinden önleme amacından da bahsetmek mümkündür. Kefarete ve bedel ödetme amacına vurgu ile mutlak ceza teörisine değinilmesi bir diğere ifade ile iki teörinin de varlığı ile karma teörinin benimsendiğı söylenebilir. Ölçülü şekilde teöriler birleştirilmiştir. Kanun sistematüğimizde esas olan cezanın amacında karma teörinin benimsendiğidir.

Buna ek olarak cezanın infazında da 5275 Sayılı Kanunumuzda karma teörinin benimsendiğı ortadadır. CGTİHK’ nin 3. maddesinde “Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlenmesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır.” denir.

Aynı kanunun 6. maddesinde de “...Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun (...) (1) ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır...” denilerek ceza infazı ve iyileştirmelerde kanunilik ilkesinin yanında hukuka uygunluk ilkesinin de esas alınacağına değinilmiştir. Bunların sonucunda cezanın amacının sadece kefarete olmadığı, suçun önlenmesi işlevi de gözetilerek suçun engellenmek istendiğini söyleyebiliriz. Günümüzde de gelenek noktada karma teörinin benimsenmesinin daha yerinde olacağı tek bir bakış açısıyla

özüme kavuşturulamayacağı aşıkârdır. Bütüncül bir yaklaşım kanaatimizce cezanın amacının doğru şekilde belirlenmesinde daha isabetlidir.



3. CEZALARIN NİTELİKLERİ

Ceza kavramının anlaşılabilmesi ondan beklenen amaçların gerçekleşmesi için adaletin ve toplumsal yararın en yüksek şekilde sağlanması için cezanın belirli niteliklere sahip olması gereklidir. (Zafer, 2021: 531). Hakîm tarafından cezanın nitelikleriyle hangi cezanın nasıl özellikleri olduğu bilinmesi önemlidir. (Hakeri, 2022: 643). Soyut cezayı düzenlerken kanun koyucu, hakîm ise somut cezayı belirlerken cezanın niteliklerini bilmeli ve bunu gözetmelidir. (Çınar, 2005: 19). Buna göre somut olayda farklı suçlar işleyen kişilere hangi cezanın uygun olacağı cezanın nitelikleriyle belirlenebilecektir. (Yerdelen, 2013: 8).

Ceza niteliklerinin bir diğeri ise çağdaş, demokratik toplum düzenine uygun olan gerek ahlaki yönden gerekse insan onuruyla bağdaşır nitelikte ceza olmalıdır. (Özbek ve diğeri, 2021: 587). Yani cezalandırma tercihleri meşru amaçlar doğrultusunda olmalıdır. Cezada bulunması gereken nitelikler aşağıdaki gibidir:

3.1. Ceza Mutlaka Kanunda Düzenlenmiş Olmalı (Kanunilik İlkesi)

Ceza niteliklerinden ilki ve ön önemlisi ceza suç karşılığında uygulanmalıdır. Kanuni olmalıdır. (Artuk ve diğeri, 2021: 844). “*Kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ilkesinin gereği olarak cezalar kanunla düzenlenmelidir. Buna suçta ve cezada kanunilik ilkesi de denilmektedir. (Montesquieu, 2019).

Kanunilik ilkesi, bireyin yasaklı ve cezalandırmaya sebep verecek eylemleri yani kısacası suçların önceden bilinmesi ve buna ilaveten hangi cezayı işlerse hangi cezaya muhatap olunacağını bilmesi düşüncesinden bu ilke ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte suçun karşılığı olan cezanın ne olduğu kanunumuzda açıkça yer alması gereklidir. Bu şekilde ceza hukukunun uygulamasında devletin suç ve ceza ihdasında bireye keyfi muamelede bulunmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. (Özgenç, 2021: 120).

Kanunilik ilkesi hukuki güvenilirliği sağlamaktadır. Ayrıca bu ilkeye göre cezanın türü, miktarı, cezayı arttıran ve azaltan nedenler, cezanın belirlenmesi

kriterleri ya da cezaların hesaplanmasının yöntemi kanunla belirlenmelidir. (Artuç, 2018: 30).

Kanunda cezanın düzenlenmesi gereği gerek Anayasa'nın 38. maddesinde gerekse Türk Ceza Kanunu 2. maddesi düzenlemelerle yer bulmuştur. Kanunilik ilkesinin zorunlu sonuçları olarak örf ve âdet kuralları ile idari işlemler yoluyla suç ve ceza yaratılamayacaktır. Nitekim kanunların belirli ve açık olması ile yine kanunların geçmişe yürümezliği gibi hususlar cezalar bakımından da geçerlidir.

Kanunlar her zaman yoruma ihtiyaç duyulan metinler olup, insanların davranışların sonuçlarını bilemeyecek güçlükte kapalı ifadeler içermemeli, belirli ve kesin olmalıdır. (Beccaria, 2018: 49).

Bunlara ek olarak, ceza kanundaki kurallar kesin ifadelerle düzenlenmeli, kıyas yasağı ceza kanunlarında hâkimdir. Ceza kanunları geçmişe etkili olamayacaktır. (Artuk, 2006: 11). Cezanın belirlenmesinde failin arzusuna bakılmaz. Failde oluşabilecek hoşnutsuzluk cezanın tatbikinde de önemli değildir.

3.2. Cezalar Bireyselleştirilebilir Olmalı (Cezaların Şahsiliği)

Ceza sorumluluğunun şahsiliği, cezanın yalnızca muhatabına uygulanabileceğidir. (Özbek ve diğerleri, 2021: 587). Buna göre kişinin kendisinin kusurlu olduğunu, iradi hareketlerinde, nedensellik bağı bulunması gerekliliği ve hukuka aykırı sonuçtan sorumlu tutulabilmesini ifade etmektedir. Bu yüzden suça sebep olan fiilden ancak suçun faili sorumludur. (Artuk ve diğerleri, 2011: 717). Bu doğrultuda suç işleyen şahsın yakınlarına ya da 3. şahıslara ceza yöneltilemeyecektir. (Uzun, 2009: 7).

Cezalar toplumsal kuralları aynı şekilde ihlal eden herkes için eşittir. (Koca ve Üzülmez, 2022: 572). Toplumsal kural ihlali gerçekleştiren kişinin dini, dili, ırkı, cinsiyeti, mesleği ve diğer kişisel özellikleri cezayı değiştirememektedir. (Uzun, 2009: 7). İlgili duruma "Cezaların Eşitliği İlkesi" denilmektedir.

Kusuru olan kişiye sadece kusuru sebebiyle ceza verilmektedir. Herhangi bir kusuru olmayan kişilerin cezalandırılması şahsilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. (Yerdelen, 2022: 49). Cezanın şahsiliği ilkesi hem Anayasamızın 38. maddesinde hem de Türk Ceza Kanunumuz 20. maddesinde bu durum açıkça düzenlenmiştir.

3.3. İnsan Onuruna Yakışır ve Ahlaki Bir Ceza Olması

Cezanın amacı elbette ki kişiye ızdırap çektirmekten uzak ve yine fiziki acı vermeme temelli olmalıdır. Nihayet insan onuruna aykırı ceza tercih edilemeyecektir. (Özgenç, 2021: 776).

Ceza kavramı dönemlere göre ya da zamana göre değişkenlik göstermektedir. Cezanın uygulandığı kişilerin yanında onların kişilik özellikleri de değişikliğe uğramaktadır. Nitekim cezaların bastırıcı niteliği gibi acı ve ızdırap verici yönleri de toplumlara ya da onların uygarlık düzeylerine göre değişkenlik göstermektedir. (Dönmezer ve Erman, 1997: 542).

Suçluların iyileştirilmesi ve topluma yeniden kazandırılması amacıyla verilecek cezanın insan haysiyetine uygun ve ahlaki olması gerekliliği tartışılmaz bir gerçektir. (Erem ve diğerleri, 1997: 697). Bu durum ulusal kaynaklarımızdan olan Anayasamızın 17. maddesinde “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” şeklinde bu husus ifade edilmiştir. (İçel, 2002: 17).

İnsan onuruna cezanın uygun olması gerekliliği ile ceza hukuku sisteminden idam, işkence, kürek, zincirleme gibi cezalar çıkarılmıştır. (Yerdelen, 2022: 52).

Buna ek olarak Anayasamızın 17. maddesi dışında da Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesinde ve yine Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi çeşitli sözleşmelerde cezaların ahlaki ve insan onuruna yakışır olması gerekliliğine yer verilmiştir.

Bununla birlikte Türk Ceza Kanunumuzun hazırlanmasında hümanizm ilkesi esas alındığını söylemek mümkündür. Burada kanun koyucunun amacının kişinin sosyalleştirilmesi ve sorumluluk sahibi kişiler oluşturulmasını hedeflemektedir. (Özgenç, 2021: 64).

3.4. Verilen Cezanın Suçun Ağrlığıyla Orantılı Olması ve Etki Yaratması

Cezanın niteliği gereği suç ve ceza arasında belirli bir orantının olması her zaman aranan bir özelliktir. Buna göre ağır suçta ağır ceza uygulanacak, daha hafif

bir suçta hafif ceza uygulanacaktır. (Yargıtay 3.CD, 06.01.2020 Tarih, 2019/14690E. 2020/45K.)

Cezanın meşruluğundan bahsedebilmek için verilen cezanın suç fiiliyle orantılı olması ve suç işlenmesiyle oluşan ihlalden daha ağır bir acı ve kötülük üretmemesi gerekmektedir. (Centel ve diğerleri, 2020: 559).

Ceza failin kusuruyla orantılı olmalıdır. Cezanın korkutucu ve kefaret fonksiyonu bulunup, suç işleme eğilimi olan kişileri caydırıcı, infaz aşamasında ise ibret aldırıcı, ıslah edici ve yeniden suç işlemeyi önleyici niteliktedir. (Artuk, 2006: 13).

Cezada etkililik ilkesi gözetildiğinde failin yeniden suç işlemesini önleyecek etkiye sahip bir ceza verilmeli ve verilecek ceza toplumun diğer kesimini de suç işlemekten alıkoymalıdır. (Artuç, 2018: 31).

3.5. Eşitlik İlkesine Uygunluk

Cezada eşitlik ilkesi Anayasamızın 10. maddesinde ve Türk Ceza Kanunumuzun 3. maddesi 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre 5237 Sayılı Kanunumuzda “Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaz.” diyerek kanun koyucumuz tarafından eşitlik ilkesi düzenlenmiştir.

Aynı şekilde Anayasamızda “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmektedir.

Eşitlik ilkesi kanunlarımızda ve anayasamızda düzenlendiği şekliyle özetle aynı suçta aynı cezanın uygulanacak olması demektir. Suç faillerine, benzer suçları

aynı şartlarda işleyenlere aynı ve benzer cezaların verilmesi gereklidir. Burada anlatılmak istenen öngörülmüş olan ceza herkes için eşittir. Ayrım yapılmaksızın herkese eşit uygulanmasıdır. (Çınar, 2005: 18).

3.6. Cezanın Bölünebilir Nitelikte Olması

Cezaların bireyselleştirilmesi gerekliliği yadsınamaz bir gerçektir. Cezanın kişiye göre yani suçun ağırlığı, işleniş şekli ve nitekim failerin kişiliklerine verilecek cezalar birbirinden farklı olmalıdır. Bunun doğal sonucu olarak bireyselleştirme sağlanarak sabit ceza sistemi terkedilerek cezanın bölünebilir özelliği ön plana tutulmalıdır. (Yerdelen, 2022: 58-59).

Özetle, somut olayda hâkim cezayı birden fazla sanık tipine uygulayabilmesi ancak cezanın bölünebilirliği ile mümkündür. (Artuk ve diğerleri, 2021: 717).

3.7. Adli Hata Halinde Hatanın Düzeltilebilir Olması

Cezalar her daim telafi edilebilir nitelikte olmayıp, özellikle hürriyeti bağlayıcı cezalarda ilgili durumu görmekteyiz. Örneğin: haksız yere özgürlüğü kısıtlanmış kişilerin cezaevinde geçirdiği sürenin telafisi mümkün değildir. Haksızlığın adli bir hata sebebiyle gerçekleşmiş olması halinde bunun tazminat verilerek giderilmeye çalışılması dahi mağduriyeti tamamen ortadan kaldıramayacaktır. (Yılmaz, 2019: 34-35).

Ülkemizde adli sistemimiz düzgün ilerletilmeye çalışılsa da adli hatalar kaçınılmazdır. Adli hatalar kaçınılmaz olsa da sonuçlarının tamir edilebilir bir diğer deyişle geri alınabilir nitelikte olması gereklidir. (Demirbaş, 2019: 580). Ancak ölüm cezası mahiyeti gereği telafisi mümkün olmayan bir cezadır. Geri alınması da mümkün değildir. (İçel ve diğerleri, 2002: 53).

Ceza niteliği itibariyle telafisi mümkün olmalı ve bir adli hata halinde geri alınabilir nitelikte olmalıdır. Kanaatimizce buna en uygun ceza türü adli para cezasıdır. Özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların ya da ölüm cezasının telafisi mümkün değildir.

3.8.Verilecek Cezanın Devlete En Az Mali Yük Getirmesi

Devlet, cezanın amacını gerçekleştirebilmek için bu amacı en az maliyetle gerçekleştirebileceği şekilde ceza türünü seçmelidir. Bu yüzden basit suçlarda ve ekonomik yönü yüksek suçlarda para cezasıyla yetinmeli, hürriyeti bağlayıcı cezalardan kaçınmalıdır. (Demirbaş, 2019: 580).

Her ne kadar en az maliyetli ceza seçilmek istense de temel gaye cezalandırmadan istenilen sonucun elde edilmek istenmesidir. Bir diğer ifadeyle ceza amacına ulaştıramayacaksa bunun yerine amacına ulaştıracak en az maliyetli ceza türü seçilmelidir. (Çınar, 2005: 19).

Kanunumuzda para cezası ya da hapis cezasının seçenekli öngörüldüğü durumlarda hâkim tarafından para cezasının seçilmesi yerinde olacaktır. Şöyle ki para cezası devlete yük getirmemektedir. Ayrıca hürriyeti bağlayıcı cezalar gibi kişide olumsuz etkiler oluşturmayacaktır. Bu sebeple en az yük getiren yol seçilmelidir. (Yerdelen, 2022: 61).

Bununla birlikte kişiye ceza verilirken ev hapsi veya konutta infaz yolu tercih edilebilir. Buradaki en önemli avantaj, devletin hapis cezasının infazının yüksek maliyetinden kurtulabilir. Bunun haricinde mahkûm bulaşıcı hastalıktan korunabilecek ve yeni bir suç işleme ihtimali önlenecektir. (İçel ve diğerleri, 2002: 94).

3.9. Cezanın Yargı Organı Tarafından Verilmesi

Cezaya yargı organları tarafından karar verilmesi gereklidir. (Centel ve diğerleri, 2020: 560). Ancak ceza muhakemesi ilkeleri tarafından yürütülmüş bir yargı faaliyetinin sonucunda cezanın mahkeme tarafından verilmiş olması gerekmektedir. (Erem, 1993: 151). Siyasi ya da idari makama bağlı olmadan ceza verilmelidir.

3.10. Cezanın Son Çare Olması

Hukukumuzun çeşitli müeyyideleri ile bir konu düzenlenebiliyorsa, ceza yaptırımına müracaat edilmemeli bunun aksine ceza son çare olmalıdır. (Zafer, 2021: 532).

Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinde “ultima ratio” benzeri yani cezanın son çare olması ile ilgili bir düzenleme getirilmesi gereklidir. Buna göre kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara başvurmanın mümkün olduğu durumlarda hâkim tarafından hapis cezası verilmesinin istisnai bir durum olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.



4. CEZA KANUNU SİSTEMATİĞİMİZE GÖRE VERİLEBİLECEK CEZALAR

Cezanın özelliklerinin neler olduğu hâkim tarafından bilinmesi somut olaya uygulanacak cezaların ne olduğu ve bu cezanın infazı açısından önemli bir husustur. Cezalar, türleri ve süreleri bakımından sınıflandırılmaktadır. Buna göre 5237 Sayılı Türk Ceza Kanun’unda 42-52 maddeleri arasında ceza kanunu sistematüğimizde uygulanabilecek “cezalar” hükme bağlanmış, cezalar iki gruba ayrılmıştır.

Suçlar TCK’nın özel hükümler kısmına göre sınıflandırılırsa:

- Sadece hapis cezası öngörölmüş olan suçlar (Örneğın: Yağma suçu, kasten öldürme suçu)
- Sadece kanun koyucu tarafından adli para cezası öngörölmüş suçlar (Örneğın: adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu gibi)
- Hapis cezası ve adli para cezasının birlikte öngöröldüğü suçlar (Örneğın: Dolandırıcılık Suçu)
- Hapis cezası ve adli para cezasının kanun koyucu tarafından seçimlik olarak öngöröldüğü suçlar (Örneğın: Hakaret Suçu) şeklinde bir ayrıma gidilebilir. (Koca ve Üzölmez, 2022:576).

4.1. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar (Hapis Cezaları)

Failin işlediğı suçun karşılığında belirli sürelerle hürriyetinden yoksun bırakılmasına hapis cezası denir. Hapis cezası infazı sırasında belli hak ve yükümlölöklere tabi olarak ceza infaz kurumlarında infazı gerçekleşir. (Çınar, 2005: 24). İnsan onuruna aykırı olmayan bu yaptırım son çare olarak uygulanmaktadır. (İçel, 2002: 64). Suçla orantılı, uzun süreli olmaması ve infazının hangi şartlarda olduğu önemlidir. (Yerdelen, 2022: 83).

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 46. maddesine göre kanunda yer aldığı şekliyle hapis cezaları üç başlıkta toplanabilir. Bunlar “ağırlaştırılmış müebbet

hapis cezası”, “müebbet hapis cezası”, “sürelî hapis cezası” dır. Bununla birlikte infaz usullerinin düzenlendiği CGTİHK’da sadece ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında ayrı bir infaz usulü benimsenmiştir. Sürelî hapis cezası ya da müebbet hapis cezasında farklı bir usul öngörölmemiştir. (Özgenç, 2021: 782).

Kanunilik ilkesi gereğince bahsedildiği üzere bu üç hapis cezasından birinin tercih edilmesi gereklidir. Bunlar haricinde bir cezanın ihdası ya da tatbiki mümkün olmayıp, suçu düzenleyen maddede öngörölmüş ceza da cezanın tatbikinde etkili olacaktır.

4.1.1. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası

Kanunlardan ölüm cezasının çıkarılması ile buna alternatif olarak getirilen müebbet hapis cezası, ömür boyunca sürmesi bakımından sürelî hapis cezasından ayrılmaktadır. (Karakaş Doğan, 2010: 49).

Türk Hukukunda hâlihazırdaki en ağır ceza, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olup, hukukumuzda 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu 11. maddesi ve yine 5218 Sayılı Kanun’un 1. maddesi değişikliği ile ölüm cezası çıkarılmıştır. 13. maddeye yapılan ekleme ile hukukumuzda 2004 yılında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası girmiştir.

TCK’nin 47. maddesinde “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektilir.” şeklinde ağırlaştırılmış hapis cezası kavramı kanun koyucu tarafından tanımlanmıştır.

Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumları da infaz kanunumuzun 9. maddesinde “Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir.” şeklinde bu kurumun özelliklerinden bahsedilmiştir. (CGTİHK m.9).

Buna ek olarak aynı kanunun 25. maddesinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazının esasları, daha ağır şartları tayin edilmiştir. Buna göre sosyal

temas sınırlandırılmış, sadece 1 saat açık havaya çıkma veyahut spor hakkı verilmiştir. Ayrıca tek kişilik odalarda barındırılmaktadır. Bu ve benzeri hususlar gözetildiğinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının en ağır hapis cezası olduğunu söylemek gerekir.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla müebbet hapis cezası kavramı birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Şöyle ki ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına özel bir infaz rejimi belirlenmiş. Bu itibarla CGTİHK' nin 107. maddesinde de koşullu salıverme başlığı altında yer alan süreler daha fazla tayin edilmiştir. (Özbek ve diğerleri, 2021: 592).

Örnek vermek gerekirse otuz yılını infaz kurumunda geçiren ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan kişi koşullu salıverme imkânına sahipken, müebbet hapis cezası alan kişide bu durum yirmi dört yıldır. Elbette ki, iki hapis cezasının tekerrür halindeki koşullu salıverilme süreleri ya da dava zamanaşımaları da birbirinden farklıdır. Kanun metninde bu hususlar da ele alınmıştır. Bu süre suç işlemek için örgüt kurma vb. hallerde CGTİHK' nin 107. maddesinin 4. fıkrasındaki durumlarda otuz altı yıl olarak koşullu salıverme süresi belirlenmiştir.

Aynı şekilde koşullu salıvermeden yararlanma olanağı bulunmayan suçlar CGTİHK' nin 107. maddesinin 16. fıkrasında "5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz." şeklinde belirtilmiştir.

Hükümlünün hayatı boyunca cezaevinde bulunması her ne kadar ölüm cezası verilmemişse ve burada en iyi şekilde muamele edilmiş olsa da koşullu salıverme olanağının tanınmaması, hükümlüdeki oluşturacağı çaresizlik ve karamsarlık cezanın insancıl olma ilkesine aykırı olacaktır. Hükümlünün cezaevinde geçireceği zaman yani tahliye tarihinin açıkça belirlenmesi gereklidir. Öyle ki ölene kadar gibi bu süre belirlenmemeli aksi halde cezanın etkinliğinden ya da cezanın insaniliğinden bahsedilemeyecektir. (Yerdelen, 2013: 22-23).

4.1.2. Müebbet hapis cezası

Ölüm cezasının kaldırılması ile uzun süreli hapis cezalarının süresi yani mahkûmiyet oranları arttırılmıştır. Müebbet hapis cezalarının alt ve üst sınırı bulunmamaktadır. Sabit cezalardır. Bir diğer ifadeyle cezanın belirlenmesi sırasında hâkimin takdir yetkisi kaldırılmıştır. (Erem ve diğerleri, 1997: 736).

Ancak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi fiilin kişiye isnadı hususunda hâkimin takdir yetkisi yani cezada indirim yapılabilecek haller benzer şekilde burada da geçerlidir. (Karakaş Doğan, 2010: 172).

TCK. 48. maddesinde “Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder.” şeklinde bu ceza türü kanun koyucu tarafından ifade edilmiştir. Aynı şekilde “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik” 36. maddesi gereğince “Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder. Bu ceza süreli hapis cezası uygulanan infaz rejimine göre infaz edilir.” denilmektedir. Görüldüğü üzere müebbet hapis cezası infazı ile süreli hapis cezasının infazı benzer şekildedir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasındaki gibi gerek infaz kurumunda gerekse infaz uygulamalarında kısıtlamalar müebbet hapis cezasında bulunmamaktadır.

5275 Sayılı CGTİHK 107/1-2 maddesi gereğince kişinin koşullu salıvermeden yararlanabilmesi kişinin ancak ve ancak infaz kurumunda cezasının iyi halli olarak yirmi dört yıl boyunca geçirmesiyle ilgilidir. Aynı maddenin 4. fıkrasında bu husus örgüt suçlularında vb. hallerde otuz yıl olarak belirlenmiştir. (CGTİHK m.107/4).

4.1.3. Süreli hapis cezası

Kanun koyucumuz ceza kanunumuzun 49. maddesinde “Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.” şeklinde süreli hapis cezasının sınırlarını belirlemiştir. Kural olarak üst sınır yirmi yıl olarak belirlenmiştir. (TCK m. 49).

Elbette ki üst sınır temel cezanın üst sınırının gösterilmediği hallerde dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla sonuç cezanın belirlenmesinde cezanın arttırılması ya da azaltılması gibi indirim nedenleri uygulanarak yirmi yıllık bu sınır aşılabilir. Yine kanun koyucu sonuç cezanın esas üst sınırını TCK 67. maddesi 7.

fıkrası gereğince otuz yıl olarak belirlemiştir. (TCK m.61/7). Bunun anlamı ceza otuz yılı geçemeyecektir. Ancak üst sınırı yirmi yıldan fazla olan suçlarda kanunda açık düzenleme geçerli olacak orada belirtilen üst sınır kabul edilecektir. Örneğin: TCK 188. maddesi uyuşturucu ve uyarıcı madde imal, ithal ve ihraç suçu gibi.

Suçun temel şekli için öngörülen cezanın nitelikli hallerinin olması sebebiyle cezanın arttırılmasıyla üst sınırı yirmi yıl hapis cezası aşan cezalar verilebilir. (Koca ve Üzülmez, 2022: 582).

Sürelî hapis cezası kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde hapis cezasının alt sınırı en az bir ay olarak belirlenmiştir. Buna göre kanunda başka bir alt sınır belirtilmişse o süre dikkate alınacaktır. Ancak herhangi bir süre belirtilmemişse bir aylık olarak süre kıstas alınacaktır.

Kanun sistematığımızda hapis cezalarında ayrıca ikili bir ayrıma gidilmiştir. Hapis cezaları bir yıl ve altındakilere kısa süreli, bir yılın üzerindeki hapis cezaları da uzun süreli olarak düzenlenmiştir. (TCK m.49).

Hapis cezasının süresi bakımından kısa süreli olup olmadığının tespiti kanunda suç için öngörülmüş olan cezaya göre olmayıp, bunun aksine suçun faili hakkında mahkemece tayin edilen sonuç cezaya göre yapılacaktır. (Özbek ve diğerleri, 2021: 594).

Kişilerin mahkûm olduğu hapis cezasının infaz kurumunda ifasının zorunlu olmadığı ya da bir başka deyişle infaz kurumunda bu sürenin geçirilmesinde sakıncalar gözetilerek “kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırıma” çevrileceği Türk Ceza Kanunumuzun 50. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre madde metninde kısa süreli hapis cezası, failin kişiliği doğrultusunda veya sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özellikler gözetilerek seçenek yaptırımlara çevrilecektir. Seçenek uygulanabilecek adli yardım ve diğer yaptırımlar uygulama alanı soyut cezayı somutlaştıracak hâkimin takdirindedir.

Ayrıca yine yapılan düzenlemede “Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası,

birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.” şeklinde belirtilerek seçenek yaptırıma çevrilmesi zorunlu kılınmıştır. (TCK m.50/3).

Sonuç olarak kısa süreli hapis cezası belli şartların varlığı halinde özel infaz koşulları öngörülmüş olan bir hapis türüdür. Buna ek olarak, hükümlülerin açık infaz kurumuna ayrılması bakımından da kısa süreli hapis cezası farklılıklar göstermektedir. CGTİHK 14/2 maddesi gereğince kasten işlenen suçlarda üç yıla kadar, taksirli suçlarda ise beş yıla kadar hapis cezası açık ceza infaz kurumunda infaz edilecektir. (CGTİHK m.14).

4.2. Adli Para Cezası

İşlenen suçun karşılığı olarak kanundaki sınırlara göre belirlenen ve suç işlemiş kişinin malvarlığına yönelen ve bunun sonucunda mahkûmiyet hükmü kesinleşen kişiden yani hükümlüden bir miktar paranın alınarak devlet hazinesine aktarılmasına “adli para cezası” denilmektedir. (Özbek ve diğerleri, 2021: 617).

Adli para cezası hesabı yapılırken ceza sistematığımızda kabul edilen “gün para cezası” sistemi olup, adli para cezasına esas teşkil edecek gün, hâkim tarafından belirlenmiş hapis cezası dikkate alınacaktır. Hapis cezasının her günü için adli para cezasına mahkeme tarafından hükmedilecektir. İlgili hesaplamada gün sayısının para cezası ile çarpımıyla kısa süreli hapis yerine hükmedilecek adli para cezası tespit edilmiş olacaktır. (İçel, 2016: 582).

TCK'nın 52. maddesinde adli para cezası beş günden az, yedi yüz otuz günden fazla olamayacağı ve yine kanunda belirtilen usul gözetilerek tayin olunan paranın Hazine'ye ödenmesi şeklinde olduğu kanun koyucu tarafından belirtilmiştir. (TCK m.52/1).

Adli para cezası kanunumuzda gerek hapis cezasıyla birlikte seçenek yaptırım olarak gerekse kısa süreli hapis cezasının seçeneği olarak düzenlenmiştir. (Maden, 2012: 159). Ancak Türk Ceza Kanun'un 52. maddenin 2. fıkrasında da belirttiği üzere adli para cezası “...kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.” düzenlenmesiyle kişinin ekonomik ve kişisel durumu dikkate alınarak ilgili ceza hâkim tarafından belirlenecektir. (Koca ve Üzülmöz, 2022: 544).

Adli para cezası ceza yaptırımıdır. Bu yaptırım yani ceza türü ancak mahkeme tarafından verilen hüküm doğrultusunda adli para cezasına karar verilebilir. (Centel ve diğerleri, 2020: 561). Ancak adli para cezası ile her ne kadar benzerlik var gibi gözükse de idari para cezası farklı kavramlardır. İdari para cezası: idari ihlaller nedeniyle yargı kararı olmaksızın idari merciler tarafından idari ihlali gerçekleştiren kişiden bir miktar paranın alınması sonucunu doğuran yaptırım türüdür. (Evgün, 2011: 65). Adli para cezası ise bahsedildiği üzere yargı organları tarafından yargısal faaliyet sonucunda bir ceza türüdür.

Son olarak, adli para cezası kişinin hukuki niteliği etkilememektedir. Suçlunun sadece malvarlığına yöneliktir. Bunun fonksiyonel yanı suçlunun cezalandırılması ve bunun sonucunda cezanın önlenmesini sağlanmasıdır. Bu sebeple ölüm halinde ödenmemiş adli para cezası düşecektir. Bireyseldir. Hükümlünün terekesi açısından tahsili mümkün olmayacaktır. Ayrıca CGTİHK gereğince de devletten alacağımız olsa dahi takas edilmez niteliktedir. Ayrıca adli para cezasının hükümlü tarafından ödenmemesi halinde hapse çevrilebilir. (CGTİHK m.106). Yine ceza kanunumuz gereğince bu ceza türü zamanaşımına tabidir. (TCK m.68).

4.3. Güvenlik Tedbirleri

4.3.1. Genel olarak

Günümüzde ceza hukuku sistematiğimizde önemli yaptırımlardan biri güvenlik tedbiridir. Güvenlik tedbirlerinin bir diğer ismi ise “emniyet tedbirleri” olarak adlandırılır. (İçel, 2002: 39). Güvelik tedbiri kanuni bir tanımdan yoksun olup, doktriner boyutta tanımlama yoluna gidilmiştir.

Güvenlik tedbirleri, geleneksel ceza yerine bu yaptırım türünün uygulanması düşüncesinden doğmuştur. (Nuhoğlu, 1997: 5). Güvenlik tedbirleri, suç işlendikten sonra mahkemece yani hâkim tarafından hükmedilen toplumsal savunma vasıtası olarak da değerlendirilebilir. (Artuk, 2008: 466).

Güvenlik tedbirleri “tehlikeli failer hakkında, ceza yerine veya ceza ile birlikte hükmolunan, tehlikelilik ile orantılı olan, genellikle failin iyileştirilmesi amacının ön planda tutan, kanunla belirlenen ve hâkim tarafından hükmedilen yaptırım” olarak tanımlanmıştır. (Nuhoğlu, 1997: 9).

Suçun önlenmesi için cezalar yeterli olmamaktadır. Özellikle cezalandırılmayan veya bir diğer ifadeyle cezai sorumluluğu bulunmayan kimseler için ya da cezalandırmalarına rağmen yeniden suç işleyen kimseler için toplumun tüm bunlardan korunması adına ceza kanunlarında güvenlik tedbirleri yer verilmiştir. (Artuk, 2010: 468).

