



T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK
LİSANS
TEZİ

TÜRK CEZA ADALETİ SİSTEMİNDE KAMUYA
YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA

MUSA KAYA

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI

EYLÜL 2016



**TÜRK CEZA ADALETİ SİSTEMİNDE KAMUYA YARARLI BİR İŞTE
ÇALIŞTIRMA**

Musa KAYA

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**


Eylül 2016

Tez Kabul ve Onay Sayfası

Musa KAYA tarafından hazırlanan "Türk Ceza Adaleti Sisteminde Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Gazi Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.


Danışman: Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

Kamu Hukuku ABD, Gazi Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ 

Başkan: Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

Kamu Hukuku ABD, Gazi Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ 

Üye: Doç. Dr. Erdal YERDELEN

Kamu Hukuku ABD, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ 

Tez Savunma Tarihi: 01/09/2016

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.



Doç. Dr. Şenol ALTAN

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Musa KAYA

01.09.2016

TÜRK CEZA ADALETİ SİSTEMİNDE KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA

(Yüksek Lisans Tezi)

Musa KAYA

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Eylül 2016

ÖZET

Türk ceza adaleti sisteminde ceza politikaları, insan haklarına verilen kıymete göre yıllar içerisinde farklı aşamalardan geçmiştir. Özellikle toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları, çeşit ve içerik olarak bu gelişimden en çok etkilenmiş olan alandır. Bu çalışmada, suçluların rehabilitasyonu, iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması şeklindeki cezanın çağdaş amaçlarını gerçekleştirmenin bir aracı olarak ortaya çıkan kamuya yararlı bir işte çalıştırma kurumunu ele aldık. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları, cezalandırmaktaki amaçlar bakımından değerlendirilmiştir. İkinci bölümde “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” kurumunun hukuki niteliği tespit edilmiş, karşılaştırmalı hukuktaki ve Türk ceza adaleti sistemindeki düzenlemeler ele alınmıştır. “Türk Ceza Adaleti Sisteminde Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” başlığını taşıyan üçüncü bölümde kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın şartları, kamuya yararlı bir işte çalıştırma hükmünün hukuki sonuçları ve infazı ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Bilim Kodu : 501.2.015

Anahtar Kelimeler : Kamuya yararlı bir işte çalıştırma, ücretsiz çalışma yükümlülüğü, seçenek yaptırım, ceza, güvenlik tedbiri.

Sayfa Adedi : 208

Tez Danışmanı : Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

COMMUNITY SERVICE IN THE TURKISH CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

(Master Thesis)

Musa KAYA

GAZİ UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES

September 2016

ABSTRACT

In the Turkish Criminal Justice System, penal policies have gone through different phases in respect to the importance and value that is given to human rights in years. Especially, sanctions which are implemented in the community had been affected mostly from this development by variety and content. In this study, we deal with institution of community service which arised as a mean of carrying out the contemporary aims of the punishment such as rehabilitation, recovery and reintegration in to the society of the convicts. This thesis has three chapters. In the first chapter, community sanctions are studied in respect of aims of punishment. In the second chapter, legal qualifications of “community service”, regulations on community service in the Turkish Criminal Justice System and comparative law are examined. In the third and final chapter, namely “Community Service In The Turkish Criminal Justice System”, conditions of community service, legal consequences of community service and execution of sentence are examined in detail.

Science Code : 501. 2.015

Key Words : Community service, unpaid work requirement, alternative sanction, penalty, security measures.

Page Number : 208

Supervisor : Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

TEŞEKKÜR

Tezin yazım sürecinde yardımlarını ve desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ, Prof. Dr. Cumhuriyet ŞAHİN, Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ, Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK ve Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ'a teşekkürü borç bilirim.

Tezin her aşamasında gerek fikir alışverişinde bulunarak, gerekse iş yükümü hafifleterek çalışmama zaman ayırmamda büyük katkıları bulunan Arş. Gör. Efe Can KARABULAT'a, tezimi inceleyerek eksiklerinin giderilmesine ve yanlışlarının düzeltilmesine vesile olan değerli çalışma arkadaşlarım Arş. Gör. Osman Gazi ÜNAL'a, Arş. Gör. Burcu BAYTEMİR KONTACI'ya, Arş. Gör. Gökhan ÖLMEZ'e ve Arş. Gör. Ali Şahin KILIÇ'a çok teşekkür ederim.