Algılama ya da davranışları yönlendirme yeteneği ve cezai ehliyeti bulunmayan suçlular bakımından uygulanan bu tedbirlerin özünde ıslah, iyileştirme veyahut sosyalleştirme amacı bulunur. Akıl hastaları ya da küçükler buna örnek verilebilir. Akıl hastalarında kusur yeteneği bulunmaz. Küçükler ise algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinden yoksundur. Tüm bu sebeplerle küçük ve kısıtlılara kendilerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik, tehlikelilikleriyle orantılı olarak güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır. (Yerdelen, 2010: 13 vd.).

Kanunilik ilkesi, cezalarda olduğu gibi güvenlik tedbirleri bakımından geçerlidir. Öyle ki kanunsuz güvenlik tedbiri olamaz. (Özbek ve diğerleri, 2021: 66). Kanunilik ilkesinin sonucu olarak örf ve âdet hukuku veyahut idari işlemler yoluyla güvenlik tedbirine hükmedilemez. Ayrıca kanunlar açık ve kolay anlaşılır olmalıdır. Geçmişe yürüme yasağı güvenlik tedbirleri için de geçerli olup, kanunlarda olduğu gibi kıyas yasağı gibi hususlarda burada hâkimdir. (Demirbaş, 2021: 125).

Güvenlik tedbirinin esas amacına değinecek olursak ilgili durumu onarmak, korumak, ıslah etmek ve tehlikeliliği önlemektir. Toplumun üstün menfaati kıstas alındığından kusur şartı gibi bir şart aranmamakta yani bu tedbire hükmedilebilmesi için tehlikelilik yeterlidir. Ayrıca güvenlik tedbirine mahkeme kararıyla hükmedilebiliyor iken gerek hâkim kararı ya da gerekse resen uygulanması mümkündür. (Koca ve Üzülmez, 2022: 652).

Buna göre Türk Ceza Kanun'unun 53-60. maddeleri arasında "güvenlik tedbirleri" hüküm altına alınmış olup, sırasıyla düzenlemeler aşağıdaki gibidir:

- TCK'nin 53. maddede "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlığı altında güvenlik tedbirleri genel olarak düzenlenmiş, kasten işlenen bir suç karşısında verilen hapis cezasının sonucu olarak belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması hüküm altına alınmıştır. (Velayet, vesayet, vakıf, dernek yöneticiliği, denetçiliği vb. haklardan mahrumiyet).

• TCK'nin 54. maddede "Eşya müsaderesi" başlığında da suç işlenmesinde kullanılan ya da bu amaçla tahsis edilmiş veya suçtan meydana gelen eşyaya el konulmasıdır.

• TCK'nin 55. maddede "Kazanç Müsaderesi" başlığında maddi menfaatlere el konulmasıdır.

• TCK'nin 56. maddede "Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri" düzenlenmiştir. Kanun metninde ilgili kanuna göre güvenlik tedbirinin yapılacağına atıf yapılmıştır. Buna ek olarak "Çocuk Koruma Kanunu" ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. (Eğitim, bakım, danışmanlık, sağlık, barınma tedbiri gibi).

• TCK'nin 57. maddesinde "Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri" düzenlemesi ile suç işlendiği sırada akıl hastası olması halinde uygulanacak güvenlik tedbirleri belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında alkol, uyuşturucu bağımlılarına da yer verilmiştir. (Tıbbi kontrol ve takip, psikiyatri kurumuna yerleştirme tedbiri vb.)

Tedbir kararı ve Usulü de CMK'nın 74. maddesinde "Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir." şeklinde düzenlenmiştir. Burada uygulanacak koruma tedbirinin bir sınırı olmayıp, iyileşene kadar devam edecektir. (Yıldız, 2020: 760).

• TCK'nin 58. maddesinde "Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular" başlığında hüküm kesinleşmesinden sonra ceza kanunumuzda öngörülen süre geçmeksizin yeni bir suç işlenmesi halinde ya da özel tehlikeli suçlulara (İtiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi, terör suçlusu vb.) uygulanacak güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir.

• TCK'nin 59. maddesinde "Sınır dışı edilme" başlığında suç sebebiyle hapis cezasına mahkûm edilmiş yabancılarla ilişkili olarak düzenleme yapılmıştır.

TCK'nin 6. maddesine (a) fıkrasına göre "Vatandaş deyiminden; fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi" anlaşılmaktadır. Kanundaki bu tanım dışında kalan kişiler "yabancı" sayılacaktır.

Sınır dışı edilme süreci de "6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu" kapsamında ilgili kanunun 52-60. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre "Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir." şeklinde düzenlemeler ilgili kanunda yer almaktadır. (YUKK m.52).

• TCK'nin 60. maddesinde "Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" başlığında da kasıtlı işlenen suçlardan ve özellikle özel hukuk tüzel kişilerine uygulanacak güvenlik tedbirleri hüküm altına alınmıştır. (İzin iptali, müsadere, idari para cezası vb.)

Son olarak bahsedildiği üzere kanunilik ilkesi güvenlik tedbirlerinde hakîm olduğundan kanunda yer almayan bir durumdan güvenlik tedbirine hükmedilemeyecektir.

Şöyle ki sadece ceza kanunumuzda değil, birçok kanunda buna ilişkin olarak güvenlik tedbirine hükmedilecek durumlar düzenlenmiş olup, kanunsuz suç ve ceza olmaz veya güvenlik tedbirine hükmedilemeyeceği yani kanunilik ilkesinin bir uzantısı olarak ancak açık bir şekilde güvenlik tedbirine hükmedilecek hallerin düzenlenmiş olması halinde bu yaptırım uygulanabilecektir. (Özbek ve diğerleri, 2021: 66).

4.3.2. Türleri

Düzenlendikleri yer itibarıyla güvenlik tedbirleri cezalardan ayrılmakta, farklılıklar göstermektedir. TCK'nin üçüncü kısım "yaptırımlar" başlığının ikinci bölümünde "güvenlik tedbirleri" düzenlenmektedir. Buna göre hem uygulama konusuna göre hem de güdülen amaca göre çeşitli şekilde sınıflandırılmaktadır.

1-Suç işleyen kişi hakkında (akıl hastaları, çocuklara özgü vb.) uygulanan güvenlik tedbirleri,

2-Suçun konusu (kazanç ve eşya müsadereci gibi) hakkında uygulanan güvenlik tedbirleri,

3-Suç işlenmesi sırasında kullanılan araç hakkında (müsadere vb.) uygulanan güvenlik tedbirleri olarak, uygulama konusuna göre sınıflandırılmaktadır.

Ayrıca güdülen amaca göre yapılacak sınıflandırmaya göre de ikili bir ayrıma gitmek mümkündür. Buna göre:

- Faili koruma ve ıslah etme amacıyla uygulanan,
- Toplumunu koruma amacıyla uygulanan güvenlik tedbirleridir.

4.3.3. Güvenlik tedbirleri ile cezaların farkları

Güvenlik tedbirleri, topluma zararlı hareketleri ya da toplumu tehlikeye düşürecek hareketleri yapan kişilerin düzeltilmesi veya iyileştirilmesi için yeniden topluma kazandırılmasını amaçlamaktır. (Artuk, 2008: 464).

Güvenlik tedbirlerinin esas amacı suç işlenmesinin önüne geçmektir. Ceza ise ızdırap ve güçlük, sıkıntı gibi ön plandadır. (Nuhoğlu, 1997: 342).

İki yaptırımın benzerliklerine değinecek olursak güvenlik tedbirleri cezalarda olduğu gibi kanunilik ilkesi hâkimdir. Benzer şekilde her ikisi de suça karşılık olarak öngörülen ceza yaptırımıdır. (Artuk ve diğerleri, 2021: 992).

Her iki kurum da konu bakımından benzerlik göstermektedir. Konu bakımından hürriyeti kısıtlayıcı nitelikte olabileceği gibi mallara ilişkin de olabilir. Ancak bu durum daha istisnaidir. Yine ortak bir husus ceza ve güvenlik tedbirine hâkim karar vermektedir. Her ikisi de suç işleyeni ıslahını ve kişiyi topluma yeniden kazandırmayı amaç edinmektedir. (Artuk, 2008: 475).

Bunun haricinde her iki nevi müessesenin farkları ise güvenlik tedbirleri sadece özel önlemeyi amaçlar iken ceza hem genel hem özel önlemeyi sağlamaktadır. (Artuk, 1992: 146 vd.).

Bununla birlikte güvenlik tedbirinin bir müeyyide olduğu ya da müeyyide olmadığına ilişkin doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. (Dilberoğlu, 2016: 1535). Güvenlik tedbirlerinde öncelik kişilerin gelecekte yapabileceği tehlikeli ve zararlı hareketlerin önlenesidir. Buna göre uygulamada kişideki tehlikelilik halinin varlığı gerekli ve yeterlidir. Bu durum güvenlik tedbirlerinin cezadan en önemli

farklarından biridir. Ayrıca cezanın amacı hem geçmiş hem de geleceğe dönük iken, güvenlik tedbirleri sadece geleceğe yöneliktir. (Turhan, 2007: 173).

Bir diğer husus güvenlik tedbirlerinde kusur şartı olmayıp, kusurlu olunmasa dahi güvenlik tedbirine hükmediliyor iken cezada bu durum tamamen farklı olarak mutlaka suç işleyen kusuru olmalıdır. (Koca ve Üzülmez, 2022: 651).

Buna ek olarak ceza gerek türü ve süresi bakımından gerekse suçun ağırlığına ve nitelikine göre düzenlenmektedir. Ancak güvenlik tedbiri suç işleyen kişiliğine, özen göstermesine yani ihmamına muhtaç olup olmamasına bakmaksızın, toplum için oluşmuş olan tehlikenin derecesine göre belirlenir. (Kamer, 2007: 327).

Kanunumuzda cezaların süresi açık ve sarıh şekilde belirlenmiştir. Bunun aksine güvenlik tedbirlerinin süresi açıkça net bir şekilde belirlenmemiştir. Çünkü ikisinin hizmet ettiği amaçlar farklıdır. Bir diğer fark ise tedbire karar verilme şekli olup, kimi zaman mahkeme kararı, kimi zaman da hâkim kararı kapsamında veya mahkeme kararı ya da hiçbir karara ihtiyaç duyulmaksızın güvenlik tedbiri resen uygulanır. (Koca ve Üzülmez, 2022: 652).

Bir diğer önemli fark, kanunların gerek zaman itibarıyla uygulanması, genel ve özel af, erteleme, zamanaşımı gibi konulardır. Cezaya ilişkin hükümler güvenlik tedbirlerine uygulanmaz. Cezadan farklı olarak güvenlik tedbirlerinde kanunların derhal uygulanması ilkesi vardır. Ancak öğretilerde bu durum sınırlandırmalara bağlı tutulmuştur. Burada asıl olan failin korunması düşüncesi ve ona yardım amacıyla bir tedbirin varlığı halinde ya da lehe kanunun uygulanması için derhal uygulanması gerektiği görüşü savunulmuştur. (Artuk, 2008: 476 vd.).

Öte yandan güvenlik tedbirleri tehlikelilik haline göre uygulama alanı bulur. Cezalardaki orantılılık ilkesi burada uygulanmamaktadır. Öyle ki bu tedbirlerde adaletin sağlanması amaç edinilmemiştir. Uygulamasında önemli olan amaç ve araç uyumdur. (Yerdelen, 2022: 218).

Suç işleyerek tehlikeli olduğunu gösteren kişiler güvenlik tedbirlerinin asıl muhatabıdır. Bu kişilere ya hiç ceza verilmemekte ya da verilse dahi tehlikelilikleri giderilememektedir. (Hafizoğulları ve Özen, 2010: 456). Dolayısıyla güvenlik

tedbirlerinin yöneldiği amaç, muhatap, karar veren merci, kusur bakımından ceza yaptırımı ile önemli farklılıkları vardır.



5. KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA UYGULANACAK SEÇENEK YAPTIRIMLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ, ETKİNLİĞİ, MODELLERİ VE LEHİNE, ALEYHİNE FİKİRLER

5.1. Genel Olarak

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Üçüncü Kısım "Yaptırımlar" başlığı altında, Birinci Bölüm "Cezalar" bölümünde 50. maddede "Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar" düzenlenmiştir. Bu sayede seçenek yaptırımların hüküm ve koşulları ortaya konmuştur. Çalışmamızda ceza hukuku sistematığımızda seçenek yaptırımların yeri, rolü, özellikleri ve günümüzdeki konumu gibi çeşitli açılardan değerlendirmelerde bulunulacaktır. Bunun için de özellikle kanunilik ilkesi çerçevesinde mevcut kanuni düzenlemeler ışığında ve yine düzenleniş biçimlerine göre değerlendirmeler yapılacaktır.

Buna göre Türk Ceza Kanun'umuzda sistematığe göre TCK'nin 50. maddesi çerçevesinde kısa süreli hapis cezasına uygulanacak seçenek yaptırımlar aşağıdaki gibidir:

- "Adli Para Cezası",
- "Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi",
- "Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek",
- "Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma",
- "Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama ile İlgili Ehliyet ve Ruhsat ve Belgelerin Geri Alınması",
- "Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma" şeklinde seçenek yaptırımları altı ayrı başlık altında toplamak mümkündür.

Anılan maddede bu yaptırımlar “sınırlı sayı ilkesi” hâkimdir. Yani ceza yalnızca madde metninde yer alan seçenek yaptırımlara çevrilebilecek olup, yaptırımlar tahdididir. (Koca ve Üzülmöz, 2022: 579).

Hukuk sistemimizde hapis cezası son çare olarak görülen bir yaptırım türüdür. Özellikle kısa süreli hapis cezası ıslah amacından uzaktır. Suça uygun ortamlar oluşturmakta suçta tekerrüre sebebiyet vermektedir. Günümüzdeki araştırmalar bize göstermektedir ki hapis cezası yerine seçenek yaptırımlara hükmedilmesi yeniden suç işlenmesinin önüne geçmektedir. (Erem, 1997: 332).

Cezanın önlenmesi görevi için kısa süreli hapis cezası kanunlarımızda yerini korumaktadır. Yine seçenek yaptırımların yetersiz ya da işlevsiz kalabileceği durumlar için de mahkeme takdir hakkını kullanarak istisnai durumlarda hapis cezası vermelidir. (Eşitli, 2016: 95).

Suç işleyenin işi ve çevresiyle olan ilişkisinin bozulmaması, kişiyi gerek maddi gerekse manevi yönden kötü duruma düşürmemek istenmektedir. Ayrıca kişi hükümlü olduğunda ceza infaz kurumunda başkaca suçlularla tanışarak yeni suçları daha profesyonel işlemeyi öğrenmesinin engellemek istenmesi sebebiyle ve devlete daha fazla mali yük oluşturmamak adı altında alternatif yaptırımlar getirilmiştir. (Yerdelen, 2013: 29).

Türk Ceza Kanunu 5.maddesine göre “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” O halde genel ceza kanunları ya da özel ceza kanunlarında düzenlenmiş olması fark etmeksizin her iki kanundan da kaynaklanan kısa süreli hapis cezaları, seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. (Koca ve Üzülmöz, 2022: 539).

5.2. Seçenek Yaptırımların Hukuki Niteliği

Türk Hukukunda en çok uygulanan ve kabul görmüş ceza türü elbette ki hapis cezasıdır. (Dönmezer ve Erman, 1999: 588). Bir diğer adı hürriyeti bağlayıcı cezadır. Gelişen hukuk düzenimizdeki en önemli gelişme, hapis cezaların alternatif olarak yaptırımlara çevrilebilmesidir. (Artuk ve diğerleri, 2009: 7 vd.).

Kısa süreli hapis cezaları ile uzun süreli hapis cezalarına bağlanan sonuçlar farklılıklar göstermektedir. Her ne kadar TCK 50.maddesinde kısa süreli hapis

cezalarına alternatif yaptırımlar öngörölmüşse de adli para cezasına çevrilmesi veyahut başkaca bir yaptırıma çevrilmesi kural olarak hâkimin takdirindedir.

Ancak madde metninden de anlaşılacağı üzere “Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.” şeklinde düzenlemeler bazı hallerde adli para cezasına veya tedbire çevrilmesini zorunlu kılmaktadır. (TCK m.50/3).

Seçenek yaptırımlar hapis cezasının olumsuz etkilerini gidermek için hapis cezası yerine getirilen alternatifler olarak ifade edilebilir. Benzer şekilde kanunda yer alan yaptırıma alternatif olarak getirilen başka bir yaptırım olarak nitelendirilebilir. (Uzun, 2009: 18).

Kanaatimizce seçenek yaptırımlar, cezaların bireyselleştirilmesi için kullanılan araçlardan biri olup, cezanın ızdırıp verici, caydırıcı ve kötü etkilerini ortadan kaldırmaya çalışan, kanuni çerçevede verilebilecek alternatif yaptırımların bütünüdür. Bir başka deyişle verilen cezanın sanığın kişiliğine uygun hale getirilme çabasıdır.

Seçenek yaptırımların yani TCK 50.maddesindeki yaptırımların ceza mı olduğu yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu hususunda Türk hukukunda görüş birliği bulunmamakta, yaptırımların hukuki niteliği hakkında birçok görüş ileri sürölmüştür.

İnce’ ye göre “(a) fıkrasındaki adli para cezası ile (f) fıkrasındaki kamuya yararlı işte çalıştırma birer ceza, diğer (b), (c), (d), (e) fıkralarındaki müesseseler ise tedbirdir.” (İnce, 2007: 172 vd.).

Zafer, “kısa süreli hapis cezasına alternatif niteliğindeki bu tedbirlerin, TCK’nın güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenen klasik güvenlik tedbirlerinden farklı olsa da bu tedbirlerin hukuki nitelikleri itibariyle güvenlik tedbiri olduğunu” ifade etmiştir. (Zafer, 2021: 354).

Demirbaş’a göre alternatiflerin tamamının “güvenlik tedbiri” olduğu kabul edilmiştir. (Demirbaş, 2021:639).

Toroslu ise “adli para cezası dışındakilerin tamamı tedbir niteliğindedir.” demiştir. (Toroslu, 2005: 275).

Soyaslan “adli para cezasının bir ceza türü, bunun dışındaki tüm alternatifleri teknik anlamda güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan alternatif bir çeşit, kendine özgü bir müessese olarak” kabul etmektedir. (Soyaslan, 2020:594).

Türk Ceza Kanunu 45. maddesinde “Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.” Buna göre yaptırım türü olarak seçenek yaptırımlar sayılmamıştır. Ayrıca ceza kanunumuzda seçenek yaptırımların hukuki niteliği bakımından değerlendirme yapılmamıştır. Hapis cezası mı güvenlik tedbiri mi olduğu açıklanmamıştır.

Seçenek yaptırımlarla kavramların açıklanması için çalışmamızda yer verilecek ve öncelik ve sonralık ilişkisi açıklanarak kurumların amaçları belirginleştirilecektir. Burada kanun koyucunun bu kurumlardaki asıl amacının hapis cezasının sakıncalarını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu unutulmamalıdır.

5.3. Seçenek Kurumların Etkinliği ve Modelleri

Hapis cezasına ve infazına seçenek kurumlardaki hapis cezasının yararsız olduğu düşüncesi ve cezaların bireyselleştirilmesi, suç işleyen kişisel özellikleri, suç işleme kapasitesi gibi öznel hususlar ile suçun ağırlığı da gözetilerek verilen hapis dışında olan bir nevi hapis cezasına alternatif oluşturan kurumlara “hapis cezasına seçenek kurumlar” denilmektedir.

Modern dünyanın suçluyu yeniden topluma kazandırma düşüncesiyle, suç fiiline ya da failine uygun ve yine cezanın doğası kapsamında ceza verilmesi bir gerekliliktir. Dolayısıyla alt yapıda cezanın bir karşılığı olduğu düşüncesi korunarak bu kurumlar uygulanmalıdır. Aksi halde devletin cezalandırmadan vazgeçtiği düşüncesinden seçenek kurumların işlerliğini azalacaktır. Böylelikle cezanın acı verici doğasından ve olumsuz etkisinden kaçınılamayacaktır. (Doğan, 2021:152 vd.).

Aynı şekilde günümüze kadar seçenek kurumların uygulanmasını sağlamak ve etkinliğini arttırmak için farklı modeller denenmiştir. Kurumun etkinliğini sağlamak için de öngörülmuş olan hukuki çare yani çözüm yollarına “etkinlik

modeli” denilmektedir. Hapis cezası veya sonrasındaki hapis cezasının infazında en çok kullanılan toplamda üç model incelenecektir.

5.3.1 Hapis cezasına yeniden dönüşme modeli

Ceza sistemimizin merkezinde hapis cezası olduğu sürece en yaygın etkinlik modeli, hapis cezasına tekrardan dönüşme modelidir. Aynı şekilde somut cezanın tespiti ve onun yerine uygulanacak alternatifin etkinliği önemlidir. Tartışmasız şekilde bu etkinliği en iyi sağlayanlardan biri verilen cezanın yeniden canlanması düşüncesidir. Öyle ki bu düşünceyle etkinliği arttırılmakta, suçlu için deneme süresi öngörülen durumlarda ise belli yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde hapis cezasının yeniden canlanması söz konusuydu. (Doğan, 2021:185).

Ancak seçenek kurumun son zamanında bir suç işlenmesi halinde hapse çevirme tehdidi elbette ki işlevsiz kalacaktır. Şöyle ki bir mahkûm suç işlediği takdirde yapılacak yargılama uzun süreceğinden cezanın infazı bu süreçte sonlanacaktır. Bu yargılama ya da tehdit işlevsiz kalacaktır.

5.3.2 Başka bir seçenek kuruma dönüşme

Seçenek kurumların uygulaması arttıkça hapis cezasının rolü gün geçtikçe azalmaktadır. Para cezası ve çalışma tedbirleri buna örnek gösterilebilir. Seçenek kurumların uygulanmasında, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde bu kısımla sınırlı olmak üzere kişinin hürriyetini sınırlandıran bir başka seçenek kuruma çevrilmektedir. Ancak bu kurumdaki gereklerin yerine getirilmesindeki imkânsızlık halinde doğrudan hapis cezasına dönüştürmek yerine başka bir seçenek kuruma dönüştürme düşüncesi hâkimdir. Örneğin: ekonomik imkânsızlık sebebiyle para cezasının ödenememesi halinde çalışma cezası verilebilir. (Doğan, 2021:186).

Benzer şekilde kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak hükmedilen tedbirin, elde olmayan nedenler ile yerine getirilmemesi halinde TCK. 50. maddesi 7. fıkrası gereğince “Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, infaz hâkimliğince tedbir değiştirilir.” denilerek bir başka seçenek kuruma dönüşmeden bahsedilmiştir.

Ceza sistematiğimizde ayrıca CGTİHK. 106. maddesi 3. fıkrası gereğince de “Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün

miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğüne belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir.” Buna göre adli para cezasının ödenmemesi halinde önce bir kamuya yararlı işte çalışma sonrasında bunun da yerine getirilmemesi halinde açık ceza infaz kurumuna gönderileceği öngörülmüştür. (Doğan, 2021:186 vd.).

5.3.3. Tedbirin gereklerinin yerine getirilmemesinin suç olması

Kurumların etkinliğini sağlamanın bir diğer çaresi, verilmiş olan tedbirin gereklerine uymamanın suç teşkil etmemesidir.

5275 Sayılı Kanun’un 105/A maddesinin (6). fıkrası (b) bendine göre “Hakkında belirlenen yükümlülükler, denetimli serbestlik müdürlüğünün hazırladığı denetim ve iyileştirme programına, denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerileriyle hakkında hazırlanan denetim planına uymamakta ısrar etmesi... hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, koşullu salıverilme tarihine kadar olan cezasının infazı için açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine, denetimli serbestlik müdürlüğünün bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından karar verilir.” denilerek denetimli serbestlik tedbiri uygulanan kişi, denetime uymaması halinde açık ceza infaz kurumuna gönderilecektir. Hukukumuzda olan bu etkinlik modeli farklılıklar barındırır da benzerlik ve örnek açısından ilgili madde bu etkinlik modelinin anlaşılması için yerinde olacaktır. (Doğan, 2021:188).

Buna ek olarak 5275 Sayılı Kanun’un 105/A maddesinin (8) Fıkrasında da “Denetimli serbestlik müdürlüğüne müracaat etmesi gereken sürenin bitiminden itibaren iki gün geçmiş olmasına karşın müracaat etmeyenler ile (...)47 ceza infaz kurumuna iade kararı verilmesine rağmen iki gün içinde en yakın Cumhuriyet başsavcılığına teslim olmayan hükümlüler hakkında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanun’unun 292 nci ve 293 üncü maddelerinde yazılı hükümler uygulanır”. denilmektedir.

Buna göre infazın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde “Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçuna” (TCK m.292) ilişkin hükmün uygulanacağı öngörülmüştür. Buradaki asıl amaç da etkinlik modeli olan hapis cezasına dönüşümün etkinliğini ve hızını arttırmaktır. (Doğan, 2021:189).

5.4. Kısa Süreli Hapis Cezası ile İlgili Fikirler

Ceza sistemimiz bakımından, hapis cezaları hükümlünün ceza infaz kurumuna konularak özgürlüğün kısıtlanması halidir. (Çetin, 2011:100). CGTHİK. 110. maddesi (2) ve (3) fıkrası gereğince “...daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine infaz hâkimi tarafından karar verilebilir.” Buna göre ceza infaz kurumunda çektirilen hapis cezasının konutta da çektirilmesi mümkündür.

Türk Hukukumuzda hapis cezaları TCK 46. maddesi kapsamında üçe ayrılmaktadır. Bunlar bahsedildiği üzere ağırlaştırılmış müebbet (TCK m.47), müebbet hapis (TCK m. 48), süreli hapis cezasıdır. (TCK m.49). Çalışmamızın konusu olan bir yıl veya daha az süreli hapis cezası ise kısa süreli hapis cezası olup, TCK'nin 49. maddesi 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

Günümüzde cezaevinin kişide bıraktığı kötü etkileriyle hükümlünün daha tehlikeli hale gelmesini engellemek için kısa süreli hapis cezaları odak noktası haline gelmektedir. Hükümlünün iyileştirilmesi yolunda tartışmalara sebep olmuştur. Kısa süreli hapis cezalarının özel infaz şekilleri de seçenek yaptırımların gelişmesinde önemli rol oynamıştır. (Artuk ve diğerleri, 2011:744).

Hapis cezasının kısa süreli olup olmadığının tespiti de uygulanacak ceza ve cezanın infazında önemli bir husustur. Öyle ki burada suç tipindeki soyut cezaya bakılmayacaktır. Yargılama sonundaki “5237 Sayılı Türk Ceza Kanun’unun”, “Cezaların belirlenmesi” başlığında 61. maddede yer alan hususlar doğrultusunda hâkim somut cezayı belirleyecektir. Bunlara örnek vermek gerekirse özellikle temel ceza belirlenirken hâkim suçun işleniş biçimini, zaman, yeri gibi hususlara dikkat edecektir. (Artuk ve diğerleri, 2011:744).

Hâkim tarafından somut bir ceza olarak belirlenmiş olan “bir yıl ve daha az süreli hapis cezası” yerine geçebilecek altı seçeneğin hukuki niteliği hukukumuzda doktriner anlamda çok tartışmalıdır. Bu tartışmalar 5237 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih öncesi ve sonrası olmak üzere ikili bir ayrıma tabidir.

Buna göre ilk olarak 1965 tarihinde yürürlüğe giren “647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’un” 4. maddesinde bulunan bu müessese içeriği itibariyle bugünkü hapis cezasına seçenek olan altı maddeden az farkla öngörülmüştü. İçeriği bakımından her ne kadar fark olmadığı düşünülen bu metinde en önemli fark şöyledir: Öncelikle düzenlemede birinin infaz kanununda yer alması, bir diğer normun ise bugünkü ceza kanunumuzda yer almasıdır.

Öte yandan bugünkü güncel duruma baktığımızda yani 2005 tarihi ve sonrasında ceza müeyyidesi olduğu kabul edilmeyen müessese, ceza oldukları yönünde görüşlerin doğması ile her iki dönemde yorum farkı olarak adlandırılabilir. Kanun koyucu tarafından da yürürlüğe giren madde başlığı “kısa hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek cezalar” olan kenar başlığı “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler” olarak değişime uğramıştır. (Doğan, 2021:199 vd.).

Kısa süreli hapis cezası, kişinin ailesi, çevresi ve işiyle ilişkisini bozmaktadır. Devlete mali yük getirmekte, maddi ve manevi yönden suçluyu zayıflatmaktadır. Dolayısıyla ceza infaz kurumlarındaki doluluğun artmasıyla hükümlünün uygun olan infaz rejiminden faydalanması güçleşmektedir. (Eşitli, 2016: 95).

Kısa süreli hapis cezasının tanımı “Süreli hapis cezası” başlığı altında TCK 49. maddesinde düzenlemiştir. Maddenin gerekçesine baktığımızda da kısa süreli hapis cezasının öncesinde iki yıl olduğu sonrasında bir yıla düşürüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca madde metninde ayırım yapılmaksızın gerek kısa gerekse uzun süreli ceza olsun cezanın alt sınırı bir ay olarak belirlenmiştir.

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların bir yıl veya daha az süreli cezalarda mümkün olabileceği TCK’nın 49. maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Ancak bu sınırın bir yıl üst sınırı olması seçenek yaptırımların uygulama alanını daraltmaktadır. Buna rağmen cezanın hangi suç için verildiğinin hiçbir önemi yoktur. Buna göre TCK’nin 50. maddesindeki seçenek yaptırımlara çevrilebilmesi için öngörülen bir suç tipi bulunmamaktadır. Özel kanuna muhalefet ile TCK’da yer alan bir suç tipi fark etmeksizin her suç tipi seçenek yaptırıma çevrilebilecektir. (Metiner ve Koç, 2008:1534).

Buna ek olarak, suçun kasten veya taksirle işlenmiş olması bir ayrıma tabi tutulmaksızın tüm suçlar seçenek yaptırıma çevrilebilecektir. Kanun koyucu bilinçli taksiri bunun dışında tutarak hapis cezasının para cezasına çevrilmesi hususunda bir yıllık sınır gözetilmeyerek, hatta sınırsız olarak para cezasına çevrilebilecektir. Bu husus Türk Ceza Kanunumuzun 50.maddesi 4.fikrasında düzenlenmiştir. Anlaşılacağı üzere sadece bilinçli taksir halinde bir yıllık üst sınır geçerli olacaktır. Lakin bilinçli taksir halinde verilen uzun süreli hapis cezası nihayetinde adli para cezasına çevrilemeyecektir. (Artuk ve diğerleri, 2009:1158 vd.).

TCK 50. maddesinin hukuku niteliği tekrardan incelendiğinde başlığında “Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” şeklinde yaptırımlar kelimesi kullanılırken, içeriğinde ise “ceza” ve “tedbir” kelimeleri geçmiştir. Farklı birçok doktriner görüşe karşın kanun koyucunun iradesini bakıldığında 2003 tarihli “Dönmezer Tasarısı” ile şu anki ceza kanunumuzla benzerdir. Tasarıda yer alan başlık 64. maddede iken hâlihazırda TCK 50.madde ile maddeler benzer şekildedir. Buna göre adli para cezası dışında yer alan tüm seçenek yaptırımlar güvenlik tedbiri olarak değerlendirilmektedir.

Kısa süreli hapis cezasında uygulanacak seçenek yaptırımlarda herhangi deneme süresi söz konusu değildir. Hükmedilen hapis cezası olmayıp, seçenek yaptırımlardır. Hapis cezasına dönüşme ihtimali ancak verilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde mümkündür. Nitekim TCK 50.maddesinde yer alan seçenekler, dar anlamda hapis cezasına bağlı olarak seçenek kurumların örneği olduğunu söyleyebiliriz. Kanaatimizce adli para cezası ceza olup, bunun dışında kalan tüm seçenekler güvenlik tedbiridir. Çünkü adli para cezasının yani cezaların alt ve üst sınırları bellidir. Güvenlik tedbirlerinde üst sınırı açıkça belirtilmemiştir. Ayrıca adli para cezası ile diğer tüm seçeneklerden infaz usulü dahi farklı tutulmuştur. Adli para cezasını bir yaptırım yani ceza olarak diğer seçeneklerinde güvenlik tedbiri olduğunun kabulü gerekir ki onarıcı adalet ve ıslah, iyileştirme fonksiyonu tedbirlerde yoğunluktadır.

Şayet TCK 45.maddesine bakılacak olunursa “Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.” denilerek hapis cezasından bağımsız ya da bir başka ifadeyle seçenek kurumlar suç karşılığında doğrudan uygulanmamaktadır. Bunun aksine hükmedilen hapis cezasına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Yine güvenlik tedbirlerinin suç isnadı yapılamayan örneğin: akıl

hastası, çocuk vb. kişilere uygulandığı düşünüldüğünde seçenek kurumların bir ceza olduğunu kabul etmek gerekir. Kısacası seçenekler, bir kere hükmedildikten sonra tamamen cezanın yerine geçmekte ve seçeneklerin alternatif asıl ceza yaptırımları olduğunu söylemek gerekir.

Aşağıda kısa süreli hapis cezasının lehine ve aleyhine olan görüşlere yer verilecektir. Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara dönüştürülme fikri cezanın infazının sakıncalı olduğu düşüncesinde doğmuştur. Bu sebeple leh ve aleyhe görüşlere kısaca bahsedildikten sonra seçenek yaptırımlara çevrilme şartları, seçenek yaptırımlara çevrilme zarureti olunan durumlardan söz edilecektir.

5.4.1. Kısa süreli hapis cezasının lehine olan fikirler

Kısa süreli hapis cezasının lehine olan görüşlere baktığımızda uzun süreli hapis cezasının sakıncalı etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik olduğunu görmekteyiz. Ceza infaz kurumunda kalınan süre kısa olduğundan mahkûmun sonradan topluma adapte olması daha olağandır. (İçel ve diğerleri, 2002: 68).

Uygulanan yaptırımın bu denli kısa olması sebebiyle, hükümlü yakınlarının üzüntü ve zararı fazla olmadığından, çalışma hayatından da kopuşun kısa olması sebebiyle yaptırımın sakıncası olmadığı düşünülmektedir. (Artuk, 2007: 66 vd.).

Kısa süreli hapis cezasının başka faydalarından bahsedecek olursak hapis cezasının suç işleyen kişi üzerinde tekrardan suç işlenmesini engellediği, suç işlenmeden de genel bir önleme sağlayabileceği nitelikte olduğudur. Bir nevi suçun karşılığı olarak kefaref fonksiyonunda olduğunu söylemek mümkündür. (Çetin, 2011: 103).

Önemli olan cezanın uzunluğundan ziyade cezaevi fonksiyonlarına uygun şekilde yürütülmesidir. Buradaki sorunlar ise ancak ceza infaz kurumdaki koşulların iyileştirilmesiyle mümkün olabilecektir. (Artuk ve diğerleri, 2011: 745).

5.4.2. Kısa süreli hapis cezasının aleyhine olan fikirler

Ceza hukuku sisteminde suçla özellikle mücadele ederken kriminolojinin verilerinden faydalanılmaktadır. Dolayısıyla bu verilerden yararlanmadan suç önleme, toplum düzeninin sağlanması gibi amaçlar ceza hukuku bakımından etkin bir şekilde yerine getirilmez. Örneğin: kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar

sakıncaların anlaşılabilir olarak bunun daraltılmasında kriminoloji ceza hukukunu etkilemektedir. (Artuk ve Alşahin, 2022: 35).

Kısa süreli hapis cezasının zararlı olduğu konusunda kriminologlar görüş birliği içindedir. Çünkü hapis cezası kişide yarattığı tahrifatı fazladır. Bu tahrifatı azaltmak için kısa süreli hapis cezasına alternatif yaratmaktaki asıl düşünce budur. (Çetin, 2011:104).

Hapis cezasından özellikle beklenen yararın sağlanabilmesi için uygun ıslah rejimine tabi tutuluş hükümlünün belli süre ceza infaz kurumunda kalması gerekli olup, kısa süreli hapis cezası bu bakımdan hükümlünün ıslahı açısından yeterli görülmemektedir. Kısa süreli geçirilen sürede ıslah için yeterli olmayıp, hükümlü ve toplum açısından fayda vermemektedir. (Artuk ve diğerleri, 2011: 745).

Aleyhe olan fikirlere göre hapishanede birkaç gün kalmış olmakla suçlunun ıslah olması mümkün değildir. Hatta cezaevinde ani bir ıslah kudretinin olduğu düşüncesine inanılmamaktadır. Islah kavramı tamamen zaman ve emek meselesidir. Önemli olan psikolojik bir değişimin zuhur etmesidir. Hapis cezasının faydasından çok psikolojik temelli sakıncalarının fazlalığından söz etmek gerekecektir. (Erem, 1997:331).

Kısa süreli hapis cezasında asıl olan ıslahtan ziyade kişide toplumun onur kırıcı muamelesi, toplumda lekelenmiş olması düşüncesidir. Nitekim genel önleme bu şekilde sağlanmakta suç yolundaki kişinin önüne manevi bir bariyer konulacaktır. Ayrıca eski bir hükümlünün yaşamı zorlaşır. Çevresiyle, ailesiyle ilişkisi bozulmakta ve yine toplum tarafından da olumsuz bir tavırla karşılanmaktadır. (Centel ve diğerleri, 2020: 559).

Bununla birlikte kısa süreli hapis cezasının korkutma ve ıslahı tam anlamıyla sağladığı söylenemez. Olumlu bir sosyal yönünün varlığından da söz edilemeyecektir. (Parlar ve Hatipoğlu, 2005: 242 vd.).

Kısa süreli hapis cezasının ceza infaz kurumdaki kalabalığı gün geçtikçe arttırdığı ve bunun doğrultusunda infaz masraflarını da artırdığı görülmektedir. Bu halde cezaevinin herhangi bir ıslah edici fonksiyondan bahsedilemeyecektir.

Öte yandan cezaevlerinde suçlara göre tam bir sınıflandırma yapmak ve bunların başka suç sınıflarıyla temasını kesmek tam anlamıyla mümkün değildir. Örneğin: ilk defa suç işleyen bir tesadüfî suçlu ile suçu meslek edinmiş bir kişinin

yan yana getirilmesi, birbirlerine teması olumsuz sonuçları beraberinde getirecektir. Bu şekilde tekerrür eden suçlar işlenmesi ve bunun sonucu olarak hapis cezasının mükerrirliğinin artması tartışılmaz bir gerçektir. (Artuk ve diğerleri, 2011: 746).

Günümüzde cezaların hafifletilmesi ve kısa süreli hapis cezalarının mevzuatımıza konulması sonucunda yapılan araştırmalar göstermektedir ki kısa süreli hapis cezaları korkutma ve ıslahı sağlamamaktadır. Ancak bunların zararının kaldırılması için para cezası, erteleme gibi müesseselere hukukumuzda yer verilmiştir. (Artuk ve Alşahin, 2022: 258).

Şayet kısa süreli hapis cezası ilk defa uygulanacaksa o suçlu üzerinde iyi bir etki bırakmaktadır. Ancak mükerrir suçlular için ilgili durumu söylemek mümkün değildir. Mükerrir suçlularda istenilen etki gün geçtikçe azalmakta korkutucu etki ortadan kalmaktadır. (Erem, 1997:332).

Ceza infaz kurumları hapis cezasının topluluk halinde çektirilmesinden dolayı cezadan beklenen fayda pek sağlanamamaktadır. Özellikle kısa süreli hapis cezaları düşünüldüğünde suçluların diğer suçlularla teması arttığından kötü davranışların ya da ahlaken bozulmaların önünde geçinilmesi güçtür. Bu bakımdan cezaevlerini “suçlu okulu” olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır. (Parlar ve Hatipoğlu, 2005:343).

Bununla birlikte kısa süreli hapis cezasında kişinin suça maruz kalma ihtimali de vardır. Örneğin: yaralanma, cinsel saldırı gibi... (Artuk ve diğerleri, 2011:746).

6. SEÇENEK YAPTIRIMLARIN UYGULANMA ŞARTLARI VE YASAKLARI

6.1. Seçenek Yaptırımlara Çevrilme Şartları

Seçenek yaptırımların uygulanması için belli koşulların varlığı aranmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinde düzenlenme şekline bakıldığında hapis cezasının seçenek yaptırıma dönüştürülmesi için öncelikli olan hapis cezasının kısa süreli olmasıdır. Seçenek yaptırımlara çevrilme şartlarına baktığımızda iki başlık altında ele alınacak olup, objektif ve sübjektif şartların varlığı halinde hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir.

Buna göre objektif şartlar baktığımızda sanık hakkında bir hapis cezası olmalı ve bu ilgili cezanın kısa süreli bir hapis cezası olması halinde objektif şart gerçekleşmiş olacaktır. Objektif şartlar kelime kökünden de anlaşılacağı üzere genel geçer, nesnel yani tespitinin kolaylıkla yapılabildiği şartları ifade etmektedir.

Sübjektif şartlar ise hâkimin seçenek yaptırımlardan hangisinin uygulanacağı bu seçiminde oluşturduğu hâkimin görüşü ve seçenek yaptırımın uygulanması şeklindedir.

6.1.1. Objektif şartlar

Seçenek yaptırımların uygulanması için objektif şartlara bakıldığında verilen hapis cezasının niteliği ve süresine dikkat edilmesi gerekmektedir. Buna göre aşağıda belirtilen başlıklar halinde tespitin rahatça yapılabileceği objektif şartların gerçekleşmesi için istenen koşullar değerlendirilecektir.

6.1.1.1. Bir hapis cezasına mahkeme tarafından hükmedilmiş olması

Seçenek yaptırımların uygulanması için öncelikle mahkeme tarafından hükmedilmiş olan bir hapis cezasının varlığı gerekmektedir. Hapis cezası haricinde güvenlik tedbiri ya da adli para cezasına hükmedilmesi halinde sonrasında bir seçenek yaptırımın uygulanması mümkün olmamaktadır. (Koca ve Üzülmez, 2022: 585).

6.1.1.2. Hükmedilmiş olan cezanın kısa süreli hapis cezası olması

TCK'nin 49. maddesi 2. fıkrası gereğince “Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.” Kural olarak hapis cezasının seçenek yaptırımlardan herhangi birine çevrilmesi için öncelikli olarak hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olması gereklidir. Buna göre bir kişi hakkında verilmiş olan hapis cezası bir yıldan fazla olmamalıdır. Bu kural da cezanın miktarı ile ilgili olduğundan objektif şart olarak nitelendirilmektedir. (Yerdelen, 2022: 127).

Taksirli suçlardan dolayı hükmedilmiş olan uzun süreli hapis cezaları TCK 50. maddesinde yer alan seçenek yaptırımlara çevrilemez. Çevirmenin gerçekleşebilmesi için şartlardan birinin de belli şartların varlığı arandığından (örneğin: suçlunun yargılama sürecinde pişmanlık gibi...) bu yaptırımlara çevrilmesi mümkün değildir. (Artuk ve diğerleri, 2011: 749 vd.).

Birden fazla suçtan mahkûm olunması halinde ise bir yıl veya daha az süreli hapis cezasına ilişkin hapis cezaları toplandığında bu toplam bir yılı aşsa dahi her bir suça hükmedilen hapis cezası seçenek yaptırıma çevrilme şartı olan bir yılı geçmiyorsa her bir ceza seçeneklere çevrilebilecektir. (Maden, 2012: 124).

Seçenek yaptırımlar için yapılacak değerlendirme her bir suç için ayrı ayrı ele alınmalıdır. Dolayısıyla her bir suçun kısa süreli olup olmadığı tek başına değerlendirilmelidir. Kısacası her bir suç için mahkûmiyet kararı doğrultusunda hapis cezalarının toplanarak koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmesi yanlış olup, bunun aksine mahkûmiyetler tek tek bağımsız olarak değerlendirmelidir. (Çolak, 2023: 74).

6.1.1.3. Taksirle işlenen suçlarda uzun süreli hapis cezalarının sadece adli para cezasına çevrilebilmesi (TCK m. 50/4)

Türk Ceza Kanunumuz kapsamında TCK 50.maddesinde taksirli suçlara ilişkin olarak özel istisnai bir durum düzenlenmiştir. TCK'nin 50. maddesi 4. fıkrası uyarınca “Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.”

İlgili hüküm gereğince taksirle işlenmiş olan suçlardan dolayı verilen hapis cezaları, kısa süreli hapis cezası olup olmadığına bakılmaksızın uzun süreli hapis cezası olsa da diğer şartların varlığı halinde 50. maddenin (a) fıkrasına yani “adli para cezasına” çevrilebilecektir. Ancak kanun maddesi gereğince, ilgili hüküm bilinçli taksir halinde uygulanmamaktadır. Bir başka deyişle, bilinçli taksir halinde bilinçsiz taksirden farklı olarak uzun süreli hapis cezasında adli para cezasına dönüştürmek mümkün değildir. (Yerdelen, 2022: 128).

“Somut olayda, ışıklı işaret cihazlarıyla donatılan kavşağa gelirken kendi yönündeki araçlara kırmızı ışık yandığını görmesine karşın boş olan kavşaktan geçmeye çalışan sanığın, neticeyi öngörmesinin gerekmesi nedeniyle, tam kusurlu olduğu ve bilinçli taksirle hareket ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu itibarla, sanığın eylemi "bilinçli taksirle birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma" suçunu oluşturacağından, bu uyuşmazlık yönünden direnme gerekçesi isabetlidir. Sanık hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verme suçundan 5237 sayılı TCK' nın 89/4, 22/3 ve 62 maddeleri uyarınca belirlenen 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezasının, kısa süreli hapis cezası olmaması ve suçun bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle hükmolunan uzun süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesinin mümkün bulunmaması karşısında, yerel mahkeme direnme hükmünün, sanık hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan hükmolunan uzun süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.” (Yargıtay CGK., 06.06.2017 tarih ve 2017/108 E, 2017/311 K.).

Bilinçsiz taksir hali hariç işlenen suçlarda kural olarak uzun süreli hapis cezalarının seçenek yaptırıma çevrilmesi mümkün değildir. (Koca ve Üzülmöz, 2022: 585).

Bir başka ifadeyle kast, olası kast, bilinçli taksir ile işlenen suçların cezasının, seçenek yaptırımlara çevrilmesi bir yıl ve daha az süreli hapis cezasının olması zorunludur. Ancak bilinçsiz taksir halinde bir yıl ve daha az süreli hapis cezasının olması zorunluluğu bulunmamaktadır. (Sancar ve Köprülü, 2015: 524).

İlgili hususları açıklamak gerekirse “uzun süreli hapis cezalarının yalnızca basit taksirle işlenen suçlar bakımından ve yalnızca adli para cezası şeklindeki seçenek yaptırıma çevrilme” şeklinde kısıtlı olduğunu söylemek gerekmektedir.

Konunun detayları “bilinçli taksirle işlenen suçlar yönünden tayin edilen cezanın bir yıldan fazla olması halinde çevirme yasağı” başlığında incelenecektir.

6.1.2. Sübjektif şart

Hâkim kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma çevirme hususunda takdir hakkını kullanırken, hükümlünün kişiliği, sosyoekonomik durumu, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık ile suçu işlenmesindeki özellikleri dikkate alacaktır. (Yerdelen, 2022:129).

Doktrinde sanığın kişiliğinin ön planda tutulması sebebiyle bu şart “sübjektif şart” olarak adlandırılmıştır.

“Bilindiği üzere TCK’nın 50/1. maddesine göre kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinde muhakemede değerlendirilebilecek kriterler şunlardır:1) Suçlunun kişiliği, 2) Sosyal ve ekonomik durumu, 3) Yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık, 4) Suçun işlenmesindeki özellikler.

TCK’nın 50. maddesinde yer verilen bu kriterlerden ilk üçü tamamen failin şahsi halleri ile kişiliğine ilişkindir. Suçun işlenmesindeki özellikler kriteri ise hem fail hem mağdur hem de fiil ve toplum yönünden değerlendirilebilecek bir kriterdir. Öte yandan bireyselleştirme gerçekleştirilirken söz edilen kriterlerden sadece birine veya birkaçına ya da hepsine dayanılabileceği de kuşkusuzdur. Bu konuda takdir hakkı vicdani kanaate dayanılarak; somut olay, fail, fiil, mağdur, toplum ve cezalandırmanın amaçları birlikte gözetilerek ve kapsamlı bir değerlendirme yapılarak ilk derece mahkemesince bir karar verilecektir.”

Bu kapsamda TCK’nın 50. maddesinde “Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” başlığında maddenin bitiş şekli “çevrilebilir” şeklinde olduğundan kanun koyucu tarafından hâkime takdir yetkisi verilmiştir. Buna göre hâkimin takdir yetkisinin hem seçenek yaptırıma çevirme hem de seçenek yaptırımın türünü belirleme yönünden çift yönlü olduğunu söylemek mümkündür.

Sanığa mahkeme tarafından verilen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların uygulanması bir zorunluluk olmayıp hâkimin takdir hakkı doğrultusundadır. (Özgenç, 2021: 596). Ancak hâkim kararında seçenek yaptırımın neden uygulanmadığını gerekçelendirerek göstermek zorundadır.

Seçenek yaptırımları uygulamama yönünden takdir hakkını kullanabilecektir. (Hafızoğulları ve Özen, 2021: 453).

“5237 sayılı TCK' nın 50. maddesinin gerekçesinde, “...Kişi gördüğü eğitim, yaşadığı sosyal çevre, psikişik ve ahlaki eğilimleri itibarıyla tesadüfi suçlu özelliği taşıyabilir. Bu kişilerin mahkûm oldukları cezanın infaz kurumunda çektirilmesi toplum barışı açısından bir zorunluluk göstermeyebilir...” denilmek suretiyle şartların oluşması halinde hapis cezasına mahkûm olan kişinin infaz kurumuna girmesini önleyecek seçenek yaptırımlara hükmedilebileceği açıklanmıştır. Kanun koyucu taksirli suçlarda hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi hususunda bir sınırlama da getirmemiş, sanık lehine hareketle şartların oluşması halinde ceza uzun süreli de olsa paraya çevrilebileceğini kabul etmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi, cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören kişiselleştirme kurumudur. Kanun koyucu cezaların kişiselleştirilmesi kapsamında hakîme TCK'nin 50. maddesinde yer alan şartlar çerçevesinde hükmolunan hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilmeyeceğini belirleme yetki ve görevini yüklemiştir. Hakîmin, hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın TCK'nin 50. maddesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmesi ya da çevrilmemesi konusunda dayandığı gerekçenin dosya içeriğine uygun, kanuni ve yeterli olması gerekir.

Sanık hakkında TCK'nin 50 ve 51. maddelerinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına” şeklinde gösterilen gerekçede mahkemeyi olumsuz kanaate ulaştırın sebeplerin neler olduğuna açıkça yer verilmediği gibi hükmolunan hapis cezasının adli para cezasına çevrilmemesi hususunda gösterilen gerekçenin TCK'nin 50/1. maddesinde belirtilen kıstasları kapsayacak biçimde kanuni ve yeterli olmadığı kabul edilmelidir.” (Yargıtay CGK., 25.03.2014 tarih, 2013/195E., 2014/134K.).

25.03.2014 yılına ait Ceza Genel Kurul kararında da hâkimin takdir yetkisinden ve seçenek yaptırımlara başvurulmama halinde gerekçelerine detaylı şekilde yer verilmesi gerekliliği vurgulanmıştır.

Seçenek yaptırımlara ilişkin kararın, somut ve tutarlı gerekçelerle yasal dayanaklara temas edilerek verilmesi gereklidir. Buna göre hâkimin takdir yetkisinin mutlak olmadığını söylemek gerekmektedir. Gerekçeler doyurucu nitelikte olmalıdır. Burada sadece kanun maddesinde yer alan ifadelerin kararda

geçmesi yeterli görülmemektedir. Bu hususa ilişkin olarak Ceza Genel Kurul kararına bakacak olursak karar aşağıdaki gibidir:

“...Sanık hakkında tayin olunan hürriyeti bağlayıcı cezanın 647 sayılı Kanununun 4 ve 6. maddelerine göre adli para cezasına dönüştürülmesi ve ertelenmesi talebi reddedilirken, kanunda öngörülen ölçütler somut bir şekilde açıklanıp tartışılmadan yasadaki sözcüklerin tekrarlanması suretiyle gerekçeden yoksun biçimde karar verilmesi" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.”

Cezaların bireyselleştirilmesi bakımından hâkimin takdir yetkisi yani sübjektif şart önemlidir. Cezanın bireyselleştirilmesi ve seçenek yaptırıma dönüştürülmesi safhasında çelişki olmamalı, birbiriyle uyumlu yani tutarlı şekilde mahkeme hareket etmelidir. (Yerdelen, 2022: 130).

“Sanığın olaydan hemen sonra ambulans çağırıp gelen kolluk kuvvetlerine teslim olduğu ve ölenin yakınlarının uğradığı zararları giderdiği nazara alındığında; vicdan azabı çektiği ve pişman olduğu yönündeki beyanlarının samimi olduğu, geçmişte sabıkası olmadığı gibi yargılama sürecinde dosyaya yansıyan olumsuz tavır ve davranışı da bulunmadığı anlaşıldığından; dosya kapsamına uygun olmayan gerekçe ile sanığa verilen hapis cezasının TCK' nun 50. maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilmemesi isabetsizdir.”(Yargıtay CGK., 11.04.2017 tarih, 2017/270 E., 2017/230 K. Sayılı Kararı).

TCK 50.maddesi kapsamında belirtilen ölçütlerden ne anlaşılması gerektiği düşünüldüğünde “suçlunun kişiliği” kavramından “suçlunun fiziksel özellikleri, mesleki ve sanatsal eğilimleri, medeni hali” gibi durumlar akla gelir. “Sosyal ve ekonomik durumu” kavramından “sabit bir işinin olup olmadığı, gelir durumunu” anlamaktayız. “Yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık” kavramından “yargılama süresince pişmanlığını ortaya koyacak her türlü davranışı” ifade etmektedir. Son olarak “suçun işlenmesindeki özellikler” kavramı ise “suçun icrasındaki hareketler, eylemlerin vahameti ve gerçekleştiği yer, mağdur sayısı” gibi hususlardır. (Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2021: 1224).

Buna ek olarak kısa süreli hapis cezalarında seçenek yaptırımlara dönüştürülmesi hususunda mahkeme sanığın talebiyle bağlı değildir. Sanık böyle bir talepte bulunmasa dahi hâkim tarafından bu husus resen değerlendirilebilir. Zira bu konuda sanığın bir talebi varsa da bu durum göz ardı edilemeyecektir. Şöyle ki

bu konuda mahkemenin mutlak surette olumlu ya da olumsuz karar vermesi gereklidir. (Yerdelen, 2022: 130)

“...Sanık müdafinin 02.09.2015 tarihli dilekçesinde; sanık hakkında hafifletici nedenlerin uygulanmasına ve cezanın paraya çevrilmesine ilişkin isteğinin 5237 sayılı TCK'nin 50. madde ve CMK'nın 231. maddesi hükümlerinin uygulanması talebini de kapsadığı halde, bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi, Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken CMUK'un 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, 12.03.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.”(Yargıtay 8. CD. 2019/25804 E., 2020/11435K. Sayılı Kararı).

Hâkimin takdir yetkisi hususunda en önemli hususlardan biri adli sicil kayıtlarının seçenek yaptırımlara çevrilmede ne kadar önemli olduğudur. Ancak başlı başına kişinin daha önceden hiç suç işleyip işlememiş olması etkin bir kriter değildir. Bunun yanında sanık hakkında yapılacak sübjektif değerlendirmeye göre suçlunun “kişilik özellikleri” önemli bir kriterdir. Suçlunun kişiliğinin takdir yetkisinin bir parçası kabulü gerekli olup, mahkeme tarafından ilgili durum kendiliğinden incelenecektir. (Özgenç, 2021: 820).

Buna göre seçenek yaptırımlar bakımından kısa süreli hapis cezası 5237 Sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer alan (a), (b), (c), (d), (e), (f) seçeneklerden sadece birine çevrilebilir. (Özgenç, 2021: 819).

Buna karşılık olarak hapis cezası TCK 50.maddesinde yer alan ilgili seçeneklerden en fazla bir tanesine çevrilebilecektir. Birden fazla seçeneğin birlikte uygulanması mümkün değildir. (Koca ve Üzülmöz, 2022: 589).

Ancak farklı görüşler doktrinimizde mevcut olsa da kanaatimizce kanun maddesi kapsamında değerlendirilme yapılacaktır. Çünkü TCK'nin 50.maddesi gereğince sadece bir seçenek yaptırıma çevrilebileceği vurgulanmıştır. Uygulamada ise kimi zaman tek bir seçenek yaptırımın uygulanması adalete tam anlamıyla hizmet etmemektedir. İlgili madde tam bir adaletin sağlanması ve yine her bir somut olaydaki durumun işleyişine göre yapılacak yasal değişikliklerle revize edilebilir, birden fazla alternatifin bir arada uygulanmasının önü açılabilir.

Yapılacak son bir değerlendirme gereğince de seçenek yaptırımın suçla orantılı, bağlantılı, belli bir uyum içinde ve ayrıca amaca uygun olması gereklidir. (Koca ve Üzülmez, 2022: 588 vd.).

Bu halde hâkim tarafından somut olayın özellikleri nazara alınarak bu doğrultuda bir seçenek yaptırıma hükmedilmesi daha yerinde olacaktır. Örneğin: ruhsatsız silah ile bir kişinin ölümüne sebebiyet veren kişinin ruhsatın geri alınması orantılı ve amaca uygun diye nitelendirebiliriz. Ancak aynı olayda sürücü ehliyetine el konulması bağlantısız ve amaca uygun olmayan bir seçenek yaptırım seçimi olacaktır. (Artuk ve Diğerleri, 2011: 751).

6.2. Seçenek Yaptırımlara Çevrilme Mecburiyeti

6.2.1. Önceden bir hapis cezasına mahkûm edilmemiş olma hali ve genel olarak seçenek yaptırıma çevirme mecburiyeti

Kural olarak kısa süreli hapis cezasında seçenek yaptırımlara çevrilmesi hâkimin takdir yetkisindedir. Ancak bazı hallerde seçenek yaptırımların çevrilmesi mecburi olup, hâkimin takdir yetkisine bırakılmamış, doğrudan kanun gereğidir.

Hâkime tanınmış olan takdir yetkisinin sınırsız değildir. Hâkim sadece işlenen suçla sınırlı olmak kaydıyla verilen hapis cezası seçenek yaptırımlardan birine çevirme yetkisine sahiptir. (Maden, 2012:176).

TCK 50. maddesi 3. fıkrası gereğince “Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkroda yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.”

Kanun metni uyarınca “çevrilir” denilerek emredici bir dil kullanılmıştır. TCK 50. Maddesi 3.fıkrası gereğince bu doğrultuda seçenek yaptırımlara çevirme konusunda hâkimin takdir yetkisi bulunmayıp, bunun aksine madde metninde sayılan üç durumda cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi zaruridir. (Hakeri, 2022: 647).

Buna göre kısa süreli hapis cezasının otuz gün ve daha az süreye ilişkin olması, suçun işlendiği tarihte “onsekiz yaşını doldurmamış” ya da “altmışbeş

yaşını bitirmiş” olan şahısların aldığı bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları bir başka ifadeyle kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunluluktur. Ancak her ne kadar seçenek yaptırıma çevrilmesi bir zorunluluk olsa da hâkimin çevireceği seçenek yaptırımın türünü belirlemesi kendi takdirindedir. Hâkimin takdir yetkisi hakkı seçenek yaptırımın türünü belirleme hususunda devam etmektedir. (Hafizoğulları ve Özen, 2021: 454).

Dolayısıyla her üç durumunda uygulamasının yapılabilmesi için ilk öncelikli şart, daha önce bir hapis cezasından mahkûm olmamış olmaktır. (Yerdelen, 2022:131 vd.).

“5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50/3. maddesinde yer alan, "Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir." şeklindeki düzenleme karşısında, suçun işlendiği tarih itibarıyla mevcut adli sicil kaydına göre, daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olan sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezasının, anılan maddenin 1. fıkrası bentlerindeki diğer seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, 04.05.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi” (Yargıtay 8.CD., 04.05.2021 tarih, 2020/6324 E., 2021/14098 K. Sayılı Kararı).

“...Kısa süreli hapis cezasının adli para cezası veya diğer seçenek tedbirlerden birine çevrilmesi açısından mahkemenin takdir yetkisinin olmadığı hâller belirlenmiştir. Bu hâllerde, mahkeme kısa süreli hapis cezasını adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlerden birine çevirecektir. Bunun için kişinin daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve hükmolunan hapis cezasının otuz günden fazla olmaması gerekir. Keza daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir” açıklamalarına yer verilerek, onsekiz yaşını doldurmamış sanıklar için de

“keza” vurgusuyla “daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşulu” ikinci kez ifade edilmiştir.

Madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, hapis cezasının otuz günden fazla olmadığı hallerde “daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak” koşulu söylendikten sonra, aynı koşulun onsekiz yaşını doldurmamış sanıklar için de geçerli olduğu kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde:

Suç tarihinde 17 yaşında olan sanığın, geçmişte işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmiş olması, hakkında tayin olunan kısa süreli hapis cezasının TCK'nin 50/3. maddesi uyarınca aynı maddenin birinci fıkrasında sayılan seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmakla birlikte, verilen kısa süreli hapis cezasının takdiren TCK'nin 50. maddesi uyarınca adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlerden birine çevrilebileceği, çevrilmediği takdirde ise bu hususun gerekçelendirilmesi gerektiği...” vurgulanmıştır. (Yargıtay CGK., 28.02.2017 tarih, 2016/24 E., 2017/117 K.).

Daha önce bir hapis cezasına mahkûm edilmemiş olma hususu adli sicil kayıtları doğrultusunda tespit edilebilecektir. (Özbek ve diğerleri, 2021: 548).

“Suç tarihinde 18 yaşından küçük olan ve suç tarihinden önce hapis cezasına ilişkin hükümlülüğü bulunmayan suça sürüklenen çocuk hakkında tayin olunan kısa süreli hapis cezasının, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 50/3. maddesinde yer alan, “Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir” şeklindeki hüküm uyarınca aynı maddenin 1. fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

2- Suç tarihi itibarıyla 18 yaşını ikmal etmeyen suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK’nin 53/4 madde ve fıkrasına aykırı olarak aynı Yasanın 53/1. madde ve fıkrasında yer alan hak yoksunluklarına hükmolunması,

Yasaya aykırı, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1.

maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 321. madde ve fıkrası uyarınca BOZULMASINA, 13.09.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (8.CD., 13.09.2021 tarih, 2021/11780 E., 2021/17476 K. Sayılı Kararı).

Yargıtay uygulamasına göre de suç işleyen kişinin yargılamanın sonunda onsekiz yaşından büyük olması ya da altmışbeş yaşından küçük olması önemli olmayıp, aranan kriter suç tarihinde yani fiili işlediği tarihteki yaşıdır. Kanaatimizce ve Yargıtay uygulamalarına da baktığımızda “suç tarihinin” esas alındığı görülmektedir. O halde onsekiz yaşın veyahut altmışbeş yaşın belirlenmesinde hüküm kurulacak iken ele alınacak kıstas o anki yaş değildir. Bunların aksine fiilin işlendiği tarihteki yaş mahkeme tarafından kıstas alınacaktır.