Tezin hazırlanmasında desteğini esirgemeyen ve tezi inceleyerek eksiklerinin giderilmesinde büyük emeği olan eşim Av. Ayşegül KAYA'ya da ayrıca teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE GENEL BİLGİLER

1. CEZANIN TANIMI, NİTELİKLERİ, ÖZELLİKLERİ, SINIFLANDIRILMASI VE CEZALANDIRMANIN AMACI	3
1.1. Genel Olarak	3
1.2. Ceza Kavramı	5
1.3. Cezalandırmanın Amacı (Ceza Teorileri)	10
1.3.1. Genel Olarak	10
1.3.2. Mutlak Ceza Teorileri: Adalet, Kefaret ve Karşılığını Verme Teorileri.....	12
1.3.3. Nispi (Yararcı) Ceza Teorileri: Önleme-Caydırma, Rehabilitasyon ve Olanaksızlaştırma Teorileri	19
1.3.4. Karma (Uzlaştırıcı-Bağdaştırıcı-Birleştirici-Bütünleştirici) Teoriler	28
1.4. Türk Hukuku Bakımından Cezalandırmanın Amacı.....	29
1.5. Cezanın İnfazıyla GÜdülen Amaç ve Türk Hukukunda Ceza İnfazının Amacı....	32
1.6. Cezanın Özellik ve Nitelikleri İle Güvenlik Tedbirlerinden Ayrımı	39

1.6.1.	Cezanın Özellik ve Nitelikleri.....	39
1.6.2.	Cezanın Güvenlik Tedbirlerinden Ayrımı	46
1.6.2.1.	Genel Olarak Güvenlik Tedbiri Kavramı	46
1.6.2.2.	Cezalar ile Güvenlik Tedbirlerinin Ortak Yönleri.....	49
1.6.2.3.	Cezalar ile Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Farklar	50
1.7.	Cezanın Sınıflandırılması ve Alternatif Yaptırım Arayışları	52
1.7.1.	Cezanın Sınıflandırılması.....	52
1.7.2.	Yeni Cezalandırma Yöntemi Olarak Alternatif Yaptırımlar	54
2.	CEZALANDIRMANIN VE İNFAZIN AMACI BAĞLAMINDA TOPLUM İÇERİSİNDE İNFAZ EDİLEN CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI.....	62
2.1.	Toplum İçerisinde İnfaz Edilen Ceza Hukuku Yaptırımlarının Niteliği: İkameli (Geçişli-Dönüşümlü) Yaptırım.....	62
2.2.	Toplum İçerisinde İnfaz Edilen Ceza Hukuku Yaptırımlarının Hukuki Niteliği..	65
2.2.1.	Genel Olarak Seçenek Yaptırım	65
2.2.2.	Düzenlenişleri İtibarıyla Ceza Olarak Görülmeye Daha Elverişli Olan Toplum İçerisinde İnfaz Edilen Ceza Hukuku Yaptırımları	69
2.2.3.	Düzenlenişi İtibarıyla Tedbir Olarak Görülmeye Daha Elverişli Olan Toplum İçerisinde İnfaz Edilen Ceza Hukuku Yaptırımını	71
2.2.4.	Düzenlenişi İtibarıyla Onarıcı Adalet Yaptırımını Olarak Görülmeye Daha Elverişli Olan İkameli Yaptırım	72

İKİNCİ BÖLÜM

KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA KAVRAMI, KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUMU VE TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNDEKİ DÜZENLEMELER

1. KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA KAVRAMI	73
1.1. Kavram ve Tanım.....	73
1.2. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmanın Hukuki Niteliği	75
1.3. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmanın Amacı.....	79
1.4. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmanın Olumlu Yönleri.....	82
1.5. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmaya Yöneltilen Eleştiriler	85
1.6. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma ve İnsan Hakları İlişkisi	88
2. KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM VE TÜRK HUKUKUNDA KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA	91
2.1. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmanın Tarihsel Gelişimi ve Mukayeseli Hukukta Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma.....	91
2.2. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmada İngiltere ve Belçika Örneği	98
2.2.1. İngiltere	98
2.2.2. Belçika	104
2.3. Türk Hukukunda Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma	109
2.3.1. Osmanlı Döneminde Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma ve Benzeri Uygulamalar	109

2.3.1.1.	Kürek Cezası.....	109
2.3.1.2.	Serseri ve Mazannai Sui Eşhas Hakkında Kanun'da Yer Alan Çalıştırma Yaptırımı.....	112
2.3.2.	765 Sayılı Kanunun Yürürlükte Olduğu Dönemde Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma.....	116
2.3.2.1.	765 Sayılı TCK'nın 19 ve 22. Maddesinde Yer Alan Hafif Hapis Cezası Yerine Hükmolunan Çalıştırma Yaptırımı.....	116
2.3.2.2.	765 Sayılı TCK'nın 544. Maddesinde Yer Alan Dilencilik Suçu İçin Hükmolunan Boğaz Tokluğuna Çalıştırma Cezası.....	118
2.3.3.	647 Sayılı CİHK'nın Yürürlükte Olduğu Dönemde Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma.....	120
2.3.4.	5237 Sayılı TCK'nın 50/1 (f) Maddesinde Yer Alan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma.....	122
2.3.5.	5275 Sayılı CGTİHK'nın 105/4. Maddesinde Yer Alan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma.....	122
2.3.6.	5275 Sayılı CGTİHK'nın 105/A Maddesinde Yer Alan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma.....	125
2.3.7.	5275 Sayılı CGTİHK'nın 106/3. Maddesinde Yer Alan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma.....	130
2.3.8.	Türk Ceza Hukukunda Ücretli Olarak Çalıştırma Yükümlülüğü	131
2.3.8.1.	5237 Sayılı TCK'nın 51/4 (b) Maddesinde Yer Alan Ücretli Çalıştırma Yükümlülüğü	131
2.3.8.2.	5275 Sayılı CGTİHK'nın 107/7. Maddesinde Yer Alan Ücretli Çalıştırma Yükümlülüğü	133