“Daha önce hapis cezasına mahkûm olmayan ve suç tarihinde 18 yaşını doldurmamayan sanık hakkında tayin edilen kısa süreli hapis cezasının, TCK'nın 50/3. maddesi gereğince aynı Kanunun 50/1. maddesindeki seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinde zorunluluk bulunması,

2- 18 yaşını doldurmamayan sanık hakkında TCK'nın 53/4. maddesi hükmü karşısında aynı maddenin 1. fıkrasındaki hak yoksunluğuna hükmedilemeyeceğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 13.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 9. CD., 13.01.2014 tarih, 2013/18161 E., 2014/215 K. Sayılı Kararı).

Bununla birlikte doktrindeki bir görüşe göre TCK 50.maddesi 3.fıkrasında yer alan “daha önce bir hapis cezasına mahkûm olmama” koşulunun dikkate alınması seçenek yaptırıma çevrilirken hapis cezasının süresine bakılmaksızın daha önce bir hapis cezasına mahkûm olmama halidir. Yani ilk defa suç işlemiş kişiler bakımından uygulaması olduğu düşünülmektedir. (Özgenç, 2021:821 vd.).

Ancak bir diğer görüşte daha önceden bir suçtan mahkûm edilmiş olma kişinin suçunun seçenek yaptırımlara dönüştürülmesine engel teşkil etmeyeceğidir. Kanun koyucu tarafından sadece “zorunlu çevirme” halinde bu durum uygulamayacaktır. Mahkeme seçenek yaptırımlara çevirme konusunda takdir yetkisini kullanacaktır. (Yerdelen, 2022: 134).

Kanaatimizce “daha önce hapis cezasına mahkûm olmama” kriterinin bulunmaması fikrine katılmak mümkün değildir. Şöyle ki TCK 50/3’te zikredilen bu husus kısa süreli hapis cezalarının tamamında aranması yerinde olmayacaktır. Çünkü madde metninden de anlaşılacağı üzere sadece zorunlu olarak hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesi gereken hallerde bu bir kanuni koşul olarak vurgulanmıştır. Bir başka ifadeyle 18 yaşından küçükler ve 65 yaşından büyüklerin bir yıl ve daha az hapis cezaları için ilgili durum geçerlidir. Hatta otuz gün ve daha az hapis cezası alan kişiyle suçu işlediği tarih on sekizi doldurmamış, altmış beş yaşını bitirmiş kişinin öncesinde kısa süreli hapis cezası varlığı halinde dahi ilgili maddeden yararlanabilecektir. Bu halde hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Ancak bu halde zorunluluk ortadan kalkacak, hâkimin takdir yetkisi doğrultusunda hareket edilecektir.

Ayrıca her ne kadar Türk Ceza Kanunu 50. maddesinin 3. fıkrası “hapis cezasına mahkûmiyetten” bahsedilse de önceki mahkûmiyetin hapis cezası olmaması yeterlidir. Buna göre adli para cezası veyahut seçenek yaptırıma çevrilmiş hapis cezası olması halinde yeni işlenen suça ilişkin hapis cezası elbette ki seçenek yaptırımlardan birine dönüştürülebilecektir.

Örnek vermek gerekirse hakkında “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kararı verilmiş kişi hakkında mahkeme hükmü vermekte ancak açıklamamaktadır. Sicil kaydında da bu doğrultuda bir ceza, sabıka kaydı bulunmamaktadır. Hakkında HAGB kararı bulunan kişi denetim süresi içinde suç işlemekten imtina ederse, tedbirlere uygun davranılırsa cezası düşecektir.

Buna göre madde metnindeki koşul yani bir mahkûmiyeti bulunmama durumu gerçekleşmiş olacaktır. Lakin buradaki asıl sorun denetim süresinde suç işlenmesi halidir. Ancak henüz bir mahkûmiyet kararı verilmediğinden bu durumda da koşulun gerçekleştiğini varsayabiliriz. Doktrindeki hâkim görüş bu doğrultuda olup, kanaatimizce de bu durum sanığın daha lehinedir (Özbek ve diğerleri, 2021: 548).

Tarafımızca incelenecek son husus, kişinin önceden işlediği bir suç sebebiyle aldığı hapis cezası dışındaki yaptırımların bulunması halinde takip edilecek usulün şeklidir. Örneğin: bir kişi işlemiş olduğu suç sebebiyle adli para cezası almışsa yani herhangi bir seçenek yaptırım ya da güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması veyahut hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan

faydalanmış olması halinde “daha önce hapis cezasına mahkûm edilmiş olma” kriteri zedelenmemektedir. (Gerçeker, 2020: 513).

Bu halde seçenek yaptırımlara çevrilme zorunluluğu geçerliliğini korumaktır. Buna ilişkin olarak Ceza Genel Kurul kararında bu husus yer almaktadır. “...suç tarihi itibarıyla 17 yaşında olan sanığın, adli sicil kaydına göre, 01.06.2011 tarihinde kesinleşen mala zarar verme suçundan verilen 1200 TL adli para cezası ile hırsızlık suçundan verilen 3600 TL adli para cezası dışında kesinleşmiş başkaca bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığı dikkate alındığında, suç tarihinden önce işlediği başka bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmeyen sanık hakkında mala zarar verme ve konut dokunulmazlığının ihlâli suçlarından ayrı ayrı verilen kısa süreli 8 ay hapis cezalarının TCK'nın 50/3. maddesi uyarınca aynı maddenin birinci fıkrasında sayılan seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinin zorunlu olduğu, bu hususta mahkemenin herhangi bir takdir yetkisinin olmadığı kabulü gerekmektedir.” (Yargıtay CGK., 10.12.2020 tarih, 2019/243 E., 2020/517 K.).

Özetle, adli sicile yansımamış olan hapis cezalarında ortada bir hapis cezası olmadığından bu kriter zedelenmemektedir. Adli para cezası ya da mahkeme tarafından verilmiş olan güvenlik tedbiri de seçenek yaptırıma çevrilmesini engellemez. Buna göre TCK'nın 52. maddesi “adli para cezası” başlığı uyarınca da hükmolunmuş adli para cezaları ile adli para cezası niteliğindeki seçenek yaptırımların TCK. 50 maddesi 1. fıkrasındaki tüm bentlerde yer alan (a), (b), (c), (d), (e), (f) bentleri gereğince bir başka seçenek yaptırımlar da olabilir. Yine ilgili maddelerden mahkûm olursa dahi 50. maddenin 3. fıkrasına aykırılık teşkil etmeyecektir. Yani zorunlu çevirmeye engel olmayacaktır. Tek engel mahkûmiyet türü “hapis” cezasıdır. (Metiner ve Koç, 2008: 1526).

Sanık yargılama sırasında bir başka suç daha işlerse ve bu suçtan da yargılanma tamamlanıp bu suçtan da ceza alırsa, hükmolunacak hapis cezası bu sefer seçenek yaptırıma zorunlu olarak çevrilemeyecektir. Yani zorunlu çevirmenin TCK 50.maddesi 3.fıkrası uygulamasından bahsedilemeyecektir. Ancak şartlar varsa takdiri çevirme söz konusu olabilmektedir. Ayrıca seçenek yaptırıma çevrilmesine engel olan hapis cezasının varlığı yeterli olup, infaz edilmiş olması gerekmemektedir. Kesinleşmiş olması beklenen sonuçların yerine getirilmesi yeterlidir.

6.2.2. Mahkeme tarafından hükmedilmiş hapis cezasının süresi sebebiyle seçenek yaptırımlara çevrilme mecburiyeti

Seçenek yaptırıma çevrilmenin zorunlu olduğu haller için hapis cezasının süresi itibariyle iki tür şeklinde TCK'nin 50. maddesi 3. fıkrasında belirlenmiştir. Buna göre kural olarak otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ya da belirli yaş grupları için bir yıl ve daha az süreli hapis cezasına hükmedilme halinde seçenek yaptırımlara çevrilme mecburiyeti öngörülmüştür.

6.2.2.1. Otuz gün veya daha az süreli hapis cezası

TCK 50.maddesi 3.fıkrası gereğince kural olarak hapis cezasının zorunlu bir şekilde seçenek yaptırımlara çevrilebilmesi için “otuz gün veya daha az süreli hapis cezasına” hükmedilmiş olunması gereklidir. (Metiner ve Koç, 2008: 1539).

“TCK'nın 50/3. maddesi gereğince, daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş bulunan on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş sanıkların kısa süreli, diğer sanıkların ise otuz gün ve daha az süreli hapis cezalarının aynı maddenin birinci fıkrasında yazılı yaptırımlara çevrilmesi zorunlu olup, adli sicil kaydındaki ilamların hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından ibaret olduğunun anlaşılması karşısında, sanık hakkında hükmedilen 25 gün hapis cezasının, TCK'nin 50. maddesinin 1. fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, kanuna aykırıdır” (Yargıtay 12. CD., 03.07.2015 tarih, 2014/15210E., 2015/12421 K. Sayılı Kararı).

Bu halde sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının süresi otuz gün ve altında ise hâkimin takdir yetkisi ortadan kalkacak, zorunlu olarak seçenek yaptırımı uygulayacaktır. Ancak seçeneğin türünü seçme konusunda yetkisi devam etmektedir. (Hafizoğulları ve Özen, 2021: 454).

Birden fazla suç işlenmesi halinde verilen hapis cezasında her bir suç için mahkemece hükmedilen hapis cezası değerlendirilecektir. Otuz günlük süre her bir suç için ayrı ayrı aranacaktır. (Yalvaç, 2006: 385).

Kanun metninde bahsedilen otuz gün veya daha az süreli hapis cezası, oldukça kısa bir süredir. Süresi itibariyle böyle suçlar küçük ya da önemsiz sayılabilecek suçlardan olduğundan kanun koyucu bu tür suç işleyenlerin cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesini zorunluluk olarak değerlendirmiştir.

Mahkemenin takdir yetkisinde dahi olmayan kısa süreli bu cezalar kanun metninde yani TCK 50. Maddesi 3.fikrası gereğince seçenek yaptırımlara çevrilmenin bir zorunluluk olduğu ve aynı maddenin 1. fıkrasındaki seçeneklere çevrilebileceği vurgulanmıştır. Seçenek yaptırımların türlerinden hangisinin seçileceğinin bahsedildiği üzere hâkimin takdir yetkisinde olduğunu unutmamak gereklidir. Uygun olanı seçmek için her zaman hâkimin takdir hakkı bulunmaktadır. (Özbek ve diğerleri, 2021: 548).

6.2.2.2. Bir yıl veya daha az süreli hapis cezası

TCK 50.maddesi 1.fikrasında yer alan seçenek yaptırımlara dönüştürülmesi zorunluluğu olması için bir yıl veya daha az süreli bir hapis cezasının seçenek yaptırımlara dönüştürülmesi için failin ilgili yaş aralıklarında bulunması aranmaktadır. Buna göre sanığın suçu işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olması gereklidir.

Kanuni çevirme zorunluluğunda önemli olan kişinin fiili işlediği sıradaki yaşdır. (Özgenç, 2021: 822). 5237 Sayılı Kanun'un lafzında bu durum oldukça açık ve kesindir. Nitekim “fiili işlediği tarih” denilerek aksi yorum yapılmasına kanaatimizce engel olmuştur. Yine özellikle ileri yaşlarda farklı bir infaz rejimi getirilmesi olsa dahi bunun düzenleneceği yer elbette ceza kanunu olmayıp, infaz kanunu içinde düzenlenmelidir. Cezaların bireyselleştirilmesi ve yine cezanın belirlenmesinde kanunda açık ve kesin bir ifadenin kullanılmış olması cezanın tespitinde TCK 50.maddesi bu anlamda yol gösterici olmuştur. Anlaşılacak şudur ki cezanın tespitinde “fiilin işlendiği tarih” önemli bir kıstastır. Hükmün kesinleşme tarihi dikkate alınmamaktadır.

Suç işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış kişi yargılamanın sonunda on sekiz yaşını doldurmuş olsa dahi, seçenek yaptırımlara çevrilme mecburiyeti bulunmaktadır. Aynı şekilde kişi fiili işlediği sırada altmış beş yaşını doldurmamış olan kişi yargılama sonunda altmış beş yaşını bitirmiş olduğunda seçenek yaptırımlara çevrilme zorunluluğundan bahsedilemeyecektir. Koşulların varlığı halinde yine de seçenek yaptırımlara tercih edilebilecek olup, kanunun aradığı şart suçun işlendiği tarihteki yaş kriterini karşılamaktır. Kanun metninden de anlaşılan şudur ki hâkimin takdir hakkı tamamen kaldırılmamakta takdir hakkını kullanma ve türünü belirleme hususunda takdir yetkisinin ikili bir yönü olduğu düşünüldüğünde

bu hakkın sadece kısıtlandığını söylemek mümkündür. (Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2021: 1228).

Bunun sonucunda suçu işlediği sırada onsekizden küçük ve altmışbeş yaşından daha büyüklerin işlediği suç bakımından daha az kınanabilir olduğu bir gerçektir. Nihayetinde seçenek yaptırıma çevrilme zorunluluğu bu yaptırımın bir ceza olması sonucunu değiştirmez. Seçenek yaptırımlara çevrilme zorunluluğu daha adil olunmak istenmesinin ve insani bir çabanın ürünüdür. (Çetin, 2011: 239).

Bir yıllık hapis cezasının hesaplaması yapılırken de her bir suç için ayrı ayrı değerlendirme yapılacaktır. (Yalvaç, 2006: 384).

6.3. Seçenek Yaptırımlara Çevirme Yasağı Bulunan Haller

Kısa süreli hapis cezasının kural olarak hâkimin takdir yetkisiyle seçenek yaptırıma dönüştürülebileceğini bazı istisnai hallerde de seçenek yaptırımın uygulanmasının bir zorunluluk olduğunu bu aşamaya kadar belirttik. Ancak bazı hallerde de seçenek yaptırımların uygulanması kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır. O halde seçenek yaptırımların uygulanması açısından üç tür ayrımın olduğunu söylemek mümkündür. Bu aşamada yaptırımın uygulanmasının yasak durumlar ele alınacaktır. Kanun koyucu tarafından bazı hallerde kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi yasaklanmış olup, bu kapsamda TCK 50.maddesi 2.fikrasını başlıklar halinde inceleyeceğiz.

6.3.1. Hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörülmesi halinde hapis cezasının seçilmesi halinde çevirme yasağı

5237 Sayılı Kanun’umuzun 50. maddesi 2. fıkrası gereğince “Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.” denilerek kanun koyucu tarafından emredici bir hüküm düzenlenmiştir.

Öncelikle seçimlik ceza kavramını ele alırsak “bir suçun karşılığında birden fazla ceza türü içerisinden birinin seçilmesi imkânının varlığı halinde” kanunda öngörülen cezaya verilen isimdir. (Koca ve Üzülmüş, 2022: 575).

Seçimlik ceza esas itibariyle madde metninde hem hapis cezasına hem de adli para cezasının öngörüldüğü durumlarda mümkündür. Örneğin: mala zarar

verme suçunda, tehdit, çocuk düşürme suçu gibi suçlarda ve TCK 86.maddesi 2.fıkrası uyarınca basit anlamda kasten yaralama halinde “...hapis veya adli para cezasına hükmolunur” denilerek ceza seçimlik olarak öngörülmüştür. Hâkim somut olayın özelliklerine göre takdir yetkisini kullanarak iki cezadan birini takdir edecektir.

“sanığa yüklenen taksirle yaralama suçu için seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüş olup, suç tarihinde 65 yaşından büyük olan sanık hakkında temel ceza olarak hapis cezasını tercih eden mahkemece, sonuç olarak hükmedilen 5 ay kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nın 50/3 maddesi gereğince aynı kanunun 50/1 maddesinde belirtilen adli para cezası dâhil tüm seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerektiğine” yer verilmiştir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/02/2014 tarih, 2012/1528E., 2014/62K. Sayılı Kararı).

Yukarıda örnek olarak gösterilen ve çeşitli Yargıtay kararları uygulamaları gözetildiğinde Türk Ceza Kanun'unda yer alan 50. maddenin 3. fıkrası çevirmenin zorunluluk hali, aynı maddenin 2. fıkrasından üstün tutulmalıdır. Her ne kadar yasal zorunluluk olarak seçenek tedbirlere hükmedilmeli ise de seçenek yaptırımın adli para cezasına da hükmedilebilmesi imkân dâhilinde olmalıdır. Kanaatimizce bu sanığın daha lehine olacak bir durumdur. Ayrıca yaptırımlarında bir bütünlük arz etmesi gerektiği düşünüldüğünde adli para cezasına çevirme yaptırımı diğer yaptırımlardan ayrılması düşünülemez niteliktedir. Yargıtay uygulamaları da bu doğrultudadır.

“Suç için, yasada kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza (hapis cezası) ve para cezası seçenekli olarak öngörülmüş olup da, mahkemece özgürlüğü bağlayıcı cezaya (hapis cezasına) hükmedilmişse, bu ceza artık adli para cezasına çevrilemez. (TCK mad. 50/2). Bu durumda yasada yalnızca adli para cezasına çevrilemeyeceği belirtildiği için, önlemlere çevrilebilir. TCK'nın 151/1 maddesindeki suç tanımında hapis cezası ile adli para cezası seçenekli olarak öngörülmüştür. Mahkemece hapis cezasına hükmedilmesine karşın, bu cezanın artık adli para cezasına çevrilemeyeceği gözetilmeden hapis cezasının adli para cezasına dönüştürülmesi suretiyle aynı Yasanın 50/2. maddesine aykırı davranılması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” (Yargıtay 2. CD., 25.06.2014 tarih, 2013/25394 E., 2014/18059 K. Sayılı Kararı).

Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere hapis cezasının yanında yani hapis cezasıyla birlikte adli para cezası öngörülmüşse TCK'nın 50. maddesi 2. fıkrası geçerli olmayacaktır. (Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2021: 1230).

TCK 50.maddesi 2.fıkrası uyarınca aranan seçimlik ceza olması şartıdır. Hapis cezasına ek olarak bir adli para cezası öngörülmüşse seçimlik cezanın varlığından bahsedilemeyeceğinden bu halde kanuni bir yasak bulunmamaktadır. Örneğin: basit dolandırıcılık, göçmen kaçakçılığı, insan ticareti gibi suçlarda hapis cezasının yanında adli para cezası ek olarak hükme bağlanmıştır. Buna göre madde metinlerinden de anlaşılacağı üzere seçimlik ceza tanımlanmamıştır. İlgili örneklerde de “hapis cezası ve... adli para cezası” denilerek ikisi birlikte aranmıştır.

Bununla birlikte TCK 50.maddesi 2.fıkrasında yer alan yasak sadece adli para cezasına ilişkindir. Sadece adli para cezasına dönüştürülmesinde bir yasak olup, başkaca TCK 50.maddesi 1.fıkrasında yer alan diğer seçenek yaptırımlardan herhangi birine dönüştürülebilecektir. (Özbek ve diğerleri, 2021: 550). Örnek vermek gerekirse: hakaret suçundan (TCK m.125) hüküm almış kişi için 18 yaşından küçük ya da 65 yaşından büyük bir sanık olması halinde daha önceden bir mahkûmiyeti olmaması halinde kimi görüşe göre seçenek yaptırımı çevrilme zorunluluğu devam etmekte ancak adli para cezası dışında bir yaptırımın uygulanması zorunluluktur. Öyle ki yalnızca adli para cezasına çevirme yasak olup, diğer seçenek yaptırımlara çevirmek mümkündür.

Doktrinde görüş birliği olmamakla birlikte, bir diğer görüşte zorunlu çevirme halinin, çevirme yasağını tamamıyla bertaraf edeceğini savunmaktadır. Yine ilgili görüşte, seçimlik ceza öngörüldüğünde zorunlu çevirme halinin varlığı halinde tüm seçenek yaptırımların uygulanması mümkündür. Bu görüşe göre de zorunluluk, yasaktan üstün ve öncelikli tutulmuştur. Ancak Yargıtay uygulamaları bize ikinci görüşün benimsendiğini göstermektedir. Yargıtay'ın 11.02.2014 tarihli 2012/1528E. ve 2014/62K. Sayılı Ceza Genel Kurul kararı buna örnek teşkil edebilir. (Çolak, 2023: 92 vd.).

Seçenek yaptırımlara çevirme yasağıyla ilgili bir diğer önemli hususta suçta tekerrür halinde takip edilmesi gereken usule ilişkindir. Öncelikle tekerrür kavramını açıklarsak “bir suçtan dolayı mahkûm olan bir kimsenin, cezasını tamamen çektikten sonra veya ceza kanuni sebeplerden biriyle düştükten sonra,

belirli süre içerisinde, yeniden, diğeri bir veya birkaç suçun işlenmiş olması halidir.” (Yücel, 1986: 154).

Aynı şekilde bir ceza mahkûmiyeti sonrasında yeniden suç işleyen kişiye “mükerrir” denilmektedir. 5237 Sayılı Kanunumuzun 58. maddesi 3. fıkrası gereğince “Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur.” Madde metninden anlaşılan şudur ki hâkimin adli para cezasını bu halde seçemeyeceği aşikârdır. Günümüzde aksi yönde görüş bildirenler olsa da kanaatimizce TCK 58. maddesi 3.fıkrası ve yine 50.maddesi 2.fıkrası gereğince hâkim her ne kadar hapis cezasını tercih ettiğinde bu cezayı adli para cezasına çeviremeyecekse de 5237 Sayılı Kanun’un 50.maddesinde yer alan diğeri seçenek yaptırımlara çevrilebilir bunda kanuni bir sınırlama yoktur.

Kısacası seçenek yaptırımlarda TCK 50.maddesi 1.fıkrası (b), (c), (d), (e), (f) maddeleri tekerrüre esas alınmazken, sadece TCK 50.maddesi 1.fıkrası (a) maddesi tekerrüre esas alınacaktır.

TCK 58.maddesi 3.fıkrası uyarınca kanun koyucu birden fazla suç işleyen artık ceza infaz kurumunda yer alması gerektiği düşüncesi hakîmdir. Nihayetinde hâkimin TCK 50.maddesi 2.fıkrası gereği seçimlik olarak cezayı seçme hakkı olsa da hapis cezasına seçilmişse adli para cezasına çevrilmesi yasaklanmıştır. Sadece suçta tekerrürün varlığı halinde adli para cezasına çevrilip çevrilemeyeceği tartışmalıdır. Çünkü diğeri tüm seçenek yaptırımlara çevrilebileceği tartışmasız gerçektir. Burada ikili bir ayrım düşünülebilir. Özellikle Yargıtay Ceza Genel Kurul kararları bize göstermektedir ki suçta tekerrür halinde adli para cezasına çevirmenin mümkün olmadığıdır. Bir diğeri görüş ise her ne kadar suçta tekerrür halinde seçimlik cezadan zorunlu olarak hapis cezası seçilmiş olsa da bu ceza TCK 50.maddesi 1.fıkrasında yer alan tüm seçenek yaptırımlara çevrilebileceğidir. Aksi halde hapis cezalarının sakıncalarını giderme düşüncesi zedelenecektir. Hâkimin takdir yetkisi sanık hakkında yapılacak değerlendirme, sanığın kişiliği, sosyal durumu vb. hususlar hakkındadır.

Yargıtay ilk görüşü desteklemekte olup, kanun metnindeki ifadeleri doğrudan kıstas almıştır. “...kanun koyucu TCK' nın 58/3. maddesindeki düzenleme ile suç işlemekte ısrar eden sanık ile ilk defa suç işleyen sanığı birbirinden ayırmak için mükerrir olan sanık hakkında temel ceza olarak hapis

cezasının tercih edilmesini ve bu cezanın adli para cezasına çevrilmemesini amaçlamaktadır.

Yerel mahkemece, sanığın, mükerrir olması nedeniyle TCK'nin 58/3. maddesi gereğince, 86/2 ve 125/1. maddelerinde düzenlenen seçenek yaptırımlardan hapis cezasının tercih edilmesi ve 50/2. maddesi gereğince seçilen hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” (Yargıtay CGK., 19.03.2013 tarih, 2012/2-1500 E., 2013/95 K.). Bu ve benzeri Yargıtay kararları bize göstermektedir ki tekerrür halinde zorunlu olarak tercih edilen hapis cezası artık adli para cezasına çevrilemeyecektir. TCK 50.maddesi 2.fikrasında yer alan çevirme yasağı doğrultusunda Yargıtay'ın kanaat oluşturduğunu söylemek mümkündür.

6.3.2. Hapis cezasının 5271 sayılı kanun (m.231) kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda çevirme yasağı

01.06.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi 2022/120E, 2023/107K sayılı kararı doğrultusunda 5271 Sayılı Kanun'un 231.maddesi ile bu maddenin (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) üncü fıkraları iptal edilmiştir. 01.08.2024 tarihinde yürürlüğe girecekti. Ancak 7499 sayılı Kanunun 15. maddesi ile CMK m.231'de düzenlenmiş olan “Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması” başlıklı hükmün; (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) üncü fıkraları yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle; AYM' nin iptal gerekçelerinde yer verdiği hususlara düzenleme getirilerek, HAGB kurumunun devam ettirilmesi amaçlanmıştır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 231.maddesi 7.fikrası uyarınca “Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.” denilmektedir.

Buna göre kanuni düzenleme gereğince sanık hakkında işlediği suç nedeniyle kısa süreli hapis cezası verilmiş ve bunun sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına hükmedilmiş ise buna ek olarak seçenek yaptırımların uygulaması mümkün olmayacaktır.

Asıl olan düşünce sanık hakkında en iyi koşulları sağlayacak kurumun uygulanmış olmasıdır. Bu anlamda hâlihazırda şu an yürürlükte olan CMK

231.maddesi 7.fıkrası yer alan HAGB. kurumu ile hükmün açıklanması geri bırakılacak kısa süreli hapis cezasının uygulanmasını yasaklayan hükmün isabetli olduğunu söylenebilir. Sanık hakkında HAGB' nin seçenek yaptırımlara göre daha yararlı olduğu pratik fayda açısından da hiçbir sonuç doğurmaması açısından da istenilen amacı karşılamaktadır. (Çolak, 2023: 97).

6.3.3. Bilinçli taksir halinde mahkemece belirlenen cezanın bir yıldan uzun süreli olması durumunda çevirme yasağı

Kanun koyucu, taksirle işlenen suçlarda hükmedilen cezanın bir yıldan uzun süreli olması halinde mahkemece sadece seçenek yaptırımlardan adli para cezasına hükmedilebileceği vurgulanmıştır. (İçel, 2021: 681).

TCK 50.maddesi 4. fıkrası gereğince “Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.” madde metninden de anlaşılacağı üzere yalnızca adli para cezası için uygulamasının yapılabileceği açıkça belirtilmiştir.

Ancak ilgili madde gereğince bilinçli taksir halinde uzun süreli hapis cezasına hükmedildiğinde hiçbir şekilde seçenek yaptırıma çevrilmeyecektir. Hapis cezasının kısa süreli bir yıl veya daha az süreli olması halinde TCK 50.maddesi 4.fıkrasında yer alan bilinçli taksir halinde geçerli olmayacağı ancak bilinçsiz taksir halinde uzun süreli ceza da olsa adli para cezasına çevrilebileceği vurgulanmıştır. Buna göre bilinçli taksir söz konusu olduğunda, sadece kısa süreli hapis cezalarının hâkimin takdiri doğrultusunda seçenek yaptırımlarından herhangi birine çevrilmesi mümkündür. (Toroslu ve Toroslu, 2021:458).

6.3.4. Bazı özel kanunlarda yer alan çevirme yasağı

Hukuk sistemimiz içinde bazı özel kanuni düzenlemelerde seçenek yaptırımların uygulanması yönelik çeşitli kısıtlamalar ve özel hükümler bulunmaktadır. TCK 5.maddesinde “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” 1 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğü girmiş madde metni gereğince bu tarih öncesi ile sonrası yürürlüğe giren yaptırım yasakları için ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

Anılan madde gereğince maddenin yürürlük tarihi öncesinde yürürlükteki kanunlarda bulunan seçenek yaptırımların uygulanamayacağına dair hükümler Türk Ceza Kanunu 5.maddesinin yürürlüğe girmesiyle ilgili hükümleri ilga etmiştir.

“3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanun’un” 1990 yayım tarihli olması sebebiyle TCK’nin 5.maddesinin yürürlüğe girmesi ile 3628 Sayılı Kanun’un 16. maddesi ortadan kalkmıştır. Aynı şekilde “3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanun’un” 13. maddesi de yürürlükten kalkan kanun hükümlerine örnektir. Bu ve benzeri çeşitli örnekler verilebilir. Bunların aksine Türk Ceza Kanun’un ve 5. maddesinin yürürlük tarihinden sonra yürürlüğe girmiş seçenek yaptırımlara ilişkin uygulama yasaklarının bulunduğu özel kanunlar vardır. Söz konusu yasakların sonraki tarihli olmaları ve özel kanun olmaları sebebiyle uygulanması gereklidir. (Çolak, 2023: 99 vd.).

Bazı kanunlarda, kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara hangilerine çevrilemeyeceğine ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse Kooperatifler Kanunu Ek 2. Maddesi gereğince “Kooperatifler kanununu ihlal eden kooperatif yönetim kurulu üyeleri ile mensuplarının hürriyeti bağlayıcı cezaları para cezasına çevrilemez”. Buna göre bu kanuna göre hürriyeti bağlayıcı cezalar adli para cezasına çevrilemez iken diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. (Yerdelen, 2013: 161).

5329 Sayılı Askeri Ceza Kanunu’na eklenen ek 8.maddesi uyarınca “Askeri mahkemeler ve adli yargı mahkemeleri tarafından verilen kısa süreli hapis cezaları; 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu hükümlerine göre askerlik hizmetini yerine getiren yükümlüler ile yükümlü erbaş ve erler hakkında Türk Ceza Kanununun 50’nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen seçenek yaptırımlara, diğer askeri şahıslar hakkında ise aynı fıkranın (a), (b) ve (d) bentlerinde belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Ancak aşağıdaki hâllerde kısa süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilemez”. O halde kısa süreli hapis cezaları yalnızca “adli para cezasına”, “kamunun uğradığı zararların giderilmesine” ve “belirli yere girmekten yasaklanma” tedbirlerine çevrilebilecektir. Bunların dışındaki tedbirlere çevrilmesi yasaklanmıştır.

1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 23.06.2016 tarihli ve 6722 Sayılı Kanun ile değişik ek madde 8’de yer alan “Askeri mahkemeler ve adli yargı mahkemeleri tarafından verilen kısa süreli hapis cezaları; 16/6/1927 tarihli ve 1076

sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu hükümlerine göre askerlik hizmetini yerine getiren yükümlüler ile yükümlü erbaş ve erler hakkında Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen seçenek yaptırımlara, diğer askeri şahıslar hakkında ise aynı fıkranın (a), (b) ve (d) bentlerinde belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Ancak aşağıdaki hâllerde kısa süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilemez:

A) Sırf askeri suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan netice cezanın dört ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması.

B) Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi.

C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi. 1076 sayılı Kanun hükümlerine göre askerlik hizmetini yerine getiren yükümlüler ile yükümlü erbaş ve erler hakkında verilen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların yerine getirilmesi askerlik hizmetlerinin sonuna bırakılır.

(Ek fıkra: 24/11/2016-6763/2 md.) Sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçlar hakkında, ön ödeme hükümleri uygulanmaz.”

Madde metni gereğince vurgulanan askeri şahıslar yönünden üç seçenek yaptırım dışında kalan diğer alternatif tedbirlere kanun koyucu tarafından yasak getirilmiştir. (Gerçekler, 2020: 512).

Ancak anılan hüküm gereğince bazı hallerde seçenek yaptırımların uygulanması tamamen ve yine bütün şahıslar yönünden yasaklanmıştır. Anıldığı üzere “1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu” (A), (B), (C) bentleri gereğince seçenek yaptırımların tamamı uygulama dışı bırakılarak uygulama yasağı getirilmiştir. 23/6/2016 tarihinde “6722 Sayılı Kanun” ile güncellenen ek 8. maddeyle yürürlüğe giren maddeler özel ve sonraki kanun hükmü olduğunda hâlihazırda uygulama alanı içindedir.

Son olarak “5187 Sayılı Basın Kanun”da 18, 22 ve 28.maddesinde yer alan suçlar dışında bu kanunda öngörülen suçlar için hükmedilen para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilemeyeceğine ilişkin düzenleme yer almaktadır. (Özbek ve diğerleri, 2021: 548).

Özel kanunlarda yer alan düzenlemelerin “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu” 50.maddesindeki hükümler ile uyuşmadığı aşıkardır. Bu halde TCK'nin 5.maddesinin devreye gireceğini söylemek mümkündür. Nihai sonuç olarak somut olaya bakıldığında özel kanun hükümleri yerine Türk Ceza Kanun'un genel hükümlerinde yer alan 50.maddesinin uygulanması gereklidir. (Yerdelen, 2022: 139).

Kanaatimize göre yürürlüğe giren özel kanunlardaki düzenlemeler seçenek yaptırımların uygulama alanını kısıtlamaktadır. Seçenek yaptırımların bunların aksine hâkimin takdir alanını genişleten bir kurum olması gerekmektedir. Seçenek yaptırımların uygulama alanının kısıtlanması, hâkimin somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesi ve yine cezanın bireyselleştirmesini engelleyecektir. Dolayısıyla bu kurumun uygulama alanının hâkime bırakılması gereklidir. Bu doğrultuda sonuç cezanın ve sonrasındaki değerlendirmenin takdirini mahkemelere bırakmak daha isabetli olacaktır.

7. TÜRK CEZA KANUNU 50. MADDESİ KAPSAMINDA KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA ÖNGÖRÜLEN SEÇENEK YAPTIRIMLAR

“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu” 50. maddesinin “Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” şeklinde düzenlenmiş olması kanun koyucu tarafından yapılmış bilinçli bir tercihtir. Şöyle ki “yaptırımlar” ceza ve güvenlik tedbirlerinin tamamını kapsayan üst bir kavramdır. (Özgenç, 2021: 743 vd.).

Madde metninin 1. fıkrasında kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar: “Adli Para Cezası”, “Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi”, “Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek”, “Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yasaklama” “Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama ile İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması”, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” olmak üzere altı ayrı alternatif yaptırım öngörülmüştür.

Kanunumuzda yer alan bu alternatif yaptırımlar sınırlı sayı ilkesi geçerli olup, tahdididir. (Koca ve Üzülmöz, 2022: 588). TCK'nin 50.maddesi 1.fıkrasında her biri ayrı bir bent halinde sayılmaktadır. Bu yaptırımlar sınırlı sayı ilkesi hâkim olduğundan arttırılmaz veyahut benzer nitelikte bile olsa kanun metni dışında başka bir seçenek yaptırımlara hükmedilemez. Seçenek yaptırımlarda kıyas yasağı ile bu kurumun kanuniliği buna engel teşkil etmektedir. (Metiner ve Koç, 2008: 1534).

Kanun maddesi gereğince kısa süreli hapis cezasına öngörülmüş olan seçenek yaptırımlar haricinde örneğin: bir devlet kütüphanesinde kitap okuma şeklinde cezanın tahvili mümkün olmamaktadır. Buna ilişkin olarak 29.04.2008 tarihli Ceza Genel Kurul kararında bu durum ifade edilmiştir.

“5237 sayılı TCY' nin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca "...ceza müddeti kadar her gün bir saat süreyle bir kütüphanede kitap okuma tedbirine çevrilmesine" olanak bulunmadığından; uygulanmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir.” (Yargıtay CGK., 29.04.2008 tarih, 2008/7-80 E., 2008/93 K.) (Koca ve Üzülmöz, 2022: 589).

Böylelikle kanun lafzından da anlaşılacağı üzere tahdidi olarak sayılan seçenek yaptırımların dışına çıkılması mümkün olmayıp, hâkim tarafından yeni bir seçenek yaptırım türü belirlenemez. Nitekim kanunda yer alan alternatiflerden biri gerekçesi gösterilerek seçilmeli bu yönde bir hüküm tesis edilmelidir.

“Sanık... hakkında kurulan hükümler yönünden; sanık hakkındaki kısa süreli hapis cezaları 5237 sayılı TCK'nin 50/1-f maddesi gereğince kamuya yararlı bir işte çalıştırma seçenek yaptırımına çevrilirken "mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar" süre belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, kurulan hükümlerde uygulanan tedbirin süresinin gösterilmemesi” bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 3. CD., 28.10.2020 tarih, 2020/7660E., 2020/14922K.).

Buna benzer şekilde hâkim yalnızca işlenen suça ilişkin olan seçenek yaptırımlardan birine çevirme yetkisine haiz olup, takdir yetkisi seçenek yaptırımın türünü belirlerken vardır. Kısa süreli hapis cezası elbette suçla ilgisi olmayan bir seçenek yaptırıma çevrilmemelidir.

Örnek vermek gerekirse TCK 181.maddesinde yer alan “Çevrenin Kasten Kirletilmesi” suçu işlenmiş ise bunun TCK 50. Maddesinde 1-(e) fıkrasında yani “ehliyet ve ruhsat belgesinin geri alınması” yaptırımına çevrilmesi hukuken hatalı ve anlamsızdır. Kurumdan beklenen fayda sağlanmayacaktır. Onun yerine aynı maddede yer alan suçla bağlantılı olacak 50.maddesi 1-(b). fıkrasında “Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine” şeklinde bir seçenek yaptırıma çevrilebilir. (Yerdelen, 2022:139 vd.).

Kurumun özü itibariyle yapacağımız tasnifine göre TCK 50. madde şu şekilde belirtilebilir:

- Malvarlığına yönelik tedbirler: “adli para cezası” (m.50/1-a), “bir ceza yaptırımı olarak tazminat” (m.50/1-b).

- Kişi özgürlüğünü sınırlandıran tedbirler:

- a. Özgürlük içinde kontrol olarak, “belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” (m.50/1-d).

b. Özgürlük içinde pozitif edimlerin yüklendiği gözetim olarak, “bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme” (m.50/1-c).

• Çalışma içerikli tedbir olarak, “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” (m.50/1-f).

• Yasaklayıcı tedbir olarak, “ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması” (m.50/1-e).

Kanun adli para cezasını diğer seçenek yaptırımlardan 01.03.2008 tarihli TCK'nin 50.maddesi 6.fıkrasındaki “yaptırım” sözcüğü “tedbir” olarak değiştirilerek ayırmıştır. Böylelikle TCK'nin 50.maddesi 1-(a) fıkrası uyarınca kısa süreli hapis cezasından çevrilmiş olan adli para cezasının ifa edilmemesi halinde uygulanacak ceza ile diğer seçenek yaptırımların yerine getirilmemesinin sonuçları birbirinden ayrılmıştır. (Doğan, 2021: 209). Detayları adli para cezası konusu anlatılırken işlenecektir.

Kanunda öngörülmüş olan seçenek yaptırımlardan sadece bir tanesinin uygulanması mahkemece karar verilebilir. Yaptırımların birkaçının bir arada uygulanması mümkün değildir. Tarafımızca bu sonuca da madde metninde hapis cezasının yerine tahsis edilebilecek seçenek yaptırımların sırasıyla sayılmış olmasından ve yine 50. maddenin 5. fıkrasında yer alan “Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.” düzenlemeden anlamaktayız. (Yerdelen, 2022: 140 vd.).

Bu bölümümüzde TCK 50.maddesi kapsamında kanunda yer alan her bir seçenek yaptırım detaylı olarak irdelenecektir.

7.1. Adli Para Cezası Seçenek Yaptırımı

Adli para cezaları başlangıç itibariyle kısa süreli hapis cezasının sakıncalı taraflarını gidermek için uygulanan, süregelen zaman içerisinde uygulama alanı genişleyen ve son zamanlarda hapis cezasının uygulanmasını sınırlayan bir ceza türüdür. Aynı şekilde günümüzde para cezalarının önemi gün geçtikçe artmaktadır. Kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarını gidermek amacıyla bir alternatif oluşturarak daha çok uygulama alanı bulmaktadır. (Çolak ve Altun, 2007:241 vd.).

Ceza sistemimizde adli para cezası iki şekilde düzenlenmiştir. Hapis cezasıyla birlikte seçimlik olarak düzenlenmiştir. Ayrıca kısa süreli hapis cezasına bir seçenek yaptırım olarak düzenlenmiştir. (Maden, 2012: 159). Adli para cezası, uygulanacağı kişinin malvarlığına yönelik ve malvarlığıyla ilişkili olan cezalardandır. (Koca ve Üzülmez, 2022:589). Böylelikle adli para cezasını hedef aldığı hukuki değerın kişinin malvarlığına yönelik olduğunu söyleyebiliriz. (Yerdelen, 2013: 31).

Ayrıca bu cezanın malvarlığına yönelik olması sebebiyle kişinin hukuki niteliği etkilememektedir. Suç işleyen kişinin cezalandırılması yoluyla genel ve özel önleme fonksiyonu sağlanmaktadır. (Yerdelen, 2022:171).

Bununla birlikte “5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun” 5.maddede öngörülen “ağır para” cezaları, “adli para” cezasına dönüştürülerek, özel kanunlardaki para cezaları ile 5237 Sayılı Kanunumuzun genel hükümlerinde yer alan adli para cezalarında kavram birliği sağlanmıştır. (Erdoğan, 2007:166).

“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu” para cezası yaptırımını “adli para cezası” olarak belirlenmiştir. Bunun gerekçesinde de adli para cezasıyla idari para cezasının farkının ortaya konulmak istenmesi olarak kanunun gerekçesinde açıklanmaktadır. (5227 Sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi).

Buna göre adli para cezası, belli bir suç karşılığında öngörülmüş olan belirli bir miktarın devlet hazinesine ödenmesini emreden bir yaptırımdır. (Özbek ve diğerleri, 2021:617).

Adli para cezası, yargı organları tarafından bir suçun karşılığı olarak verilen yargısal faaliyetin yansımasıdır. Bir ceza türü olan adli para cezası nitelik, uygulayıcı veyahut sonuçları bakımından idari para cezasından tamamen farklıdır.

İdari para cezası ise kanundan açıkça öngörülen ihlaller nedeniyle herhangi bir yargı kararına gerek duyulmadan, doğrudan idari mercilerce kararı verilen ilgili kişiden bir miktar paranın alınması sonucunu doğuran idari bir yaptırım türüdür. (Çolak, 2023: 106 vd.).

Adli para cezasının seçenek yaptırımlar arasında, diğer seçenek yaptırımlara nazaran herhangi bir önceliği bulunmamaktadır. (Çetin, 2011:126).

Ancak adli para cezaları hem devlete maddi katkı sağlaması hem de taksitlendirilme imkânı olduğundan infazının kolay ve bölünebilir olması sebebiyle avantaj sağlamaktadır. Nitekim bir hata halinde geri dönüşünün basit olması ve ekonomik kaygılarla suç işleyenlere karşı caydırıcı yönüyle çokça fayda sağlayan bir ceza türüdür. (Soyaslan, 2020: 596 vd.).

Ayrıca kısa süreli hapis cezasının en çok adli para cezasına dönüştürülmesinin sebebi ise uygulamasındaki kolaylıktır. TCK 50. Maddesi 1-(a). fıkrası gereğince sanığın kişisel ve sosyal, ekonomik durumu dikkate alınarak, yargılama sürecinde duyulan pişmanlık, suçun işlenişine göre TCK 52.maddesi kapsamında kısa süreli hapis cezası adli para cezasına çevrilebilecektir. (Koca ve Üzülmöz, 2022: 544).

Ceza sistemimizde adli para cezalarının belirlenmesinde ilk olarak klasik bir diğer adıyla “kamu para cezası sistemi” ve sonrasında “gün para cezası sistemi” olmak üzere iki temel para cezası sistemi mevcuttur. (Zafer, 2021:541).

765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunumuzda para cezaları, “klasik para cezası” sistemine göre düzenlenmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunumuzda bu ceza sistemi terk edilmiş, “gün para cezası” sistemine geçilmiştir. (İçel, 2021: 683).

Buradaki geçişte asıl amaç, önceki sistemde beklenen amaçların gerçekleşmemesi, Türk parasının gün geçtikçe değer kaybetmesi enflasyon karşısında erimesi ve yine adaletli olmaması sebebiyle kişilerin şahsi halleri maddi durumları gözetilmemesi gibi gerekçelerle klasik ceza sistemi terk edilmiştir. (Koca ve Üzülmöz, 2022:647).

Gün para ceza sisteminde öncelikle suçlunun kusuru ve cezanın amacı gözetilerek bir gündelik sayı belirlenecektir. Bu sayıyı “birim gün sayısı” olarak isimlendirebiliriz. Bu durumla suç işleyen kişinin kaç gün para cezası ödeyeceği hesaplanacaktır. Sonrasında suçlunun mali durumu göz önüne alınarak suçluyu yoksulluğa düşürmeyecek miktar günlük olarak belirlenecektir. Bu gündelik sayı ile günlük çarpılarak ödenmesi gereken miktara ulaşılabilecektir. (Özbek, 2023: 126).

Adli para cezasının hesaplanmasında ceza hukukumuz tarafından hâlihazırda benimsenen sistem “gün para cezası” sistemi olup, bu sebeple adli para cezasına esas teşkil gün sayısı önemlidir. Mahkemece belirlenmiş olan kısa süreli hapis cezası bu anlamda bir esas teşkil etmekte, yol göstermektedir. Mahkemece

verilen hüküm neticesinde hapis cezasının her günü için alt ve üst sınırlara göre verilecek para cezası, hâkim tarafından takdir edilecektir. Gün sayısı ile her gün için mahkemece takdir edilen para cezasının çarpımı ile hükmedilen adli para cezası tespit edilecektir. (Özgenç, 2021: 743).

“Gün para cezası sistemi” faydalarına gelecek olursak bu sistem zengin ile fakirin arasındaki eşitsizliği gidermeye yönelik, para cezası daha çok failin ekonomik durumuna göre şekillenmektedir. Bu anlamda faydalı bir sistem olduğunu ve somut olayda adaleti sağladığını söyleyebiliriz. (Özbek ve diğerleri, 2021:618).

Özellikle uygulama bakımından “gün para ceza sistemi” basit, etkili, saydam ve bu kurumdan beklenen amaçları yerine getirebilecek nitelikte bir sistemdir. Para cezası tamamen kişinin ödeme gücüne göre belirlenmektedir. (Türk Ceza Kanunu, 2004: 197).

TCK 52.maddesinde “Adlî para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.” denilerek nasıl hesaplama yapılacağı ifade edilmiş ve cezanın en alt sınırı ile üst sınırına değinilmiştir. Kanuni düzenlemeye göre en az beş gün ve bir istisnai hal söz konusu olmadıkça en fazla yedi yüz otuz gün olmak üzere gün sayısı hâkim tarafından takdir edilecektir.

Örneğin: hükmolunan 6 aylık bir hapis cezası ise ekonomik duruma ve şahsi hali de gözetilerek en az miktarda adli para cezasına çevirirsek: 6 ay (180 gün) x 100-TL= 18.000-TL adli para cezasına hükmedilecektir.

Hapis cezasının, adli para cezasına çevrilmesi işlemi hapis cezasının tamamı üzerinden yapılacak olup, bu hususa ilişkin olarak mahsup işlemleri de TCK 63.maddesi kapsamında yapılacaktır. (Çetin, 2011:129).

TCK 63. maddesinde “Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adlî para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.” Buna göre hükümlünün önceki tutuklu ya da gözaltında kalması veya yakalama

müzekkeresinin infazı için özgürlüğünden yoksun kaldığı tüm durumlarda geçirilen süreler, önce para cezasına çevrilecek, daha sonra adli para cezasından mahsup edilecektir. Ancak süreler madde metninden de anlaşılacağı üzere her gün beşyüz Türk Lirası olarak esas alınacaktır. (TCK m.63).

Bahsedildiği üzere adli para cezası gerek suçun karşılığı hükmedilebilecek gerekse hapis cezasının seçenek yaptırımı olabilecektir. Nitekim bu iki halde de adli para cezasını temel olarak düzenleyen, TCK 52. maddesi düzenlemeleri esas alınacaktır. Böylece adli para cezası her durumda aynı tespit ve infaz usullerine tabi olacaktır. Sonuç olarak her iki halde de adli para cezasının bir ceza olduğunu unutmamak gerekir.

Adli para cezasının belirlenmesi özetle üç aşamalı bir süreçle mümkündür. Birinci aşaması önceden de bahsettiğimiz üzere hâkimin adli para cezasını uygulayacağı gün sayısını belirlemesidir. Buna ifade edildiği üzere “birim gün sayısı” ya da bir başka deyişle “gün unsuru” denmekteydi. TCK 52.maddesi 1.fikrası kapsamında da hâkim tarafından takdir edilecek ceza 5-730 gün arasında somut olaya göre belirlenecektir. Ancak bunu yaparken cezanın belirlenmesindeki kıstas alınacak madde TCK 61. maddesidir. TCK'nin 61. maddesine 1. fıkrasına göre gün belirlenirken “Hâkim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.” şeklinde unsurlar dikkate alınacaktır. (TCK m.61).

Son olarak hapis cezası ile adli para cezası birlikte seçimlik olarak yer alması halinde adli para cezasının tercihi halinde gün sayısının belirleniş şeklinde

kıstas alınacak madde metni Türk Ceza Kanunu 61. maddesi 9. fıkrasıdır. Bu düzenlemeye göre gün sayısı suç için öngörölmüş olan hapis cezasının alt ve üst sınır cezasına göre belirlenecektir. Ancak ilgili emredici, uygulaması zorunlu olan hükümle adli hapis cezasının seçimlik olduğu durumlarda gün sayısı hapis cezasının alt ve üst sınırına eşitlenmiştir. TCK 61.maddesi 9. fıkrası uyarınca “Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngöröldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.” ilgili husus ifade edilmiştir. Böylelikle seçimlik ceza söz konusu olduğunda hâkim tarafından hapis cezası yerine adli para cezası tercih ediliyorsa adli para cezasının sınırın sınırı 5 ile 730 gün olmayıp, bunların aksine hapis cezası için öngörölen alt ve üst sınır kıstas alınacaktır. (Çolak, 2023: 111).

İkinci aşama ise her bir günün karşısında uygulanacak parasal miktarın tespitidir. Beş günden az ve yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça yedi yüz otuz günden fazla olmayacak gün sayısı saptanıp, TCK 52. Maddesi 2.fıkrasında “En az yüz ve en fazla beşyüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.”

Hâkimin takdiri ölçüsünde madde metninden de anlaşılacağı üzere kişinin ekonomik ve kişisel durumları gözetilerek karar verilecektir.

Madde metninden “kişinin ekonomik ve diğer şahsi hallerinden” failin aylık geliri, medeni hali, çocuk sahibi olup olmadığı, bakmakla yükümlü olduğu kişiler ve bu kişilerin oluşturduğu mali külfet gibi öznel durumlar algılanmalıdır. (Özgenç, 2021:886).

Son aşamada ise belirlenen gün sayısı ile belirlenen parasal miktar çarpılır. Sonuç olarak adli para cezası elde edilecektir. Artırma ve indirmeler birim gün sayısı üzerinden yapılır. Adli para cezası, bu halde belirlenen birim gün sayısı ile kişinin bir gün karşılığında ödeyebileceği para miktarının çarpılması suretiyle bulunacaktır. (Yerdelen, 2022:174).

“TCK'nin 52. maddesi uyarınca sanık hakkında adli para cezasının belirlenmesinde esas alınacak tam gün sayısının bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktarın ayrı ayrı gösterilerek belirlenen tam gün sayısı ile bir gün karşılığı

olarak takdir edilen miktarın çarpılması ile sonuç adli para cezasının belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi” denilerek ilgili husus vurgulanmıştır. (Yargıtay 3. CD., 12.06.2019 tarih, 2019/4212E. 2019/12401K. Sayılı Kararı).

TCK 52.maddesi 3.fikrasında belirtildiği üzere sanık hakkında kurulacak hükümde adli para cezasının belirlenmesi sırasında tam gün sayısı ile bir güne karşılık takdir edilmiş miktarın ayrı ayrı gösterilmesi zaruridir. Mahkeme tarafından hükmedilen adli para cezasında öncelikle sanığın aldığı cezanın gün karşılığı belirtilecek, sonrasında gün sayısının bir tam gün karşılığı Türk Lirası olarak hesap edilen tutar ile hesap edilerek nihai cezaya mahkemece hükmedilecektir. Örneğin: yüz gün adli para cezasıyla cezalandırılmış kişi bir gün karşılığında kişisel durumları dikkate alındığında yüzelli Türk Lirası olarak tam gün karşılığı belirlenmişse bunların birbiriyle çarpılmasıyla yani onbeş bin Türk Lirası adli para cezasıyla cezalandırılacaktır. (100 Gün x 150-TL=15.000-TL).

Bununla birlikte adli parası, ertelenebilir ve bölünebilir nitelikte olup, buna ilişkin olarak TCK. 52. maddenin 4. fıkrası açıktır. Buna göre hâkim tarafından tayin edilen adli para cezası yerine getirilirken, hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yılı süreyi geçmeyecek şekilde ödeme için mehil verilmesi ve dört taksitten az ve yirmi dörtten fazla olmamak üzere taksitlendirme yapılarak ödenmesi konusunda sanık lehine kolaylaştırılma yapılmıştır. (TCK m. 52/4).

“Sanık hakkında tayin edilen adli para cezasının 24 eşit taksitte tahsiline karar verilirken, 5237 sayılı TCK’nin 52/4. maddesi hükmüne aykırı olarak ve infazda tereddüt oluşturacak şekilde taksit aralığının karar yerinde gösterilmemesi” ile olayda taksit aralığının kararda gösterilmesinin gerekliliği belirtmiştir. (Yargıtay 7. CD., 12.04.2022 tarih, 2021/24752 E., 2022/7277 K. Sayılı Kararı).

Kısacası taksitlendirmede mahkemece taksit aralıklarının gösterilmesi önemli bir husus olup, cezanın infazında duraksamaya yol açmamak için mahkemece dikkat edilmesi gerekir. (Yargıtay 12. CD., 24.04.2018 tarih, 2016/9896E., 2018/4780K. Sayılı Kararı).

Kanun koyucu tarafından bu hususlara ek olarak hapis cezalarına TCK 51.maddesi kapsamında erteleme müessesini öngörmesine karşın, aynı durum adli para cezaları için geçerli değildir. (Yerdelen, 2022:174).

TCK 51.maddesine göre adli para cezası ertelenemez. Mahkemece hükmolunan adli para cezasının, hangi türde bir adli para cezası olduğunun bir önemi yoktur. Doğrudan hükmedilen adli para cezası ile hapis cezasının bir seçenek yaptırıma dönüştürülmesinden olan bir adli para cezası olması açısından fark gözetmeksizin 51. maddesi gereğince ertelenemeyecektir. (Çetin, 2011:131).

Türk Ceza Kanununun 50.maddesi 1-(a) fıkrasına göre hapis cezası, adli para cezasına çevrilecek iken sanığın buna muvafakatinin olup olmaması araştırılmayacaktır. Hâkim tarafından sanığın kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu veya yargılama sırasında duyduğu pişmanlık ve yine suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak hapis cezası, resen adli para cezasına çevrilebilecektir. (Çetin, 2011:126).

Türk Ceza Kanunu'nun "kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" kenar başlıklı 50. maddede belirtilen seçeneklerin hepsi birer ceza yaptırımı olup, hapis cezasına bağlı yani dar anlamda seçenek kurumların örneğidir. Uygulanmadıkları takdirde hapis cezasına yeniden dönüşme ihtimali vardır. (Doğan, 2021:206 vd.).

Para cezaları derecelendirilme, bölünebilme ve geri alınabilme gibi özellikleri sebebiyle kanun koyucuların vazgeçemeyeceği bir ceza türü olmuştur. (Donay, 2014: 45). Bu ve benzeri sebeplerle adli para cezası ceza sistemimizde en çok tercih edilen seçenek yaptırımdır. Diğer seçenek yaptırımlardan farklı olarak kendine özgü özelliklere sahiptir.

Bunlar sırasıyla basit taksirle işlenen suçlarda uzun süreli hapis cezası olsa dahi uygulanabilmesi, seçimlik cezanın yani hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olduğu hallerde hapis cezası seçilmesi halinde adli para cezasının seçenek yaptırım olarak tercih edilememesidir. Özellikle adli para cezasının infazı usulünün diğer seçenek yaptırımlardan farklı olması gibi kurumun kendine mahsus özellikleri vardır. (Şahbaz, 2020: 568).

Örneğin: adli para cezası iki farklı şekilde infaz edilebilir. Birincisi hâkim adli para cezasının tamamının ödenmesi için mehil verip, ödemeyi erteler. İkincisi ise adli para cezası taksitlendirilerek, taksitler halinde ödenmesine karar verir. Taksitler iki yılı geçemez. Taksit miktarı da dörtten fazla olamayacaktır. Ayrıca TCK 52. Maddesi 4.fıkrası gereğince taksitlerden birinin ödenmemesi halinde

tamamı tahsil edilecektir. Ödenemeyen para cezası da hapse çevrilecektir. Buna ek olarak birinci halde mehil verilmesi durumunda hükmün kesinleşme tarihinden itibaren “bir yıldan fazla olmamak üzere” mehil verilebilir. (Özbek, 2023: 126 vd.).

Adli para cezasının kendine mahsus özelliklerini sıralamaya çalışmıştık. Sırasıyla ilgili hususlar anlatılmaya detaylarına inmeye çalışılacaktır. Adli para cezası basit taksirle işlenen suçlarda uzun süreli hapis cezasına hükmedilse dahi bilinçli taksir hali yoksa seçenek yaptırım uygulanabilecektir. Yani TCK 50.maddesi 4.fıkrası sadece adli para cezasına çevrilmesine imkân tanımıştır. (İçel, 2021:681).

Bilinçli taksir halinde suçlar, adli para cezasına çevrilemeyecektir. Uzun süreli hapis cezası olduğunda dahi basit taksir halinde çevirme yapılıyor iken bilinçli taksirde hiçbir seçenek yaptırıma çevrilemez.(Zafer, 2021: 538).

Bir diğer özellik TCK 50.maddesi 2.fıkrasında bulunmakta olup, suç için öngörülen ceza seçimlik belirlenmiş yani hapis cezası ya da adli para cezası şeklindeyse hâkim tarafından hangi cezanın seçildiği önem arz etmektedir. Şöyle ki hâkim eğer seçimlik cezalardan hapis cezasını tercih etmişse kısa süreli hapis cezası olup olmadığına bakılmaksızın sanık hakkında artık cezanın adli para cezasına çevrilmesi mümkün değildir. Bu halde diğer seçenek yaptırımlara çevrilme hususunda bir sıkıntı yoktur. Engel sadece adli para cezasını kapsamaktadır. (Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2021:1234).

Son özelliğe bakacak olursak, adli para cezasının infaz usulü diğer seçenek yaptırımlar farklıdır. Buna göre detaylarını sonradan vereceğimiz için burada özet halinde infaz usulüne yer verilecektir. Bu usul CGTİHK’da “adli para cezasının infazı” başlığı altında 106. maddede detaylı şekilde düzenlenmiştir. Adli para cezası kısa süreli hapis cezasından çevrilmiş ya da doğrudan verilmiş bir ceza olması önem taşımaksızın bu madde hükümlerince aynı infaz usulüne tabidir.

Diğer seçenek yaptırımların infazı ise adli para cezasından farklı olarak Türk Ceza Kanunu 50. maddesi 6. ve 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Kısacası seçenek yaptırımların infazı adli para cezasının infazı ile diğer seçenek yaptırımların infazı şeklinde ikili bir ayrıma tabidir. Detayları seçenek yaptırımların infazı ve sonuçları kısmında yer alacaktır.

7.2. Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi Seçenek Yaptırımı

Suçun genel mağduru toplumdaki siyasi örgütlenmenin karşılığı olan devlettir. Suçla toplumsal düzen ihlal edilmektedir. Her ne kadar suçun genel mağduru devlet gözüke de bunun yanı sıra suça mahsus bir mağdurun olduğu söylenebilir. Aynı şekilde suçun mağduru, suçla hakkı ihlal edilen ve verilen cezayla hukuki değeri, menfaati korunan kişi olarak da tanımlanabilir. (Hafizoğulları, 2008: 861).

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımların çevrilmesinde 5237 Sayılı Kanunumuz 50.maddesi 1-(b) fıkrası gereğince ikinci seçenek yaptırım “mağdurun veya kamunun zararının tamamen giderilmesi” dir.

Sözü edilen seçenek yaptırımın doktrinde ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi veyahut üçüncü bir yaptırım türü mü olduğu konusunda çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Hafizoğlu ve Özen’in görüşüne göre bu alternatif bir özel hukuk yaptırımıdır. Ceza hukuku sistematığımızda bile yer alması hatalıdır. (Hafizoğulları ve Özen, 2021:451).

Bazı yazarların görüşüne göre kısa süreli hapis cezasının tazmine yönelik çevrilmesi durumunda bu tedbir ceza ya da yaptırım değildir. Hatta zararın tazmini TCK 50. maddesinde “seçenek yaptırım” olarak düzenlenmesi de uygun değildir. (Özgenç, 2021:743).

Bir başka görüşe göre zararın giderilmesine ilişkin bir tedbir olduğundan ceza hukukumuzdaki “üçüncü iz” örneklerinden biri olduğu düşünülmektedir. (Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2021: 1235).

Özetle, TCK. 50. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmeye göre kanaatimizce “adli para cezası” bir yaptırım yani cezadır. Diğer tüm seçenekler ise güvenlik tedbiri olarak değerlendirilmelidir. Yani bu başlıkta yer alan “mağdurun veya kamunun zararının giderilmesi” bir güvenlik tedbiri olarak değerlendirilebilir. Bunun gerekçesi de güvenlik tedbirlerinin amacı topluma yeniden kazandırma, onarma, koruma ya da tehlikeyi önleme gibi çeşitli amaçları vardır. Biz de onarıcı adalet kapsamında değerlendirerek bunların ceza değil, aksine bir güvenlik tedbiri olduğunu savunmaktayız.

TCK 50.maddesi 1-(b) fıkrası gereğince kısa süreli hapis cezası, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın i) aynen iadesi ii) suçtan önceki hale getirme ve iii) tazmin suretiyle tamamen giderilmesi tedbirine çevrilebilecektir.

Bu hususa ilişkin olarak 29.03.2020 tarihli “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik” 38.maddesi 2.fıkrası uyarınca ilgili kavramlar açıklanmıştır. Buna göre “5237 sayılı Kanunun 50’nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi yaptırımının infazı:

a) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi, suç nedeniyle uğranılan zararın aynen iade edilmesi, suçtan önceki hâle getirilmesi veya tazmin edilmesi suretiyle tamamen giderilmesi şeklinde yerine getirilir.

1. Zararın aynen iade edilmesi: hükümlünün işlediği suç nedeniyle haksız olarak ele geçirdiği şeyi aynen ya da satın almak suretiyle suçtan zarar görene iade etmesidir.

2. Suçtan önceki hâle getirme: suç nedeniyle verilen zararın, hükümlü tarafından ya da başkası aracılığıyla çalışmak, çalıştırılmak, tamir etmek veya buna benzer faaliyetlerle giderilmesidir.

3. Zararın tazmin edilmesi: suç nedeniyle verilen zararın bedelinin suçtan zarar görene ödenerek tazmin edilmesidir.” (Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik m.38/2).

Kanunumuzda üç şekilde tazmin türü belirtilmiştir. Başkaca bir zarar giderim şekli olmayıp, sadece bu üç yola başvurulabilecektir. Buna göre “sınırlı sayı ilke prensibinin” benimsendiği görülmektedir. (Maden, 2012: 200).

Bununla birlikte yargılamayı yürüten hâkim “aynen iade”, “suçtan önceki hale getirme” veya “tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” şeklindeki seçenek yaptırımlardan hangisini seçtiğini açıkça belirtmelidir. Sadece seçenek yaptırıma çevrilmesine karar vermesi eksik ve hatalı olacaktır. Karar her türlü şüpheden uzak olmalıdır. Bu da kararın kolayca infaz edilebilirliğini sağlayacaktır. Bunun aksi tereddüde ve belirsizliğe yol açacaktır. (Çetin, 2011:171).

Ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı sonucunda tespit edilen para borcu için zararının cebri icra yoluyla ifası sağlanamamaktadır. (Özgenç, 2021:743).

Aynen iadesi mümkün ise eski hale getirmeye karar verilmemelidir. Aksi halde mahkemece doğrudan tazmine hükmedilmesi yanlış bir karar olacaktır. (Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2021: 1237).

Esas olan mağdurun suçtan kaynaklanan mağduriyetinin giderilmesidir. Bentte “tamamen” ibaresi geçtiğinden zararın kısmen giderilmesine ilişkin karar verilemeyecektir. Dolayısıyla kısmi tazmin halinde bentte yer alan seçenek yaptırıma çevrilmesi mümkün değildir. Hükümlü şayet mağdur veya kamunun zararını kısmen giderirse verilen kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesini kanunun amir hükmü gereğince mümkün olmayacaktır. (Koca ve Üzülmüş, 2022: 545).

Söz konusu tedbire başvurabilmek için öncelikle bir suçun varlığı ve bunun sonucunda bir mağdur veya kamunun bir zararı olmalıdır. Bu halde sırf tehlike suçunda söz konusu bu yaptırıma başvurulamayacaktır. Örneğin: TCK 179. maddesi kapsamında “trafik güvenliğini tehlikeye sokma” suçunun özellikle alkollü olunması sebebiyle mahkemece kurulacak hüküm neticesinde suçun ilgili seçenek yaptırıma çevrilmesi uygun değildir. Şöyle ki olayda sadece kişinin alkollü olması cezalandırılmaktadır. Bireysel veya kamusal bir zarar oluşmadığından bu yaptırımın tatbiki haksız olacaktır. (Özgenç, 2021:816).

İşlenen suç sebebiyle oluşmuş maddi zarara ve zararın miktarının objektif tespiti mahkemece yapılmalıdır. (Artuk ve diğerleri, 2021:879). Ayrıca Yargıtay “mağdurun uğramış olduğu, aynen ya da tazmini suretiyle giderilmesi gereken zararın olduğunun ve tazmini olarak değerinin, infazda duraksamaya neden olmayacak şekilde, açıkça kararda belirtilmesi gerektiğine” hükmetmiştir. (Yargıtay 2. CD., 07.11.2007 tarih, 2007/11195E., 2007/14596K.). (Metiner ve Koç, 2008:1524 vd.).

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise zararın “aynen iadesi” yoluyla tamamen giderilmesi halinde sanığa ceza verilemeyecektir. Asıl olan burada sanığın cezalandırılmaması değildir. Çünkü sanık zararı tamamen gidermekte yani bu yolla sanığın cezalandırılması söz konusudur. Bu sayede artık bir denetime tabi olmayacaktır.

Suç tipinde etkin pişmanlık hükümleri varsa sanık etkin pişmanlıktan yararlanmış ise artık “zararın giderilmesi” tedbirini uygulama alanı yoktur. (Çetin,

2011:165). Kanunun izin verdiği durumlarda TCK 168, 245 ve 248. maddesi gibi hallerde failin zararı tazmin etmesi etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilerek bu halde faile hiç ceza verilmemesi ya da cezada indirim gibi sonuçlara bağlamıştır. Ancak asıl sorun zarar giderimde bulunarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması sonucunda kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilip çevrilemeyeceği sorunudur. (Yerdelen, 2022: 143).

Bunun cevabı TCK 50. maddesi 1-(b).fıkrası kapsamında “zararın giderilmesi” şeklinde seçenek bir tedbire çevrilemeyeceğidir. Her ne kadar “zararın giderilmesi” tedbirine hükmedilemeyecek olsa da Türk Ceza Kanunu 50. maddesinde yer alan diğer alternatif tedbirlerin uygulanmasında bir sakınca yoktur. (İçel, 2021:687).

Yargıtay’ın görüşü de “etkin pişmanlık kurumunun uygulanmasından sonra geri kalan hapis cezası tekrardan aynı bentte yer alan tedbire dönüştürülemeyeceğine” ilişkindir. (Yargıtay 9. CD., 28.10.2010 tarih, 2008/21930E., 2010/11177K. Sayılı Kararı).

Bunların aksine yapılacak bir uygulama halinde zararı gideren sanık hem etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanacak hem de ödeme yapmaksızın etkisiz bir hüküm fıkrasına muhatap olacaktır. Zira etkin pişmanlık cezada indirime gidilmesinde yani cezayı etkileyen bir sebep iken, “zararın giderilmesi” bir tedbirdir. İkisinin hukuki nitelikleri birbirinden tamamen farklı olup, ikisinin bir arada uygulanması mümkün değildir. (Özbek ve diğerleri, 2021:603).

Nihayetinde TCK 168 ve 248. maddesi uygulandığında failin aldığı ceza azalacaktır. Oysaki TCK 50. maddesi uygulandığında ortada bir ceza kalmayacaktır. Ayrıca zararın tazmini hususuna değinecek olursak, tazmin manevi zararlara ilişkin olmayıp yalnızca “maddi zararlara” ilişkindir. (Yerdelen, 2022: 144). Bununla birlikte manevi bir zarar tazmini mümkün olmamakla birlikte bunun tazminin nasıl olacağının yönteminin gösterilmiş olması gereklidir. Bu halde “bir ilan”, “özür dileme” gibi yöntemler açıkça belirtilmediğinden yapılacak bu manevi fiiller yaptırım türünü genişletmek anlamına gelecek, kanunilik ilkesi zedlenecektir. (Çetin, 2011: 169).

Son bir husus ise failin etkin pişmanlık gösterip göstermediğine göre hâkimin nasıl hareket etmesine ilişkindir. Kanaatimizce herhangi bir yasal engel

olmadığından mağdurun da faydasına olacağı düşünülerek failin etkin pişmanlık gösterip göstermediğine bakmaksızın TCK 50.maddesi 1-(b).fıkrasında yer alan “zararın giderilmesi” tedbirine hükmedilebilecektir. Öyle ki özellikle mala karşı işlenen suçlarda bu tür bir uygulama çok yerinde olacaktır. Önemli olan sanığın cezalandırılması düşüncesinden çok özellikle suç nedeniyle zararın giderilmesi olmalıdır. Bu halde suçlu için de elde edeceği menfaatin elinden alınacak olması da onu suç işlemekten alıkoyabilecek toplumsal barış ve huzur sağlanacaktır.

7.3. Eğitim Kurumuna Devam Etme Zorunluluğu Seçenek Yaptırımı

Bu seçenek tedbir, bir meslek veya sanat edinilmesini sağlama amacıyla kullanılmalıdır. TCK 50.maddesi 1-(c) fıkrasında “En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme” şeklinde kanunumuzda yer bulmuştur. Kanun koyucu bu maddeyi düzenlerken tedbirinin alt sınırını amir bir hüküm ile iki yıl olarak belirtmiştir. Buna karşılık üst sınır bilinçli olarak hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere kişinin barınma sorunu söz konusu olduğunda da barınma imkânının sağlanması gereklidir. (Koca ve Üzülmöz, 2022: 546).

Bir eğitim kurumuna devam etmek şeklindeki bu alternatif tedbir niteliği itibariyle bir yaptırım mı yoksa bir güvenlik tedbiri mi veyahut bir yükümlülük mü olarak izah edilmesi gerektiği üzerine farklı görüşler mevcuttur. (Özgenç, 2021:817).

Bu farklı görüş sahiplerinin gerekçeleri sanığın herhangi bir meslek ve sanat bulunmaması sebebiyle suç işlediği düşüncesidir. (Sancar ve Köprülü, 2015: 524).

Gerçekten de bu tedbirin uygulanması için failin bir meslek veya sanat sahibi olmaması gerekmektedir. Kişinin bir mesleği veya sanat bilgisi varsa TCK 50.maddesi 1-(e).fıkrasında yer alan seçenek tedbire çevrilecektir. Bunlara ek olarak işlenen suçun icra edilmekte olan meslek veya sanatla herhangi bir ilgisi, bağlantısı bulunmuyorsa, mahkemece verilen hapis cezasının TCK'nin 50. maddesinde yer alan (c) ve (e) bendi dışındaki diğer dört seçenek yaptırımdan birine çevrilmesi gerekmektedir. (İçel, 2021:585).

Kanaatimizce, önceden de bahsedildiği üzere TCK 50. maddesinde yer alan altı seçenek yaptırımdan adli para cezası bir yaptırım, diğer seçenek yaptırımlar ise bir tedbirdir. Böylelikle “eğitim kurumlarına devam etme” bir güvenlik tedbiri olup, kanun koyucu tarafından da üst sınırının gösterilmemiş olması güvenlik tedbiri olduğu düşüncemizi ispatlar niteliktedir. Çünkü güvenlik tedbirleri sürelerinin belli olmaması sebebiyle cezalardan ayrılmaktadır. Oysaki cezaların alt ve üst sınırları bellidir. (Özbek ve diğerleri, 2021:604, 627).

Ayrıca mahkûmun gönderileceği yer mutlaka bir eğitim kurumu olmalıdır. Buna göre suç işleyen kişi hakkında, örneğin: kütüphanede günde 1 saat kitap okuma şeklinde bir seçenek yaptırım belirlenemeyecektir. Aynı şekilde Yargıtay Ceza Genel Kurul kararında: “5237 sayılı Yasanın 50/1-c maddesinde kısa süreli hapis cezasının seçenekli yaptırımlardan "en az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye" çevrilebileceği hükmünün yer aldığı, maddenin düzenleniş amacının bir meslek veya sanat edindirmek olması karşısında, sanık hakkında verilen kısa süreli hapis cezası yerine "2 yıl süre ile erkek yetiştirme yurdunda kalmaya devam etme tedbirine çevrilmesini" bu amaca hizmet eder bulmamıştır. (Yargıtay CGK., 23.07.2007 tarih, 2007/8-73 E., 2007/76 K.).

Uygulama da makul kabul edilebilecek süre ile sınırlı ve eğitim amacına uygun bir tedbire çevrilmelidir. Örneğin: 6 ayrı suçu bulunan faile her bir ceza için 10 ay gibi bir hapis cezası hükmedilebilecek iken 12 yıl eğitime devam ettirilmesi gibi uygulanması makul olmayan hatta olanaksız bir tedbire hâkim tarafından hükmedilmesi isabetli bir karar olmayacaktır (Yerdelen, 2022:145).

TCK 50.maddesi 1-(c).fıkrasında yer alan bu seçenek yaptırımın bir güvenlik tedbiri olduğunu ve amacının “suçlunun ıslahının, eğitiminin ve sosyalleştirilmesinin sağlanması ve topluma yararlı bir birey olarak yeniden kazandırılması” olduğu unutulmamalıdır. Lakin “eğitim kurumuna devam etme” zorunluluğu seçenek yaptırımı “Çocuk Koruma Kanunu” yer alan eğitim tedbiri ile karıştırılmamalıdır. Buna ilişkin olarak TCK 56. maddesinde çocuklara özgü güvenlik tedbirleri başlığında ilgili husus düzenlenmiştir. Tedbirin neler olduğu ve nasıl uygulanacağına ilişkin ilgili kanuna atıf yapılmıştır.

Meslek ve sanat kavramından anlaşılması gereken kişinin geçimini elde etmesi için sahip olması gereken beceri anlaşılmalıdır. Buna göre bilgisayar

kullanma kursu, terzilik, berberlik, kuaförlük gibi uğraşlar ile Halk Eğitim Merkezlerinde verilen kurslara devam zorunluluğu gibi uygulamalar bu tedbire örnek teşkil edebilir. Ayrıca eğitim kurumlarının ücretsiz olması çok önemlidir. Aksi halde kişi mahkûm olduğu yaptırım ekonomik olarak da zorlanmasına mali yönden de bir ceza anlamına gelecektir. (Çetin, 2011:186 vd.).

Sözü edilen tedbire hükmedilirken hâkim meslek ve sanata ilişkin eğitimi belirlerken nazara alacağı hususlar şunlardır: öncelikle suçun türü, failin öğrenim durumu, yetenek, istek ve arzuları dikkate alınmalıdır. Bunlara uyumlu olarak tespit yapılarak hüküm oluşturulmalıdır. Bu doğrultuda hâkim yaptığı tespiti hükme yansıtarak, hangi meslek veya sanat bilgisi için eğitim kurumuna devam edileceği açıkça belirtilmelidir. Eğitim kurumunda yatılı olarak eğitim görmesi de mümkün olup, kanunun lafzı bu doğrultuda gayet açıktır. (Çolak, 2023:121).

7.4. Belirli Etkinliklerden veya Belirli Yerlere Gitmekten Yasaklanma Seçenek Yaptırımı

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 50.maddesi 1-(d) fıkrası gereğince “Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” şeklinde belirtilen “belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yasaklama” olarak da ifade edilen tedbir, kanunun lafzı gereğince gayeleri aynı olan ama mahiyetleri itibariyle farklı olan iki tedbir bir arada düzenlenmiştir. Buna göre hem “belirli etkinleri yapmaktan yasaklanma” hem de “belirli yerlere gitmekten yasaklanma” şeklinde iki tedbire aynı bentte yer verilmiştir.

Dolayısıyla hükmolunacak cezanın bu kapsamda kişiye negatif bir yük yüklediği ve yine bir kaçınma ödevi yüklemesi gerektiği aşikârdır. Kanun metnine göre etkinliklere katılma veyahut belli yerlere gitme şeklinde yükümlülükler yer verilmesi kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu halde kanaatimizce “yapma”, “etme” yükümlülüğü yükleme kanunun açık düzenlemesine aykırılık teşkil edecektir.

Buradaki cezanın daha çok pasif nitelikte olması gerektiğini söyleyebiliriz. Nitekim bir Yargıtay kararında hâkim tarafından sanığa kitap okuma cezası verilmiştir. Ancak bu üst mahkeme tarafından bozulmuş olup, onun yerine “ilçede

yapılacak futbol maçlarına gitmekten yasaklanma cezası” verilmiştir. (Yargıtay 3. CD, 14.11.2007 tarih, 2007/11371E., 2007/8313K.).

Hükümlü hakkında verilen kısa süreli hapis cezası, belirli yerlere gitmekten kişinin men edilmesi şeklinde olabilir. Ancak yasaklamaya konu olan yer veya etkinliklerin neleri kapsadığı ve neler olduğu konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu kapsamda yasaklamanın yalnızca konu, yer veya etkinlik gibi işlenen suçla ilişkili olması gerektiği hususu önemli olup, bağlantılı olmayan seçenek yaptırma hükmedilmemelidir. (Özbek ve diğerleri, 2021:555).

Örnek vermek gerekirse kişi hakkında verilen 8 ay kısa süreli bir hapis cezası verilmiş ise bu ceza alkol tüketimin olduğu yerlere gitmekten men cezasına çevrilebilecektir. (Yerdelen, 2022:146).

“Sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nin 50/1-d maddesi uyarınca belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanması yaptırımına çevrilebileceği, bu madde kapsamında özel hayata ve mutlak kişisel haklara dokunulmaksızın sanığın esasen serbestçe gidebileceği belirli yerlere gitmesinin veya serbestçe yapabileceği belirli etkinlikleri yapmasının yasaklanmasına karar verilebileceği düşünülmesinin ve infaz kabiliyeti olmayacak şekilde "alkol ve içki servisi yapılan yerlere gitmekten yasaklanması" yerine "mahkûm olunan cezanın 1 katı kadar süreyle (2 ay 15 gün) içkili mekanlara gitmekten ve her ne suretle olursa olsun alkollü içki tüketmesinin yasaklanması " seçenek tedbirine çevrilmesi” karar verilmiştir. (Yargıtay 3. CD. 16.10.2019 tarih, 2019/8950 E., 2019/18717 K.).

Yargıtay kararında da anlaşılacağı üzere işlenen suç ile bağlantılı bir tedbire hükmedilmelidir. Nitekim usule uygun olmayan bir dini nikâh kıyan din görevlisine elbette gazinoya gitme yasağına hükmedilmesi, suçla bağlantılı bir tedbir olmayacaktır. (Sancar ve Köprülü, 2015:525). Örneğin: eşini tehdit etme suçunu işleyen kişiye karşı tek el bayilerine gitme yasağı verilmesi ya da çocuğunu yaralama suçunu işleyen kişiye komşularına gitme yasağı gibi tedbirler verilmesi bağlantılı ve yerinde tedbirler olacaktır.

Bahsedildiği üzere önemli olan verilen ceza ile mutlak surette mantıki bir bağın varlığı gerekmektedir. Buna göre örneğin: usulsüz olarak maç bileti satan kişi

için verilecek olan stada ve spor salonlarının yakınına yaklaşmama tedbiri gibi hükmedilecek tedbir ile suçun ilişkili olmasını aramaktayız.

Son olarak seçenek yaptırıma hükmedilirken beklenen faydanın sağlanmasıdır. Yani yurtdışına çıkma imkânı olmayan ekonomik ve sosyal durumu kötü birine yurt dışına çıkma yasağı verilmesi işlenen fiilin yaptırımsız kaldığı ve yaptırımdan eklenen genel ve özel faydanın sağlanamadığını gösterecektir. Uygulanacak seçenek yaptırımda bir tereddüt yaşanması halinde en uygun seçenek yaptırım bu minvalde TCK 50.maddesi 1-(a) fıkrası yani “adli para cezasına” hükmedilmesi olacaktır. (Çetin, 2011:193 vd.).

Buna ek olarak CGTİHK 110.maddesinde yer alan “konutta infaz” anlamındaki tedbirlerin bu madde kapsamında uygulanması mümkün olmayıp, anayasal bir hak olan dolaşım özgürlüğünü sınırlayıcı cezanın seçenek yaptırım olarak hükmedilmesi olanaksızdır. (Yerdelen, 2022:148).

Bir diğer önemli husus ise tedbirin süresidir. Buna göre hükmedilmiş hapis cezasının yarısından az ve bir katından fazla olmamak üzere hâkim tarafından tedbirin süresi belirlenecektir. Ayrıca hâkim kararında hükmedilen tedbirin süresini belirtilmesi gerekmektedir. Yargıtay tarafından bu tedbirin en fazla kısa süreli hapis cezasının süresi kadar olabileceği belirtilmiştir. Örneğin: sekiz aylık hapis cezası için hâkim tarafından dört ile sekiz ay arasında bir süre takdir edilebilecektir.

“5237 sayılı TCK'nın 50/1-d maddesine göre kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun istenmesindeki özelliklere göre mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle belirli yerlere gitmekten yasaklanma tedbirine çevrilebileceğinin hüküm altına alındığı, bu düzenleme gereğince sanık hakkında hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın, seçenek yaptırımlardan olan belirli yerlere gitmekten yasaklanma tedbirine çevrilmesi durumunda bu sürenin, hükmedilen 3 ay 10 gün hapis cezası süresinden fazla olamayacağı gözetilmeden 6 ay süre ile belirli yerlere gitmekten yasaklanma tedbirine hükmedilmesi hatalıdır.”(Yargıtay 9 CD., 15.04.2010 tarih, 2008/8960E., 2010/4090K.). (Yerdelen, 2022:147).

“Sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın 5237 sayılı TCK'nin 50/1-d maddesi uyarınca belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma seçenek tedbirine çevrilmesine karar verilirken,

mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve cezanın bir katından anlaşılması gerekenin "cezanın kendisi" olduğu gözetilmeden seçenек tedbirin süresinin hükmolunan ceza miktarından daha fazla belirlenmesi suretiyle 5237 sayılı TCK'nin 50/1-d maddesine aykırı davranılması” diyerek cezanın süresinin yarısından bir katına kadar süreyle başvurulabileceği vurgulanmıştır.” (Yargıtay 3.CD. 24.12.2020 tarih, 2020/13705E., 2020/20222 K.).

Dolayısıyla sürenin belirlenmesinde hâkime takdir yetkisi tanınmış olup, özellikle asgari belirlenen sürede bir sorun yoktur. Çünkü kişinin mahkûm olduğu cezanın yarısının tespiti kolaydır. Ancak doktrinde azami süresinin tespiti tartışmalıdır. Kanundan en fazla hükmedilecek süreden ne anlaşılması gerektiği hakkında iki farklı görüş mevcuttur. Bunlardan ilki, ceza süresinin üzerine aynı sürenin bir kere daha eklenmesi sureti ile azami süreye ulaşılacağını düşünenlerdir. (Koca ve Üzülmez, 2022:592).

İkinci görüşe göre de “bir katına kadar süreyle” denilerek lafzından ceza süresinin kendisi olarak yorumlamaktadır. (Artuk ve diğerleri, 2021:881). Yani bir yıl süreyle bir hapis cezasına hükmedildiyse bunun üst sınırı bir yıl olmalıdır. Yargıtay tarafından da ikinci görüş benimsenmektedir. Yukarıda bahsedildiği üzere kanun metninden anlaşılması gerekenin “cezanın kendisi” olduğu düşünülmektedir. Yargıtay bu doğrultuda içtihat birliği oluşturulmaktadır.

Ancak kanaatimizce birinci görüş daha isabetlidir. Şöyle ki kanunda açıkça azami sürenin ceza süresiyle aynı kalınması istenseydi “bir katına kadar süreyle” diye ayrıca ve açıkça belirtilmezdi. Bu halde bir yıl bir hapis cezası olduğunu varsayarsak bunun tedbirinin bir birim cezanın kendisinin üzerine bir birim daha toplamda iki birim olmak üzere hesaplama yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim bu tutum “Orman Kanunu” yani orman suçları açısından da böyledir. Kanun koyucunun maksadının ikinci görüşteki gibi olması şeklinde olsaydı “mahkûm olunan ceza ve yarısı kadar” diye açıkça belirtilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Buna göre “6831 Sayılı Orman Kanuna” göre verilen cezanın iki kat olacağı yani cezanın ikiyle çarpılacağına ilişkin örnek Yargıtay Kararı da aşağıdaki gibidir:

“6831 sayılı Kanununun 111. Maddesinde: “Bu Kanununun 3. maddesiyle orman rejimi altına alınan yerlerde ve 23, 24, 25 inci maddeler gereğince muhafaza ormanı

ve milli park olarak ayrılmış ormanlarda, ormanlara müteallik suçları işleyenlerin müstahak olacakları ceza iki misli olarak hükmolunur” düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu düzenleme nitelikli hallerde ve ağırlaştırıcı neden uygulamalarında bağımsız yaptırımlara ya da belirlenen cezalar üzerinden "bir kat artırılır, iki kat artırılır" şeklinde artırım oranlarına işaret eden Türk Ceza Kanunu'nun sistematüğinden farklı olduğu gibi 6831 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 93. maddesinin 2. fıkrasında "ceza bir kat artırılır" şeklinde hüküm altına alınan cezanın artırım suretiyle hesaplanması biçiminden de farklıdır. 6831 sayılı Kanunun 111. maddesinde "müstahak olacakları ceza iki misli olarak hükmolunur" denilmek suretiyle iki misli ile artırım oranına işaret edilmemiş, sadece hükmolunacak sonuç ceza belirlenmiştir. Düzenlemede “iki misli artırılır” ya da “iki katı artırılır” şeklinde bir ibareye yer verilmeyerek cezaya iki misli hükmolunacağı belirtilmek suretiyle, artırım miktarının matematiksel olarak bir kat olacağı, diğer bir anlatımla cezanın iki katına hükmolunacağı irade edilmiştir. Buna göre sözü edilen Kanunun 111. maddesi uyarınca uygulama öncesi belirlenen ceza iki ile çarpılacaktır.” şeklinde ilgili durum vurgulanmıştır. (Yargıtay 7. CD., 29.12.2021 tarih, 2021/13805E., 2021/18911 K. Sayılı Kararı).

Nihayetinde etkinlik kavramının açıklamasına yapacak olursak “insanın çevresi ile ilişkisini düzenleyen her türlü eylem, çatışma, iş yapma, işlerlik niteliğini taşıyan davranışlar” olarak açıklanabilir. (İçel, 2021:588).

Şayet hukuk düzeni içinde zaten yasaklanmış bir olan bir etkinlik varsa bu anlamda “yaptırım” olarak yasaklanmasının anlamı yoktur. Yasaklanması mümkün değildir. Örneğin: uyuşturucu madde kullanımının kolaylaştırılması veyahut özendirilmesi halinde bu ilgili yasak için seçenek yaptırım olarak yasaklanması hatalı olacaktır. (Yerdelen, 2022:146).

Ayrıca yasaklanan etkinlik veya gidilecek yerlerin neler olduğu hususunda kanunda açık bir düzenleme bulunmasa dahi bunların işlenen suçla ilişkili, uyumlu ve bağlantılı olması gereklidir. (Özbek ve diğerleri, 2021:605).

Lakin bu yasakların kişi hak ve özgürlerini kapsayıcı tamamen kısıtlayıcı veya infaz denetiminin yapılmasının zor ya da olanaksız olmamalıdır. Orantısız ve amaca uygun olmayan tedbirlere hükmedilmemelidir. (Polat ve Polat, 2016: 61).

Örneğin: “Ruhsatsız silah kullanmama” tedbirine hükmedilmesi mümkün değildir. Öyle ki zaten kanun koyucu tarafından ilgili durum suç olarak tanımlanmış ve öncesinde hukuk düzenince zaten yasaklanmıştır.

7.5. Ehliyet ve Ruhsatın Geri Alınması ile Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklanma Seçenek Yaptırımı

TCK 50.maddesi 1.fikrasında yer alan altı yaptırımdan beşincisi (e) fıkrasına göre “Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma” şeklinde ilgili tedbir ifade edilmiştir.

İlgili tedbir diğer tedbirlerden farklı olarak ayrıca bir ek koşulun varlığı halinde uygulanabilecektir. (Özbek ve diğerleri, 2021:555). Ehliyet ve ruhsatın geri alınması veya meslek ve sanatın yasaklanması cezası 765 Sayılı ETCK’da yer alan bir seçenek yaptırım olmayıp, bunun aksine bir ferî cezadır. Ancak 5237 Sayılı Kanunumuz ile birlikte yeni bir müessese olarak seçenek yaptırımlar başlığında yerini almıştır. (Çetin, 2011:198).

Bahsedildiği üzere söz konusu tedbirin uygulanması için “suçun ehliyet ve ruhsatın sağladığı hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle yahut belli bir meslek ve sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak işlenmesi” şeklinde ek bir koşulun varlığı gerekmektedir. (İçel, 2021:690).

Buna göre aranan objektif (nesnel) ve sübjektif (öznel) koşulların yanında işlenen suç ehliyet ve ruhsatla ya da meslek veya sanatla ilintili olması zaruridir. (Şahbaz, 2020: 572).

Kanun koyucu özellikle sağlanmış olan hak ve yetkilerin kötüye kullanılması veya bu yetkileri kullanırken gereken özenin gösterilmesi şartını da aramıştır. Ama en önemlisi pek tabii bağlantılı olma halidir. (Koca ve Üzülmöz, 2022:547).

Örneğin: tıraş olmaya giden müşterisini yaralayan berber için meslekten belirli bir süre yasaklama yaptırımı çok isabetli olacaktır. Suç ile yaptırımın ilintili veya bağlantılı olduğunu söylemek mümkündür. (Sancar ve Köprülü, 2015:525).

Ancak bir kavgada küfür eden şoföre hakaret suçundan dolayı ehliyetinin elinden alınması şeklinde bir seçenek yaptırımın uygulanması mümkün değildir. Aynı örnekte birini yaralaması halinde ehliyetinin alınması gibi bir seçenek yaptırıma çevrilebilecektir. (Çolak, 2023:125).

Seçenek yaptırımın süresi “mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar” olacak olup, ilgili husus TCK 50.maddesi 1-(e) fıkrasında belirtilmiştir. Sürenin mutlak surette belirtilmesi gereklidir. Sürenin gösterilmemiş olması Yargıtay tarafından infazda karışıklığa sebebiyet verebileceği sebebiyle bozma sebebi olmuştur. (Yargıtay 9. CD., 12.02.2007 tarih, 2007/2628E., 2007/1360K.). (Metiner ve Koç, 2008:1534).

Sözü edilen tedbirle ilgili azami sürenin belirlenmesi ile ilgili önceki seçenek yaptırım gibi farklı görüşler mevcuttur. Kısaca bu görüşlerden bahsedeceğiz. Birinci görüşe göre “cezanın yarısından bir katına kadar” şeklindeki metinden tedbirin azami süresinde verilen cezanın üzerine aynı sürenin bir kere daha eklenmesi şeklinde cezanın elde edileceği düşüncesi savunulmaktadır. (Özbek ve diğerleri, 2021: 606).

Diğer görüşe göre de azami sürenin ceza süresinin kendisine eşit olduğu düşüncesidir. (Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2021:1246).

Seçenek yaptırımda cezanın süresi için yapılacak hesaplamada birinci düşünceyi desteklemekteyiz. Şöyle ki tedbirin azami süresine, aynı sürenin eklenmesi ile cezanın elde edilebileceği düşüncesindeyiz. Kanaatimizce kanun metninde yazım şekilleri sıkıntılı ve açık değildir. Ancak azami süre, ceza süresinden fazla olması gerektiğinin amaçlandığını kanunun lafzından anlamaktayız. Kanaatimizce bir yıl bir ceza verildiğini varsayarsak burada verilecek seçenek yaptırımın süresi (1+1) toplamda iki yıl şeklinde anlaşılmalıdır. Aynı şekilde aksi halde “hükmolunan ceza veya yarısı” şeklinde bir ifadenin yer alması beklenirdi. Ancak Yargıtay tarafından önceki seçenek yaptırımda da olduğu gibi aksi görüş benimsenmekte ve yine tedbirin süresinin cezanın süresini geçemeyeceği savunulmuştur. Özetle, Yargıtay’a göre 10 aylık hapis cezası için verilecek tedbirin süresi asgari 5 ay ile azami süresi 10 aydır. Tarafımızın benimsediği görüşe göre azami süre iki katı yani 20 aydır.

Uygulamada da bu tedbir en çok sürücü belgelerinin geri alınması veya sağlık mesleklerini yapmaktan yasaklanma şeklinde karşımıza çıkan bir seçenek tedbirdir.

7.6. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırılma Seçenek Yaptırımı

Eski tarihlerden günümüze kadar uygulaması bulunan gönüllü olmak koşulu ile TCK 50.maddesi 1.fikrasında son seçenek tedbir olarak gösterilen bu tedbir kısa süreli hapis cezası yerine hükümlüye uygulanabilecektir.

Maddenin gerekçesinde “kamuya yararlı bir işte çalıştırılma halinde hükümlünün çalışacağı kurumda kadrolu olması ve bir ücret alması söz konusu değildir. Kısa süreli hapis cezasını gerektiren bir suç işlemiş olan ve eğitim derecesi elverişli bulunan bir kişinin, okuma yazma öğreten bir kursta öğretici olarak görev yapmasına karar verilmesi, bu seçenek yaptırımı örnek gösterilebilmektedir.” (Şahin ve Özgenç, 2007:160 vd.).

Ancak “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” tedbirinden anlaşılan 5275 Sayılı CGTİHK 105.maddesinde “...hükümlünün, ücretsiz olarak iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde çalıştırılmasıdır. (Ek cümle:14/4/2020-7242/45 md.) Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğüne belirlenir.” denilmektedir. İlgili madde metnine 14.04.2020 tarihinde ücretsiz olarak kelimesinden sonra “iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere” ekleme yapılmıştır. Buna göre iki saatlik bir çalışma bir günün karşılığı olarak benimsenmiştir. Asgari süre kanun koyucu tarafından gösterilmiştir. Örneğin: hükümlünün ağaç dikme, temizlik işlerinde çalıştırılması gibi.

Bir diğer önemli husus ise doktrinde de tartışmalı olan farklı görüşlerin olduğu seçenek yaptırımların niteliği konusunda yapılan tartışmalardır. Bazı görüşlere göre bir yükümlülük olarak görülen bu tedbir, yasaklayıcı ve zorlayıcı nitelikte olmadığından ceza ve güvenlik tedbiri olmadığı belirtilmiştir. (Özgenç, 2021:817).

TCK 50. maddesi kapsamında alternatif tedbirlere bu anlamda bakılacak olunursa kanaatimizce adli para cezası haricindeki tedbirlerin bir güvenlik

tedbiridir. Bahsettiğimiz üzere (a) fıkrasında yer alan adli para cezasının ceza olduğunu söyleyebiliriz. Böylelikle tarafımızca yapılan değerlendirmeye göre “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” şeklinde alternatifin bu kapsamda güvenlik tedbiri olduğu tartışmasızdır.

Buna göre bu tedbirin de özellikle gönüllülük esaslı olduğundan ceza olmadığı ortadadır. Nitekim güvenlik tedbirinin asıl amaçları arasında resosyalizasyonunu sağlamak, tekrar suç işlenmesini önleme gibi amaçları vardır. Bu özellikler güvenlik tedbirlerinin de cebri olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Nihayetinde bu tedbirin bir güvenlik tedbiri olduğu ceza olmadığı kanaatindeyiz.

TCK 50.maddesi 1-(d), (e) bendinde yer alan “mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle” şeklindeki düzenleme bu tedbirde de bulunmakta olup, azami süre yönünden farklı görüşler mevcuttur. Fakat daha önce de önceki tedbirlerde belirttiğimiz üzere azami cezanın ancak ceza süresine bir kat eklenmek suretiyle bulunacağı kanaatindeyiz.

“Kamuya yararlı bir işte çalıştırma” tedbirinde özel olarak aranan gönüllülük şartıyla uygulanabilecek bir tedbirdir. (İş Arkun, 2018: 38). Aksi halde Anayasamızda yer alan “angarya yasağına” aykırılık söz konusu olacaktır. (Sancar ve Köprülü, 2015: 525). Sözü edilen madde 1982 Anayasamızın 18. maddesinde yer almaktadır. Anayasamızda yer alan “zorla çalıştırma yasağı” başlığında 18.maddesine göre “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.” denilmektedir. Dolayısıyla gönüllülük esasına tabi tutularak Anayasaya aykırılık engellenmiş olacaktır.

Bu yaptırım hapis cezası ve para cezasından daha fazla kişisel katılımı gerektirdiğinden olumlu yönleri fazladır. Ayrıca tedbir bizzat fail üzerinden icra edileceğinden failde yararlı bir iş yaptığı hissi uyandırılacak ve hukuk devletinde gereği olan “zorla çalıştırma yasağı” önemsenerek failin gönüllü olması ile bu tedbir uygulanacaktır. (Roxin, 2006: 66).

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da “gönüllü olma” hali aranmış, “sanığın rızası alınmadan bu seçenek yaptırıma başvurulmasının” açıkça kanuna aykırılık teşkil ettiği vurgulanmıştır.

“Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 18. maddesinde yazılı zorla çalıştırma yasağı ve 5237 sayılı TCK' nun 50/1-f maddesinde, kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek tedbirine karar verilmesi için sanığın gönüllü olması koşulu gerektiği gözetilerek sanığın rızası alındıktan sonra kamuya yararlı bir işte gönüllü çalışmaya karar verilebileceği nazara alınmadan, yazılı şekilde gönüllü olup olmadığı sorulmaksızın hüküm tesisi” bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 7. CD. 08.09.2021 tarih, 2021/11910 E. 2021/9538 K.).

“5237 sayılı TCK'nın 50/1-f maddesinde, kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırıma karar verilmesi için sanığın gönüllü olması koşulu gözetilerek suça sürüklenen çocuğun rızası alındıktan sonra gönüllü çalışmaya karar verilebileceği nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması ve sadece kamu hizmetlerinde çalışmasına karar verilmesi gerekirken infazı kısıtlar şekilde, temizlik hizmetlerinde çalışmasına karar verilmesi” bozmayı gerektirmiş olup, farklı kararlarda ilgili durum vurgulanmıştır. (Yargıtay 8. CD. 02.02.2021 tarih, 2020/11010 E., 2021/1487 K.).

Bununla birlikte rıza gösterme halinin yanı sıra failin tüm seçenek yaptırımlarda ortak gözetilen “suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumuna” uygun olma hali mahkemece resen araştırılmalıdır. Örnek vermek gerekirse çok zayıf birini ağaç dikme işinde çalıştırma ya da bedensel olarak ağır çalıştırmayı gerektirecek bir iş verilmesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Hâkim tarafından hüküm oluşturulmadan bu durumlar göz ardı edilmemelidir. Buna göre hâkim tarafından gerek en uygun seçenek yaptırım gerekse kişiye en uygun iş belirlenmelidir. (Çetin, 2011:220 vd.).

CGTİHK 105. maddesi gereğince hükümlünün çalışacağı iş “kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde çalıştırılması” şeklinde tanımlanmıştır. Bu maksatla çalışılacak işin kamu ya da özel bir kurum olması önemli olmadığı gibi kamuya yararlı olması yeterlidir. (Şahbaz, 2020: 573).

Aynı şekilde bu madde gereğince belirtilen her iki saatlik çalışma bir günlük hapis cezasının karşılığıdır. Önceden de bahsedildiği üzere bu çalışma maksimum sekiz saat olabilecektir. Yani örneğin: kişi üç aylık bir hapis cezası aldığı anda ilgili seçenek yaptırma mahkemece çevrildiğinde doksan günlük ceza karşılığında yüz seksen saat yapılacak kamuya yararlı bir işte çalıştırılma yeterli olup, kanun gereği her günlük iki saatlik çalışma yeterlidir.

Dolayısıyla “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” tedbiri suç işleyen kişinin topluma kazandırılması için ve yine bir sosyal hizmet gördürülmesi suretiyle iç hesaplaşma sağlanarak suçlunun topluma yeniden kazandırılmasını amaçlayan bir tedbir olduğunu söyleyebiliriz. (Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2021: 129).

Son olarak her ne kadar TCK 50.maddesi gerekçesinde tek örnek olarak “okuma yazma öğretme” şeklinde bir kursta öğretici olmak gösterilse de ilgili tedbir uygulamasında çeşitlilik göstermektedir.

Roxin’ e göre kamuya yararlı bir işte çalıştırılma “hastanelerde ve yaşlılar yurdunda ve aynı zamanda bütün itibarıyla devlete ait kurumlardaki hizmetler” anlaşılmaktadır.

Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe’ye göre ayrıca “yol bakımı, kamu kurum ve kuruluşlarına ait binaların boyanması ya da onarımı, bahçe düzenlenmesi, park ve bahçe temizliği” gibi işleri saymaktadır. Bu ve benzeri uygulamalarla ücretsiz ve gönüllü olarak yapılan kamu yararına hizmetin görülmesi ile işlevsel olduğunu söyleyebileceğimiz bu tedbirle suçlunun topluma yeniden kazandırılması amaçlanmaktadır.

8. SEÇENEK YAPTIRIMLARIN İNFAZI VE SONUÇLARI

8.1. Genel Olarak

Temel hak ve özgürlükler alanındaki gelişim infaz hukukunun gelişimine de katkıda bulunmaktadır. İlk zamanlarda infaz, topluma yeniden kazandırma amacından çok ödetme amacı ön planda tutulmaktaydı. (Özbek, 2023: 31). Ancak günümüzde ise önleme ve topluma yeniden kazandırma amacı ön plandadır.

Hükmün kesinleşmesiyle başlayan ceza veya güvenlik tedbirinin yerine getirilmesi ile tamamlanan sürece infaz aşaması denilmektedir. Bu aşamada infaz tedbirlerine katlanmak zorunda kalan ve infazın muhatabı olan kişiye hükümlü ya da mahkûm denir. (Atalay ve Özgelen, 2013:1).

Hapis cezaları (hürriyeti bağlayıcı cezalar), adli para cezaları ile güvenlik tedbirleri infaz edilecek ilamlardandır. (Özgenç ve Şahin, 2018: 25).

5275 sayılı CGTİHK.'unda ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazıyla ulaşılmak istenen amaç 3. maddede "...öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla 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 kolaylaştırmaktır." şeklinde açıklanmaktadır. Buna göre "genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak" ifadeleri önleme amacını ortaya koymaktadır.

Maddenin devamında "hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır" topluma yeniden kazandırma amacını taşıdığını söyleyebiliriz.

5237 Sayılı Kanunumuz 50.maddesinde düzenlenen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlarda bu kapsamda ceza yaptırımları olduğundan infazın konusunu oluşturmaktadır. Çalışmamızın bu kısmına kadar TCK 50.maddesinde

yer alan fıkralar incelenmiş olup, madde metninde yer alan özellikle sonuç ve infaza ilişkin 50. madde (5), (6) ve (7) fıkraları anlatılmamıştır. Bu bölümde kısa süreli hapis cezasına uygulanan seçenek yaptırımların infazı ve sonuçları anlatılacaktır.

TCK 50.maddesi kapsamında seçenek yaptırımlarından birine hükmedilmiş kişi yaptırımların gereklerini yerine getirmesi halinde cezası infaz edilmeyecektir. Hapis cezasına bağlı hukuki sonuçlar bu kapsamda doğmayacaktır. TCK'nin 50. maddesi 5. fıkrasına göre "Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adlî para cezası veya tedbirdir." denilmektedir. Böylelikle kısa süreli hapis cezası ya da adli para cezası veyahut tedbire hükmedilmesi fark etmeksizin uygulamada asıl mahkûmiyet, çevrilen yaptırımın kendisidir. (Maden, 2012:185).

Bu madde hükmünün önemi ise özellikle tekerrür hükümleri ve hapis cezasının ertelenmesi kurumunda karşımıza çıkmaktadır. Yani, kısa süreli hapis cezası alternatiflerinden biri uygulanan kişiler mükerrer suç işlemesi ve hapis cezasının ertelenmesi halinde ilgili maddeye göre asıl mahkûmiyet çevrilen yaptırımın kendisi olacak bu minvalde mahkemece değerlendirilecektir. (Koca ve Üzülmöz, 2022:593).

Mahkemece verilen alternatiflerden yani seçenek tedbire uyulmaması halinde cezanın infazı halinde tekerrür ile erteleme kurumları uygulanırken bu anlamda kısa süreli hapis cezası kıstas alınacaktır. Suç işleyen kişi infaza uymadığından hakkında hapis cezasına ilişkin mahkûmiyete ilişkin sonuçlar doğacaktır. (Yerdelen, 2022: 150).

Örneğin: bir kişi 1 yıldan az süreli bir hapis cezası aldığı ve bu ceza TCK 50.maddesi kapsamında seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi halinde sonrasında sanık hakkında TCK 51.maddesi kapsamında hapis cezasının ertelenmesi hakkında bir sakınca yoktur. Çünkü 50.madde 5.fıkrası kapsamında "asıl mahkûmiyetin adli para cezası veya mahkûmiyet" olduğu ifade edilmiştir. Bu halde maddenin varlığı sayesinde hapis cezasının ertelenmesi kurumu uygulanabilecektir. Tekerrür halinde de bu madde nazara alınacaktır. TCK'nın 58. maddesinde düzenlenen hükümler TCK 50.maddesi gereğince kişi hakkında mahkemece yapılan değerlendirmeyi değiştirecektir. (Çolak, 2023:150).

Bu nedenlerle seçenek yaptırım olarak adli para cezasına hükmedilmiş olması ile doğrudan adli para cezasına hükmedilmesi arasında hiçbir fark yoktur. Her iki durumda da ilgili madde gereğince tekerrür açısından değerlendirilecektir. Bunun için önceden verilmiş olan mahkûmiyet yeterli olup, ayrıca kesinleşme gerekmemektedir.

Adli para dışındaki seçenek yaptırımlarda ise ilgili durum şöyledir: TCK'nın 58. maddesi gereğince adli para dışındaki seçenek tedbirler tekerrürde esas alınmayacaktır. Çünkü tekerrüre esas olan hapis cezası ve adli para cezasıdır. Bu anlamda diğer seçenek yaptırımların tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı aşikârdır. (Çetin, 2011:307 vd.).

Kanaatimizce ilgili durum çok yerinde bir uygulamadır. Zira seçenek yaptırımların asıl amacı ceza şiddetini azaltmak ve topluma yeniden kazandırmadır. Bu anlamda hapis cezasının kötü etkileri ve olumsuz sonuçlarının da önüne geçilebilecektir.

TCK 50.maddesi 6.fıkrası gereğince hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek “tedbirin” gereklerinin yerine getirilmesi gereklidir. Seçenek yaptırımların gereklerinin yerine getirilmemesi yani örneğin: adli para cezasının ödenmemesi veya yaptırımların gereklerine başlanıp da devam edilmemesi (eğitim kurumuna başlayıp devam etmeme gibi) halinde infaz hâkimi kısa süreli hapis cezasının infazına kısmen veya tamamen karar verir.

Maddenin devamında “bu karar derhal infaz edilir.” şeklindeki ifadeden hapse tahvil sonrası elde edilen hapis cezasının ertelemeye konu edilemeyeceğinin anlaşılması gerektiği savunulmaktadır. (Hakeri, 2022:384).

Ancak kanaatimizce “bu karar derhal infaz edilir” ifadesinden asıl anlaşılması gereken hükmolunan hapis cezasının infazının ertelenemeyeceğidir. Diğer anlamın çıkması için kanun koyucu tarafından “hapis cezası ertelenemez” ifadesi kullanılması gereklidir. Nitekim tarafımızca şartların varlığı halinde TCK 51.maddesi kapsamında “hapis cezasının ertelenmesi” kurumunun uygulanabileceği düşünülmektedir. Burada asıl olan CGTİHK 17.maddesinde yer alan “Hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi” kurumunun uygulanamayacağıdır.

TCK 50. maddesi 6. fıkrası “Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, infaz hâkimliği kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre kısa süreli hapis cezasında yer alan alternatiflerin uygulanmasında bir ayırım yapılması gerektiği zaruridir. Şöyle ki 5739 Sayılı Kanun’un 26/2/2008 tarihli 4. maddesinde yapılan değişikle TCK 50.maddesi 6.fıkrasında yer alan “yaptırımın” kelimesi “tedbirin” olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik kapsamında tüm alternatifleri kapsayan hüküm değişiklikle birlikte adli para cezası dışında kalan tedbir niteliğinde olan diğer alternatifleri kapsamaktadır. (Koca ve Üzülmöz, 2022:594).

Nihayetinde kanundaki mevcut hal ile kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlar kapsamında adli para dışındaki diğer alternatiflerin güvenlik tedbiri olarak görüldüğü ve ilgili durumun kanun koyucu tarafından da benimsendiği söylenebilir. Buna göre TCK 50.maddesinde yer alan altı alternatiften adli para cezası ceza olup, diğerleri tedbirdir. Dolayısıyla kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımları ikili bir ayırım yaparak incelemek adli para cezasının infazı ile diğer tedbirlerin infaz ve sonuçlarını ayırmak daha isabetli olacaktır. Bu doğrultuda çalışmamızda infaz aşaması ikili bir ayırımla incelenecektir.

Suç işleyen kişinin sonradan çevrilmiş olan adli para cezasını ödememesi halinde CGTİHK. 106. maddesi gereğince “adli para infazına ilişkin” hükümler uygulanacaktır. (Yerdelen, 2022:152).

“01.03.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5739 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile 5237 sayılı TCK’nın 50. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "yaptırımın" ibaresi "tedbirin" olarak değiştirilerek, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 106. maddesinin 4. ve 9. fıkraları yeniden düzenlenmiş ve 10. fıkrası yürürlükten kaldırılmış olup, yasa değişikliğinin doğrudan hükmedilen ve hapisten çevrilen adli para cezalarının infazına ilişkin farklı rejimleri ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirildiği, adli para cezalarının tamamının bu değişiklikten sonra 5275 sayılı Kanun’un 106. maddesinde belirtilen yöntem uygun biçimde infaz edileceği ve hapisten çevrilen adli para cezasının yerine getirilmemesi durumunda, sanık hakkında 5237 sayılı

TCK'nın 50/6. maddesinin uygulanamayacağını gözetilmemesi" şeklinde ilgili husus vurgulanmıştır."(Yargıtay 2. CD., 06.07.2015 tarih, 2014/12736E., 2015/13981 K.).

Yapılan düzenlemelerin sonucunda adli para cezasının yerine getirilmemesi halinde CGTİHK 106. madde hükümleri uygulanacaktır. Bunun aksine tedbirlerin yerine getirilmemesi halinde TCK 50. maddesi 6 ve 7. fıkrası uygulanacaktır. Bunun sonucunda tedbirler yerine gereği gibi getirilmediğinde hapis cezasının mahkûmiyetine ilişkin sonuçlar doğacak iken adli para cezasının yerine getirilmemesi halinde bu sonuçlar doğmayacaktır. (Özgenç, 2021:825). Yani, bir nevi adli para cezasına çevrilme halinin diğer tedbirlere çevrilme halinden daha avantajlı olduğunu söyleyebiliriz.

Bununla birlikte kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak hükmedilen tedbirin hükümlünün elinde olmayan sebeplerle yerine getirilememesi halinde infaz hâkimliğince bu tedbir değiştirilir. (TCK m.50/7). Ancak bu durumda dikkat edilecek iki husus vardır. Bunlar:

1)Tedbirin hükümlünün elinde olmayan sebeplerle yerine getirilmemesi gereklidir. Örneğin: Failin yeterli mali güce sahip olmaması

2) Adli para cezasının yerine getirilmemesi halinde TCK 50.maddesi 7.fıkrası kapsamında tedbir değiştirilemeyecektir. Ancak değiştirilecek olan diğer alternatifler, tedbir niteliğinde olan yaptırımlardır. Buna göre adli para cezasını düzenleyen TCK 52.maddesi 4.fıkrası gereğince "... Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir." şeklinde bu durum ifade edilmiştir. (Özbek, 2023:110).

İlgili hususlar doğrultusunda TCK 50.maddesinde yer alan seçenek yaptırımların infazı için ikili bir ayırım yapılacak olup, adli para cezası ve diğer tedbirlerin infazı ayrı ayrı tarafımızca incelenecektir.

8.2. Adli Para Cezasının İnfazı

Adli para cezası doğrudan para cezası olabileceği gibi kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezası olabilir. (Demirbaş, 2018: 103). Adli para cezasının infazı CGTİHK 106. maddesinde belirtilen usule göre yapılacak olup, adli

para cezasını içeren ilâm Cumhuriyet Başsavcılığına verilecektir. Savcı tarafından da gerekli incelemeler yapıp, ilamın infaz (ilamat) defterine kaydı yaptırılır. (Demirbaş, 2018:102). Buna göre infaz ediliş şekli bakımından doğrudan verilen adli para cezası ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak verilen adli para cezası arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca bu halde TCK 50. maddesi 6. fıkrası hükmünün adli para cezasında uygulanmayacağı sonucu karşımıza çıkmaktadır. Kanun koyucu tarafından bilinçli şekilde yapılmış olan infaz şeklini değiştiren “yaptırım” yerine “tedbir” kelimesi değişikliği bu maddenin uygulanmasını mümkün olmadığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Adli para cezaları hapis cezalarından farklı olarak bir miktar sınırı bulunmamakta olup, miktarı ne olursa olsun Cumhuriyet savcısı tarafından otuz gün içinde adli para cezasının ödenmesi için hükümlüye ödeme emri tebliğ edilir. Bununla birlikte hükümlü eğer bir adres değişikliği yapmışsa ilgili durumu Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmek zorundadır. Aksi halde eski adresine yapılmış tebligat geçerli sayılacaktır. (CGTİHK m.20/3; İnfaz Yönetmeliği m.144). Ayrıca hükümlüye vasi atanmışsa, tebligat vasiye yapılmalıdır. (Akkaya, 2020: 60).

CGTİHK 106. maddesi 2. fıkrası gereğince hükümlüden adli para cezasının ödeme emri tebliğinden itibaren otuz gün içinde infaz savcılığına müracaat ederek ödemesi istenmektedir.

Süresinde ödenmeyen adli para cezasına gecikme zammı uygulanamayacaktır. Bu hususa ilişkin örnek Yargıtay kararı da aşağıdaki gibidir:

“01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 122. maddesi ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun yürürlükten kaldırılmış olması ve aynı Kanunun "Adli Para Cezalarının İnfazı" başlıklı 106. maddesinde, süresinde ödenmeyen para cezalarına ilişkin herhangi bir gecikme zammının öngörülmemesi karşısında; "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca, süresinde ödenmeyen para cezalarına gecikme zammı uygulanması olanağı bulunmadığının nazara alınmaması” bozmayı gerektirir. (Yargıtay 10. CD., 15.06.2006 tarih, 2006/645 E., 2006/8116 K.).

Adli para cezası, seçenek yaptırımlar içinde kendine özgü durumları olan bir cezadır. Adli para cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırılmak suretiyle infazı sağlanabilecektir. Lakin burada infaz edilen kamuya yararlı bir işte çalışma yerine

adli para cezasıdır. Adli para cezasının bu halde infazında süresi ne kadar uzun olursa olsun kanunen bir sınır bulunmayıp, adli para cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırılma suretinde infazı mümkündür. (Özgenç, 2021:924).

Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli bir süre içinde adli para cezasının ödenmemesi halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarını hapis cezasına çevirecektir. Buna göre hükümlünün iki saat çalışması bir günün karşılığı olarak “kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına” karar verilir. Günlük çalışma süresi denetimli serbestlik müdürlüğüne belirlenecek bu süre iki saatten az sekiz saatten fazla olamayacaktır. (CGTİHK. m.106/3).

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verildiğinde hükümlüye Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yeni bir çağrı kâğıdı gönderilecektir. Bu çağrı kâğıdına istinaden on gün içinde Başsavcılığa müracaat etmesi aksi halde yapılan çağrıya uymamış sayılacağı kamuya yararlı bir işte çalıştırılma yerine ilgili hapis cezasının “açık ceza infaz kurumunda” infaz edileceği ihtar edilir. Tebliğe icabet edilirse yani uyarı ve önerilere uyarak infazı tamamlarsa adli para cezası infazı tamamlanmış sayılacaktır. (Çolak, 2023:133).

Hükümlü denetimli serbestlik görevlilerinin uyarı ve programlarına uymaması halinde ise çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilecektir. Kalan hapis cezasının tamamı açık ceza infaz kurumunda geçirilecektir. (CGTİHK m.106/3). Burada bahsedilen hapis cezası bir ceza türü değildir. Niteliği itibariyle taziyik hapsidir. (Özgenç ve Şahin, 2021:197). Bu halde bu durumu adli para cezasının infazının gerçekleşmesinde bir araç olarak düşünebiliriz.

Hakkında yakalama emri düzenlenmiş hükümlü, yakalandığında adli para cezasının tamamını öderse veya ödeme yaptığı halde bakiye etmediği taksitleri olup bu taksitleri öderse derhal serbest bırakılacaklardır. (Yerdelen, 2022:520). Aynı durum kamuya yararlı bir işte çalıştırılma halinde de geçerlidir. Adli para cezasından kalan kısım ödenmesi halinde bu tedbire son verilecektir. (Atalay ve Özgelen, 2013: 36).

Adli para cezasının kendine özgü bir infazı olduğundan CGTİHK m106/9’da “adli para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır.”

denilerek ilgili hususlar vurgulanmış, hapse başvurulsa dahi hak yoksunluklarında asıl olanın adli para cezası olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu duruma ek olarak 15.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren “7242 Sayılı Kanun” 47. maddesine eklenen “16’ncı madde hükümleri saklı kalmak üzere” üzere ifadesi ile değişikliğe gidilmiştir. Bir başka ifadeyle adli para cezasından çevrilen hapis cezaları artık akıl hastaları veya diğer hastalıklar nedeniyle ertelenmesi mümkündür. (Yerdelen, 2022:520).

Kanaatimize göre bu özel hallerde erteleme yasağının kaldırılması çok yerinde bir uygulamadır. İnsani bir düzenlemedir. Bu düzenlemelere rağmen hâlihazırda CGTİHK 17. maddesine göre hükümlünün mazereti sebebiyle hapis cezasının ertelenmesi mümkün değildir. Sadece “7242 Sayılı Kanunu” ile CGTİHK. 106/9’a eklenen “16. maddenin hükümleri olan saklıdır” denilerek “Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi” başlığı yani CGTİHK 16.maddesi hükümleri kanun koyucu tarafından erteleme sebebi sayılmıştır.

Adli para cezası yerine verilen hapis cezasının tazyik hapsi niteliğinde olduğu belirtmiştik. Buna göre adli para cezası yerine çektirilen hapis cezası üç yılı geçemeyecektir. Aynı şekilde birden fazla hükümle adli para cezalarına mahkûmiyet hâlinde bu süre beş yılı geçemeyecektir. (CGTİHK m. 106/7).

Bunun anlamı, tek bir adli para cezası var ise bu üç yılı, birden fazla hapis cezası varsa tazyik hapsi beş yılı geçemeyecektir. Bu halde kanun koyucu tarafından adli para cezasının infazına ilişkin CGTİHK 106. maddesi gereğince hapsin üst sınırı belirlenmiştir. Nitekim CGTİHK 106. maddesi 11. fıkrasında da bu üst sınırı aşan durumlar için “6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanunu” hükümlerine göre adli para cezasının tahsili olacağı belirtilmiştir. (Özgenç, 2021:924).

Kısacası adli para cezasına karşılık kamuya yararlı ücretsiz bir işte çalıştırılma yükümlülüğünün infazında ayrıca 10.11.2021 tarihli DSHY. “adli para cezasına karşılık kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırılma yükümlülüğünün infazı” başlığında yer alan 76. maddeye bakılması zaruridir. (Özbek, 2023:132).

Kanun koyucu tarafından adli para cezasının ödenmemesi halinde çocuklar için hapis cezasına çevirme yasağı öngörülmüştür. Buna göre CGTİHK 106.maddesi 4.fıkrasına göre “Çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının

ödenmemesi hâlinde, bu ceza hapse çevrilemez.” denilerek çevirme yasağı düzenlenmiştir.

“5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106. maddesine göre, suça sürüklenen çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrilemeyeceği hususu gözetilmeden, suça sürüklenen çocuklar hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünde, para cezası ödenmediği takdirde hapis cezasına çevrileceği belirtilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması” bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 17. CD., 07.09.2020 tarih, 2020/2583 E., 2020/7178 K.).

Bu takdirde para cezasının tahsili için ilam, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından mahallin en büyük mal memuruna verilecektir. Bunun sonucunda “6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanuna” göre adli para cezası tahsil edilecektir. (CGTİHK m.106/4; İnfaz Yönetmeliği m.56/3, 10).

Çocuklar için adli para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilemeyeceğini belirtmiştik. Buna göre hapis cezasına çevrilme mümkün olmadığından çocukların kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasından da bahsedilemeyecektir. (Koca ve Üzülmüş, 2022:595). Böylelikle her iki halde söz konusu olmadığından AATUK uyarınca adli para cezasının tahsili için söz konusu takibin yapılması gereklidir.

Adli para cezası kural olarak bir defada (defaten) ödense de mahkemece taksitlendirme ya da belirli süre mehil verilmesi mümkündür. (Özbek ve diğerleri, 2021: 622). Nihayetinde hâkim tarafından en az yüz ve en fazla beş yüz Türk Lirası olmak üzere bir gün karşısında adli para cezasının miktarı belirlenecektir. Suç işleyen kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak mahkeme tarafından takdir edilecektir. (TCK m.52/2). (Yerdelen, 2013:338 vd.).

Hükmün kesinleşme tarihinden itibaren adli para cezası hâkim tarafından “bir yıldan fazla olmamak üzere” mehil verebilecektir. Görüleceği üzere hâkimin para cezasının ödenmesini erteleyebilmesi mümkündür. Önemli olan ve dikkate alınacak kişinin ekonomik ve şahsi durumu olup, mahkemece buna göre takdir edilecektir. (Özbek, 2023:127).

Adli para cezası mahkeme tarafından takside bağlandıysa bu taksit dörtten az ve yirmi dört fazla olamayacaktır. Taksit aralıklarının da ilgili kararda gösterilmesi gereklidir.

“Suça sürüklenen çocuk hakkında hükmedilen adli para cezasının 5237 sayılı TCK'nin 52/4. maddesi uyarınca taksitlendirilmesine karar verilirken taksit sayısının (4) dörtten az olamayacağı gözetilmeden iki (2) taksit ile ödenmesine hükmedilmesi” bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 3. CD., 24.06.2019 tarih, 2019/6840 E., 2019/13450 K.).

Mahkemenin adli para cezasının ödenmesi için mehil vermesi ile taksit yapması arasında bir tercihte bulunmalı, ikisinin bir arada hükmedilmesi mümkün değildir.

Mahkeme adli para cezasını takside bağlamış ise otuz gün içinde ödenmelidir. (Mecit, 2020:133). Benzer şekilde hükümlü bu tarihten önce ödeme yapsa dahi ikinci taksit için ödemesi gereken süre ilk taksitin ödenmesi gereken sürenin sonundan itibaren 1 aydır. Örnek vermek gerekirse ödeme emri 10.08.2023 tarihinde gelmiş olsun. İlk taksitin ödenebileceği son gün 09.09.2023'tür. İkinci taksitin ödenebileceği son gün ise 09.10.2023'tür. Hükümlünün ilk taksiti bu tarihlerden önce ödemesi önemli olmayıp, son gün ödeme tarihi her halükârda 09.10.2023 tarihidir.

Ayrıca adli para cezası taksitlendirilmemiş olsa dahi infaz aşamasında sınırlı bir taksitlendirme öngörülmüştür. (Özbek ve diğerleri, 2021:622). Öyle ki CGTİHK 106. maddesi 6. fıkrası gereğince hükümlü adli para cezasını biri peşin olmak üzere ve kalan ikisi eşit taksitle toplamda üç taksitle ödeyebilir. Bu imkânın sağlanması için de hükümlünün ödeme emrinin tebliği ile birlikte otuz gün içinde birinci taksiti ödemiş olması gerekmektedir. (Yerdelen, 2022:509).

Bir başka ifadeyle hüküm sırasında taksitlendirilmemiş olan adli para cezası, infaz aşamasında öncelikli şart olarak ilk taksitin peşin ödenmesiyle toplamda üç eşit taksite bölünebilir. (Koca ve Üzülmez, 2022:651). Otuz gün içinde ilk taksit yatırılmazsa bu haktan yararlanamayacaktır. Aynı şekilde ikinci ödeme de zamanında yapılmazsa üçüncü ödeme ile hapse çevrilecektir. (Çolak ve Altun, 2007:293 vd.).

TCK 50. maddesi kapsamında kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırım olarak öngörülen adli para cezası ile TCK 52. maddesinde yer alan doğrudan verilen “Adli para cezası” arasında fark olmaksızın infaz süreçleri daha önce de belirttiğimiz üzere aynı, infaz usulleri tektir. Yine CGTİHK 106.maddesi 9.fıkra son cümlesi gereğince her ne suretle olursa olsun hak yoksunlukları bakımından infaz sürecinde adli para cezası esas alınacaktır. Buradan çıkaracağımız sonuç ise infazın defaten, taksitle, kamuya yararlı işte çalıştırma suretinde ya da açık infaz kurumunda hapsi şeklinde çektirilmesi arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. İnfaz olunan ceza her ne şekilde olursa olsun adli para cezasıdır. Buna göre kişinin sicilinde bu şekilde yer bulacaktır.

Özetle adli para cezası infaz usulü diğer seçenек yaptırımlardan farklı tutulmuştur. Bu şekilde seçenек yaptırımların infazında bütünlük ortadan kalkmıştır. Diğer seçenек tedbirlere uyulmaması halinde daha kişinin daha aleyhine yaratılmış bir durum farklılık vardır. Buna göre bu tedbirlere uyulmaması halinde TCK 50. maddesi 5 ve 6. fıkrası gereğince tedbirin değil artık hapis cezasının kanuni sonuçları doğacaktır. Bu da daha ağır sonuçlara sebebiyet verecektir. Dolayısıyla seçenек yaptırımların gereklerine aykırı davranılma hali adli para cezası ile diğer geri kalan güvenlik tedbirleri arasında farklar mevcut olup, detaylarını diğer seçenек tedbirlerin infazında anlatacağız.

8.3. Diğer Seçenек Tedbirlerin İnfazı

TCK 50.maddesinde yer alan “kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar” başlığında düzenlenen seçenек tedbirlerin infazı iki türdür. Adli para cezasının infazı ile diğer tüm seçenек yaptırımların infazı farklı olup, adli para cezasının infazını önceki bölümde anlatmıştık. Diğer seçenек tedbirlerin infazı Türk Ceza Kanunu 50. maddesi (6) ve (7) fıkrası doğrultusunda yapılacaktır. Buna göre “Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi”, “Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek”, “Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama ile İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması”, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” şeklinde tedbirlere ilişkin mahkeme hükmü kesinleştikten sonra Cumhuriyet Savcılığının infaz-ılamat birimi hükümlüye tebligat gönderecek, tebligatta tebliğden itibaren otuz gün içinde seçenек tedbirin yerine getirilmesi istenecektir. Hükümlü tarafından tedbirin yerine getirilmesi halinde infaz

tamamlanıp kayıt kapatılacaktır. Savcılıkça infazın tamamlanması halinde mahkemesine yazılı olarak bildirilecektir.

TCK 50. maddesi 6. fıkrası gereğince hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet Savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerini yerine getirilmesine başlanması veya başlanıp devam edilmemesi (meslek veya sanat edinmeyi sağlamak maksadıyla bir eğitim kurumuna başlayıp devam etmeme gibi) halinde infaz hâkimi kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verilir. Elinde olmayan sebepler hariç olmak üzere kişi tedbirlerden birine uymaması halinde infaz hâkimi kısa süreli hapis cezasını kısmen veya tamamen infazına karar verecektir. Dolayısıyla verilen karar derhal infaz edilecektir. (Yerdelen, 2022:152). Bu işlem dosya üzerinden yapılacak bir değerlendirme ile olacaktır.

TCK 50.maddesi 5.fıkrasında yer alan asıl mahkûmiyetin adli para cezası veya tedbir olacağına ilişkin hüküm madde gereği uygulanmayacaktır. Uygulamada ise esas olarak kişi hapis cezasına mahkûm edilmiş sayılmaktadır. Bunun sonucunda kişi hapis cezasının sonuçlarına maruz kalınacaktır. (Koca ve Üzülmüş, 2022:594).

“Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, infaz hâkimliğince tedbir değiştirilir.” (TCK m.50/7). Buna göre hükümlünün elinde olmayan bir sebeple yerine getirilmemiş olmasıyla seçenek yaptırımının hükmü veren mahkemece değiştirilmesi halinde daha ağır bir seçenek yaptırıma hükmolunmaması gereklidir. Çünkü burada infaz elde olmayan sebeplerle hiç başlamamış ya da infaza devam edilememesi durumu söz konusudur. Ancak madde metnindeki anlatımın yeterli olduğunu söylemek zordur. (Çetin, 2011:286 vd.).

Bununla birlikte 15 Nisan 2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 Sayılı Kanun’u 8. ve 9. maddesiyle TCK 50.maddesi 6 ve 7.fıkrasıyla infaz hâkimliklerine yeni görevler verilmiştir. Ayrıca 12/11/2021 tarihli ve 31657 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “4773 Sayılı CBK 15.maddesi gereğince (Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik) bu fıkra yer alan “hükmü veren mahkemece” ibaresi “infaz hâkimliğince” şeklinde değişikliğe uğramıştır. İnfaz Yönetmeliği 38.maddesi 4.fıkrası gereğince “Hükmedilen

seçenek yaptırımın, hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, yaptırım, infaz hâkimliğince değiştirilir.” şeklinde değişiklik yapılmıştır.

Seçenek yaptırımın değiştirilmesinin şartları: 1) Hükümlü seçenek yaptırımı elinde olmayan sebeplerle yerine getirilmemiş olmalıdır. 2) Seçenek yaptırım, hükmü veren mahkemece değil, “infaz hâkimliğince” değiştirilmelidir. 3) Seçenek yaptırımdan daha ağır bir başka seçenek yaptırıma hükmedilmemelidir.

Öncelikle birinci durumdan söz edecek olursak başlangıçtan beri olan sebeple, daha sonra ortaya çıkan sebep arasında fark yoktur. Örneğin: kişi okuma yazma bilmiyorsa onun hakkında bir eğitim kurumuna devam etme seçenek yaptırımına hükmedilmiş olması o seçenek yaptırımın bir başka seçenek yaptırım ile değiştirilmesine karar verilebilecektir. (Çetin, 2011:287).

İkinci halde ise yukarıda bahsedildiği üzere 2020 tarihinde 7242 Sayılı Kanun’da yapılan değişiklik öncesinde elinde olmayan sebeplerle seçenek yaptırımların infazı gerçekleşmemesi halinde hükmü veren mahkeme seçenek yaptırımı değiştirebiliyor iken artık bu durum “infaz hâkimliğince” gerçekleşmektedir. Böylece hükmü vererek dosyadan el çekmiş mahkemeye yeni iş yükü çıkması engellenmeye çalışılmıştır. Hâkimin dosyaya yeniden müdahil olması engellenmiştir. (Çolak, 2023:140).

Son olarak TCK 50. maddesi 7. fıkrasında açık bir düzenleme olmasa da “kazanılmış hakka saygı kuralı” gereği ilgili kural “hukukun genel kuralı” olduğundan bu maddede uygulanması gereklidir. Çünkü seçenek yaptırımların asıl amacı cezaların bireyselleştirilmesidir. Hükümlünün elinde olmayan sebeplerle tedbirin infaz edilemiyor oluşu hükümlü adına aleyhe bir sonuç oluşturmamalıdır. Yoksa seçenek yaptırımın değiştirilmesinin bir anlamı olmayacaktır. (Çetin, 2011:289).

Hükmedilen seçeneğin infaz edilememesinin, hükümlünün özgür iradesine ya da elinde olmayan nedenlere dayanmasına göre infaz hâkimi tarafından TCK 50. maddesi 7. fıkrasına göre (adli para cezası dışındaki) bir başka seçeneğe hükmedilecektir. (Doğan, 2021:211).

Bu kapsamda hükümlü seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirememesinin sebeplerini hâkimliğe delilleriyle açıklayabilir. Buna ek olarak hâkimin dosyadaki bilgi ve belgelere göre de resen karar verebilmesi mümkündür.

Buna göre elinde olmayan sebepler kavramını kişinin istese de üstesinden gelemeyeceği, başarmasının kendi bireysel çabasıyla mümkün olmadığı her türlü fiili, hukuki, kişisel imkânsızlıklarının bütünü olarak ifade edebiliriz. (Çolak, 2023:138). Örneğin: hükümlü hakkında kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırımına hükmedildiğinde infaza başlamadan önce kişi çalışamayacak şekilde ağır rahatsızlanması gibi.

Normal şartlarda ilgili durumda hükümlünün seçenek yaptırımın infazı konusunda fiili, hukuki, kişisel vb. imkânsızlıkları varsa infaz hâkimliğince değiştirilebilecek iken, adli para cezasına karar verme yetkisi bulunmamaktadır. (Koca ve Üzülmez, 2022:595). Öyle ki adli para cezasının madde metninde yer alan diğer seçeneklerden farklı bir infaz usule tabidir.

Doktrinde genel kabule göre de yalnızca adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımlar değiştirilebilecektir. Aynı şekilde TCK 50. maddesi 7. fıkrası kapsamında adli para cezası bir tedbir olmadığından ve ceza olduğundan değiştirilmesinin mümkün değildir. (Özbek ve diğerleri, 2021:608). Bu maksatla 5275 Sayılı CGTİHK 106. maddesinde adli para cezası ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Son olarak elinde olmayan sebeplerle seçenek tedbirin yerine getirilememesi durumunda infaz hâkimliğince yeni tedbire hükmedilip yeni bir infaz sürecini başlanacaktır. TCK 50. maddesi 5. fıkrası gereğince “Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.” şeklinde kanun koyucu tarafından ifade edilmiş duruma göre infazın sonuçlanması ile asıl mahkûmiyet uygulanmasına karar verilen tedbir olacağı tartışmasız bir gerçektir.

Önemli olan husus şudur, seçenek yaptırımların bir başka seçenek yaptırımına çevrilmesi halinde hangi seçenek yaptırıma hükmedilecek olunursa olunsun gerek şartlar gerekse süre bakımından daha ağır olmamaya özen gösterilmesi gereklidir. Günümüzdeki insancıl ve çağdaş hukuk anlayışı bunu gerektirmektedir.

9. SONUÇ

Kısa süreli hapis cezasına uygulanabilecek seçenek yaptırımlar, cezaevinin kötü etkilerini ortadan kaldırmak, hükümlünün topluma yeniden kazandırılmasını sağlamak ve cezaevinde daha tehlikeli hale gelmesinin önüne geçmeye yöneliktir. Bir yıl ve daha az süreli hapis cezasına hükmedilecek olan seçenek yaptırımlar, TCK 50. maddesinde düzenlenmiş ve kanunumuzun üçüncü kısmında “yaptırımlar” bölümünde düzenlenmektedir. Yaptırımlar başlığının birinci bölümünde “cezalar”, ikinci bölümde “güvenlik tedbirleri” düzenlenmiştir. Seçenek yaptırımlar “cezalar” ile birlikte düzenlenmiş olduğundan bu minvalde düzenlendiği yer itibariyle ceza olarak kabulü gerekir. Lakin düzenlemelerin kendi içinde tutarsız olduğunu söylenebilir. Seçenek yaptırımların “ceza mı” yoksa “güvenlik tedbiri mi” olduğu hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Kısa süreli hapis cezasının özü itibariyle önemi cezanın para cezasına ya da başka yaptırımlara çevrilebilme olanağıdır. Yani seçenek yaptırımlara çevirme imkânının olmasıdır. Buna karşılık hapis cezası devlete mali yük yüklemekte ve sosyal çevreden koparmaktadır. Tüm bu sebeplerle hapis cezasının kötü ve olumsuz özelliklerinin önüne geçilmesi için kısa süreli hapis cezasının adli para cezası ve diğer tedbirlere çevrilebileceği kabul edilmiştir. Seçenek yaptırımlar, suçun sübutundan sonra devreye giren hapis cezasına alternatif oluşturmaktadır. Cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi için kısa süreli olması gerekmektedir. Buna göre cezanın kısa süreli olup olmadığının tespiti somut cezaya göre belirlenecektir. Birden fazla hükümlülük halinde her bir cezanın süresi mahkeme tarafından ayrı şekilde değerlendirilecektir.

Hapis cezası maddi, fiziki, toplumsal sakıncalara, manevi zararlara sebebiyet vermektedir. Bu sebeplerle özellikle kısa süreli hapis cezasının hükümlü üzerinde olumsuz etkilerini azaltmak için seçenek yaptırımlara duyulan ihtiyaç artmıştır. Buna bağlı olarak yapılan araştırmalar neticesinde seçenek yaptırımların suçta tekerrürü önemli ölçüde azalttığı ortaya konulmuştur. Bu halde kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesinin kural, hapis cezasının istisna

olduğunu hâkimin takdir hakkı doğrultusunda gerekçesini bildirmek suretiyle birini seçebilecektir. Önemli olan suçlunun çevresiyle, ailesi ve işiyle ilişkilerin bozulmasını engellemek, toplum vicdanını rahatlatmak, cezaevindeki doluluğu azaltmak ve son olarak devlete mali yönden yüklenen ile hedeflenen amaç arasındaki orantısızlığı kaldırmaktır.

Belirtildiği üzere hukukumuzda seçenek yaptırımların hukuki niteliği hakkında tam bir fikir birliği olmamakla birlikte ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu konusu tartışmalıdır. Ancak tarafımızın da savunduğu görüşe göre TCK 50. maddesinde yer alan altı seçenek yaptırımlardan sadece “adli para cezası” ceza olup, diğer alternatifler ise bu anlamda tedbirdir. Bu anlamda ceza ve tedbir olmasına ilişkin sonuçlar farklılıklar göstermektedir. Gerek seçenek yaptırımların infazı aşamasında adli para cezası sonuçları ve başka bir tedbire çevrilebilme anlamında farklılıklar mevcuttur. Çalışmamızda detaylı şekilde bu hususlara yer verilmiştir. TCK 50. maddesinde yer alan “kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” sınırlı ve tahdididir. Bunun bir sonucu olarak ceza ve güvenlik tedbirlerinde kanunilik ilkesi geçerlidir. Gerçekten de bu anlamda kanunsuz suç ve güvenlik tedbiri olamayacaktır. Kıyas yoluyla seçenek yaptırımlar genişletilemeyecektir.

TCK 50. maddesi kapsamında seçenekler madde metnine göre sırasıyla şunlardır: “Adli Para Cezası”, “Mağdurun veya Kamunun Zararının Giderilmesi”, “Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmek”, “Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yasaklama”, “Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama ile İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması”, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” olmak üzere altı ayrı alternatif yaptırım öngörülmüştür. Ancak çalışmamızda da belirttiğimiz üzere birçok seçenek tedbir türünde kanunda net bir ifadeyle ifade edilmeyen hususlar karşımıza çıkmaktadır. Buna göre kanun metninde “...cezanın bir katına kadar süreyle” şeklinde tedbirin azami süresinin “Belirli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklama ile İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması”, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma”, “Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yasaklama” gibi tedbirlerde kesin olmadığı belirtmiştik. Bu halde ikili bir ayrıma gidildiği kimi görüşlere göre azami sürenin ceza süresiyle aynı olduğu görüşü hakîmken kimi görüşe ve tarafımızın görüşüne göre de bir kat daha eklemek gerektiği görüşü hâkimdir. Yani bu anlamda ceza

süresinin iki katına çıkartan görüş tarafımızca benimsenmektedir. Ancak Yargıtay tarafından ilk görüş benimsenmektedir. Bu anlamda tekdüze bir uygulamanın olduğundan bahsedilemeyecektir.

Buna benzer olarak “Mağdurun Zararının Giderilmesi” şeklindeki tedbirin uygulanmasında zararın içeriği ve niteliği keskin hatlarla belirlenmemiştir. Bununla birlikte her ne kadar maddi zararın giderilmesi başlıca önemli husus olarak gösterilse de manevi zarar bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmaması bir başka ifadeyle maddi zarar ya da maddi zarar ile manevi zararın birlikte giderilmesi düşüncesi şeklinde görüş farklılıklarda seçenek yaptırımların günümüz şartlarına ve geliştirmesi gereken bir kurum olma özelliği ortaya konulmaktadır. Nitekim toplumsal şartların iyileşmesi ve gün geçtikçe toplumsal ihtiyaçların gelişimiyle hukuk düzenimizin değişime, gelişime ihtiyacı artmaktadır.

Ceza hukuku bakımından hapis cezasının alternatifi olan seçenek yaptırımlar işlevselliği, etkinliği, faydacılığı bakımından günümüzde daha çok önem kazanmaktadır. Bunun en büyük sebebi elbette cezaların gittikçe daha az şiddetli olması gerektiği ve hapis cezasının zararlarını azaltma düşüncesidir. Öyle ki seçenek yaptırımlar her ne kadar kısa süreli hapis cezalarına uygulanması bakımından sınırlıysa da bu kapsam genişletilmelidir. Çünkü hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olup olmadığının değerlendirmesi hâkim tarafından somut olaya göre yapılacak değerlendirmenin ürünüdür. Seçenek yaptırımların TCK 49. maddesinde yapılan tanımında “Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.” denilerek seçenek yaptırımların uygulama alanı daraltılmıştır. Kanaatimizce bu sürenin en az iki yıl olması daha doğru, isabetli olacaktır. Ayrıca bu seçenek yaptırıma çevrilme halinin özel bir kanunla yasaklanmamış olması önemlidir. Aksi halde bir sınırlandırmanın varlığı halinde hapis cezası seçenek yaptırıma çevrilemeyecektir.

Seçenek yaptırımların uygulama alanı genişletmek için süre sınırının yanında özellikle suçun manevi unsuru dikkate alınması gereklidir. Bu halde suçlunun kast ve taksirine göre yapılacak değerlendirme sonucunda hâkimin takdiriyle uygulamasının genişletilmesi mümkün olmalıdır. Örneğin: bilinçsiz taksir halinde bu durum genişletilebilir. Şöyle ki bilinçsiz taksir halinde neticenin gerçekleşeceği tasavvur edilmeden dikkat ve özen eksikliği mevcuttur. Bilinçli taksir haliyse bir başka deyişle öngörmesi gereken neticeyi öngörememesi halidir.

Bu hallerde her ne kadar ceza bir yıl üzerinde olsa da seçenek yaptırımlara çevrilmenin mümkün olması daha hakkaniyete uygun olacaktır. Buna göre uygulanacak azami sınır arttırılabilir. Zaruri durumlar haricinde günümüz şartlarında suçlunun psikolojik durumu, toplumdan dışlanma hali, mali yükler, sosyal çevrenin bozulması gibi birçok sebeple suçlunun topluma yeniden kazandırılmasının farklı yolların gözetilmesi günümüz hukuk anlayışında olması gerektir. Nitekim ceza infaz kurumlarında tam anlamıyla resosyalizasyon amacının gerçekleşmediği ve farklı suçlularla karşılaştığında bunun kişileri daha kötü etkilediği tartışılmaz bir gerçektir. Cezaevi koşullarının zorluğu, doluluğu vb. durumlarda gözetilmeli toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda suçlunun lehine uygulamalara gidilmelidir. Böylece suçlunun hapis cezası seçenek yaptırıma çevrilmesiyle kişi cezasız bırakılmamış, yaptığı hukuka aykırı eylemin sorumluluğunu da alacaktır. Mağdur açısından da kişinin cezalandırılmadığına dair düşüncesi olmayacaktır. Toplumda kişinin cezalandırılmadığına dair bir algı oluşmasının da önüne geçilecektir. Bu ve benzeri kurumlarda yapılan değişikliklerde seçenek yaptırımların gelişimine katkı sağlayacak olup, kanunda sınırlı sayı ilkesi hâkim olsa da alternatif tedbirlerin sayısının arttırılması ve toplumsal ihtiyaçları karşılayacak yeni alternatifler oluşturulması gereklidir. Bu kapsamın genişletilmesi günümüz şartlarında zaruridir. Sürekli yenilenme ve canlı olma hukuk düzenimizde olması gerektir. Bu doğrultuda seçenek yaptırımların uygulama alanı genişletilip, zenginleştirilmelidir. TCK 50. maddesi kapsamında kesin olmayan, belirsiz bırakılan açıklığa kavuşturulması gereken ve yeniden başlı başına düzenlenmesi gereken hususlar vardır. Her ne kadar madde metnindeki boşluklar Yargıtay içtihatları ile doldurulmaya çalışılsa da bu doğru bir uygulama olmayıp, bazı hallerde dahi yargı kararları ve uygulamaları birbiriyle çelişmektedir. Bu halde yasama faaliyetiyle ilgili eksiklikler giderilmelidir. Böylece tekdüze bir uygulama sağlanacaktır.

Nihayetinde seçenek yaptırımlar bireyle devlet arasındaki oluşmuş olan suç ilişkisini sonlandırıcı etkisi ve uygulanacak yaptırımın failin şahsi durumunun gözetilerek bireyselleştirilmesi sebebiyle önemlidir. Ancak daha ideal bir şekilde ulaşması gerektiği ve işlevsel kalabilmesi için bir takım reform faaliyetlerinden bu kurumun geçmesi gereklidir. Çalışmamız bu doğrultuda seçenek yaptırımlar kurumunun geliştirilmesine hizmet etmesi ve kurumdaki eksik, belirsiz,

iyileştirilmeye muhtaç olan hususlara yol göstermesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte hapis cezasına yönelik toplumsal bakış açısının değişmesi gerektiği vurgusu yapılmıştır.



KAYNAKLAR

A) Araştırma ve İnceleme Eserleri

- Akkaş, A.** (2008). “*Koşullu Salıverme*”, GÜHFD, C: XII, S:1-2.
- Akkaya, Ç.** (2020). “*Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Aksan, M.** (2004). “*Yeni TCK’da Yaptırım Sistemi*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S:2.
- Artuk, M.E.** (1992). “*Emniyet Tedbirleri*”, Ceza Hukuku Makaleleri, Yıl:2, Sayı:23 (s.349-359). İstanbul.
- Artuk, M.E.** (2006). “*Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirmesi*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Aralık.
- Artuk, M.E.** (2007). “*Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi*”, *Ceza Hukuku Dergisi (CHD)*. Cilt: 2, Sayı: 4, Ağustos 2007, Sayfa: 61-77.
- Artuk, M.E., Gökçen, A. ve Yenidünya, C.** (2009). “*TCK Şerhi*”, 2. Cilt, *Genel Hükümler (Madde 37-75)*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Artuk, M.E., Gökçen, A. ve Yenidünya, C.** (2011). “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, K.** (2021). “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Artuk, M.E., ve Alşahin, M.E.** (2022). “*Kriminoloji*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Atalay, O. ve Özgelen, M. S.** (2013). “*İnfaz Hukuku Ders Kitabı*”. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayını.
- Beccaria, B. C.** (2018). “*Suçlar ve Cezalar*”, (Çeviren: Sami Selçuk). Ankara: İmge Yayınevi.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö.** (2020). “*Türk Ceza Hukukuna Giriş*”. İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Çınar, A.R.** (2005). “*Türk Ceza Hukukunda Cezalar*”. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Çolak, A.** (2023). “*Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*”. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çetin, S.H.** (2011). “*Türk Ceza Kanunu’nda Seçenek Yaptırımlar*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Çolak, H. ve Altun, U.** (2007). “*Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi*”, TBBD, S: 69.
- Çolak, H. ve Altun, U.** (2007). “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*”. Ankara: Bilge Yayınları.

- Demirbaş, T.** (2018). “*İnfaz Hukuku*”. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Demirbaş, T.** (2021). “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Dilberoğlu, V.** (2016). “*Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği*”, AÜHFD, S:65(4).
- Doğan, D.Ç.** (2021). “*Hapis Cezasına ve İnfazına Seçenek Kurumlar*”. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Donay, S.** (2014). “*Türk Ceza İnfaz Hukuku*”. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Dönmezer, S. ve Erman, S.** (1997). “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*”, C:I, İstanbul: Beta Yayınları.
- Dönmezer, S. ve Erman, S.** (1999). “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*”, C:II, İstanbul: Beta Yayınları.
- Erdoğan, O.** (2007). “*Para Cezaları ve İnfazı*”. İstanbul: Acar Basım.
- Erem, F.** (1997). “*Adalet Psikolojisi*”. Ankara: Adil Yayınevi.
- Eşitli, E. A.** (2016). “*Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenek Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri*”, TBBD, S:67.
- Evğün, S.** (2011). “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanun’unda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan.
- Gerçekler, H.** (2020). “*Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*”, Cilt:1. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Gökçen, A., Balcı, M., Alşahin M. E. ve Çakır, K.** (2022). “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Gramatica, F.**, (2005). “*Toplumsal Savunma İlkeleri*” (Çev. Sami Selçuk), Ankara: İmge Kitabevi.
- Hafizoğulları, Z.** (Şubat 2008). “*5237 Sayılı Kanun’un 43/1. maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen Mağduru Belli bir Kişi Olmayan Suçlarda da Bu Fıkra Hükmü Uygulanır Hükmü Hakkında*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırmaları Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği, (s.859- 865). Cilt II. Ankara.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M.** (2021). “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*”. Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hakeri, H.** (2022). “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- İçel, K., Sokullu Akıncı F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F.S. ve Ünver, Y.** (2002). “*İçel Yaptırım Teorisi*”, (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- İçel, K.** (2021). “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”. İstanbul: Beta Yayınları.
- İnce, H.** (2007). “*Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*”. Ankara: Seçkin Yayınları.
- İş Arkun, G.** (2018). “*Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hapis Cezalarına Seçenek Yaptırımlar*”, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

- Kamer, V. K.** (2007). “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Karakaş Doğan, F.** (2010). “*Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*”. İstanbul: Legal Kitapevi.
- Koca, M. ve Üzülmez, İ.** (2022). “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*”. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Maden, M.** (2012). “*Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Mahmutoğlu, F.S. ve Karadeniz, S.** (2021). “*Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*”. İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Malkoç, İ.** (2005). “*Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*”, Cilt I, Ankara: Malkoç Kitabevi.
- Mecit, K.** (2020). “*İnfaz Hukuku*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Mengüç, A.R.** (1975). “*Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri*”. İstanbul: Cezaevi Matbaası.
- Metiner, H. ve Koç, E. A.** (2008). “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*”, II. Cilt, (Madde:37-75).
- Montesquieu, C.** (2019). “*Kanunların Ruhu Üzerine*”, (Çev. Berna Günen), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Nuhoğlu, A.** (1997). “*Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*”. Ankara: Adil Yayınevi.
- Önder, A.** (1992). “*Ceza Hukuku Dersleri*”. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbek, V. Ö.** (2010). “*Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*”, TCK İzmir Şerhi, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K. Bacaksız, P., ve Tepe, İ.** (2021). “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*”. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö.** (2023). “*İnfaz Hukuku*”. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özgenç, İ.** (2021). “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*”. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, İ. ve Şahin, C.** (2021). “*İnfaz Hukuku*”. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B. ve Erdem, M.R.** (2021). “*Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*”. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Parlar, A. ve Hatipoğlu, M.** (2005). “*Teşebbüs-İştirak-İçtima ve Yaptırımlar*”, İstanbul: Seçkin Yayınları.
- Polat, A. A. ve Polat, H.** (2016). “*Ceza Hakiminin Başvuru Kitabı*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Roxin, C.** (2006). “*Ceza Hukukum Bir Geleceği Var Mıdır?*”. (Çeviren: Yener ÜNVER), Roxin’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, (s.55-70), (ROXİN, Ceza Hukukunun Geleceği).
- Saç, C.** (2019). *Çağdaş Ceza Hukukunun Amacı Bağlamında Hapis Cezasına Seçenek Kurumlar*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- Sancar, T. Y. ve Köprülü, T.** (2015). “*Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*”, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Soyaslan, D.** (2020). “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahbaz, İ.** (2020). “*Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*”, 1. Cilt. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, C. ve Özgenç, İ.** (2007). “*Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*”. Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını.
- Şen, E. ve Başer, B.** (2019). “*Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları*”. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Toroslu, N.** (2005). “*Ceza Hukuku Genel Kısım*”. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, H.** (2010). “*Ceza Müeyyidesi*”. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. ve Toroslu, H.** (2021). “*Ceza Hukuku Genel Kısım*”. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Turhan, F.** (2007). “*Yeni Türk Ceza Kanun’unda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunluğu Hukuki Niteliği, Kapsamı ve Koşulları Üzerine Bir Değerlendirme*”, CHD, Y:2, S:4, Ağustos.
- Uzun, M.B.** (2009). “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanun’unda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*”. Dumlupınar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kütahya.
- Yalvaç, G.** (2006). “*Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*”. Hukuki Perspektifler Dergisi (s.32-47), S:8.
- Yerdelen, E.** (2013). “*Cezanın Belirlenmesi*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Yerdelen, E.** (2022). “*Türk Ceza Hukuku Yaptırımları ve İnfazı*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Yıldız, M.E.** (2020). “*Ceza Hukukunda Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi ve Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri*”. Ankara: Adalet Yayınları.
- Yılmaz, Ş.** (2019). “*Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Cezaların Hesaplanması ve İnfazı*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Yücel, M. T.** (1986). “*Kriminoloji (Suç ve Ceza)*”. Ankara: Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Yayını.
- Zafer, H.** (2021). “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”. İstanbul: Beta Basım Yayın.

B) Yüksek Yargı Kararları

- Yargıtay 2. Ceza Dairesi**, Tarih: 07.11.2007, Esas: 2007/11195, Karar: 2007/14596.
- Yargıtay 2. Ceza Dairesi**, Tarih: 06.07.2015, Esas: 2014/12736, Karar: 2015/13981.
- Yargıtay 3. Ceza Dairesi**, Tarih: 14.11.2007, Esas: 2007/11371, Karar: 2007/8313.
- Yargıtay 3. Ceza Dairesi**, Tarih: 24.06.2019, Esas: 2019/6840, Karar: 2019/13450.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Tarih: 09.09.2019, Esas: 2019/11820, Karar: 2019/15342.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Tarih: 16.10.2019, Esas: 2019/8950, Karar: 2019/18717.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Tarih: 06.01.2020, Esas: 2019/14690, Karar: 2020/45.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Tarih: 28.10.2020, Esas: 2020/7660, Karar: 2020/14922.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Tarih: 24.12.2020, Esas: 2020/13705, Karar: 2020/20222.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Tarih: 10.02.2021, Esas: 2020/6126, Karar: 2021/4311.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, Tarih: 08.09.2021, Esas: 2021/11910, Karar: 2021/9538.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, Tarih: 29.12.2021, Esas: 2021/13805, Karar: 2021/18911.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, Tarih: 02.02.2021, Esas: 2020/11010, Karar: 2021/1487.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, Tarih: 12.02.2007, Esas: 2007/2628, Karar: 2007/1360.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, Tarih: 15.04.2010, Esas: 2008/8960, Karar: 2010/4090.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi, Tarih: 15.06.2006, Esas: 2006/645, Karar: 2006/8116.

Yargıtay 13. Ceza Dairesi, Tarih: 01.04.2014, Esas: 2013/11039, Karar: 2014/12150.

Yargıtay 17. Ceza Dairesi, Tarih: 07.09.2020, Esas: 2020/2583, Karar: 2020/7178.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Tarih: 23.07.2007, Esas: 2007/8-73, Karar: 2007/76.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Tarih: 29.04.2008, Esas: 2008/7-80, Karar: 2008/93.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Tarih: 19.03.2013, Esas: 2012/2-1500, Karar: 2013/95.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Tarih: 11.02.2014, Esas: 2012/1528, Karar: 2014/62.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Tarih: 25.03.2014, Esas: 2013/195, Karar: 2014/134.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Tarih: 28.02.2017, Esas: 2016/24, Karar: 2017/117.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Tarih: 06.06.2017, Esas: 2017/108, Karar: 2017/311.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Tarih: 10.12.2020, Esas: 2019/243, Karar: 2020/517.

NOT: Metin içerisinde yer alan ve kaynakçada belirtilen yüksek yargı kararları (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>) sisteminden faydalanılarak temin edilmiştir.

ÖZGEÇMİŞ

Neslihan SALİHOVİÇ

ÖĞRENİM DURUMU:

- **Lisans** : (2015), Beykent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Bölümü
- **Yüksek Lisans** : (2024), İstanbul Gedik Üniversitesi, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku (Tezli) Yüksek Lisans Programı

MESLEKİ DENEYİMLER:

- İstanbul Barosu: 2015-2016, Stajyer Avukat
- İstanbul Barosu: 2016, Avukat
- T.C. Adalet Bakanlığı: Arabuluculuk