2.3.8.3.	5271 Sayılı CMK'nın 231/8 (b) Maddesinde Yer Alan Ücretli Çalıştırma Yükümlülüğü	134
2.3.8.4.	Ücretli Çalıştırma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi	136
2.3.8.5.	Ücretli Çalıştırma Yükümlülüğün İhlali ve Kaydın Kapatılması	137

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA ADALETİ SİSTEMİNDE (TOPLUM İÇERİSİNDE İNFAZ EDİLEN BİR YAPTIRIM OLARAK) KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA

1.	KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMANIN ŞARTLARI	139
1.1.	Genel Olarak	139
1.2.	Genel Şart: Seçenek Yaptırma Çevirme Şartları.....	142
1.2.1.	Objektif Şartlar.....	142
1.2.2.	Sübjektif Şartlar	145
1.2.2.1.	Suçlunun Kişiliği	145
1.2.2.2.	Suçlunun Sosyal ve Ekonomik Durumu.....	147
1.2.2.3.	Suçlunun Yargılama Sürecinde Duyduğu Pişmanlık	147
1.2.2.4.	Suçun İşlenmesindeki Özellikler	149
1.2.3.	Hâkimin Takdir Yetkisi	149
1.2.4.	Seçenek Yaptırma Çevirme Yasağı	153
1.2.5.	Seçenek Yaptırma Çevirme Zorunluluğu	157

1.2.5.1.	Zorunlu Çevirmenin Önkoşulu: Daha Önce Hapis Cezasına Mahkûm Edilmemiş Olmak	158
1.2.5.2.	Mahkûm Olunan Hapis Cezasına Göre Zorunlu Çevirme	160
1.2.5.3.	Yaşa Bağlı Olarak Zorunlu Çevirme	160
1.3.	Özel Şart: Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmanın Şartları	161
1.3.1.	Sanığın Gönüllü Olması.....	162
1.3.2.	Sanığın Başka Bir Suçundan Dolayı Kendisine Hapis Cezası Verilmemiş Olması.....	166
1.3.3.	Çalışmaya Konu Olan İşin Kamuya Yararlı Bir İş Olması ve Çalışmanın Ücretsiz Olması	168
1.4.	Hakkında Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı Verilebilecek Kişiler .	172
1.5.	Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımının Süresi.....	174
1.6.	Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Kararı Verilemeyecek Durumlar	176
2.	KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA HÜKMÜNÜN HUKUKİ SONUÇLARI.....	177
2.1.	Yaptırımın Koşullarına Uygun Davranılması Halinde Hukuki Sonuçlar	177
2.2.	Yaptırımın Koşullarına Aykırılık Halinde Hukuki Sonuçlar	179
2.3.	Yaptırımın Hükümlünün Elinde Olmayan Nedenlerle Yerine Getirilememesi ..	182
3.	KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMANIN İNFAZI	183
3.1.	Hizmetler Listesinin Oluşturulması	185
3.2.	İşbirliği Protokolünün Hazırlanması	185

3.3. Çalışma Protokolünün Hazırlanması.....	186
SONUÇ.....	187
KAYNAKÇA.....	195
ÖZGEÇMİŞ	208



KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ACK	: Alman Ceza Kanunu
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BCK	: Belçika Ceza Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CAY	: Ceza Adaleti Yasası (İngiltere)
CD.	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CİK	: Ceza İnfaz Kanunu
CİT	: Ceza İnfaz Tüzüğü
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
dn.	: Dipnot
DSHK	: Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu
DSYMKKK	: Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu

E.	: Esas
ed.	: Editör/editörler
EPK	: Erteleme-Probasyon Kanunu (Belçika)
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
parag.	: Paragraf/paragraflar
RG.	: Resmi Gazete
RFCK	: Rusya Federasyonu Ceza Kanunu
Sa.	: Sayı
s.	: Sayfa
SGC	: Sentencing Guidelines Council (İngiltere)
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vd	: ve diğerleri, ve devamı
Y.	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Cezalandırmanın hangi amaçla yapıldığı konusu, antik çağ Yunan filozoflarından günümüze kadar çok sayıda düşünür, sosyolog ve fikir adamı tarafından tartışılmış, günümüzde de tartışılmaya devam etmektedir. Cezaların amaçları ve cezalandırmadaki amaç üzerinde durmak, cezanın ne olduğuyula ve nasıl olması gerektiğiyle ilgilidir. Zira bir uygulamanın temelini oluşturan şey, onun hangi amaçla yapıldığıdır. Ceza sistemleri tarihi süreç içerisinde, önceleri sadece failin cezalandırılarak, toplum ve mağdurun intikam dürtülerinin tatminini ve muhtemel suçluları suç işlemekten vazgeçirmeyi amaçlamışken; daha sonra faili, kişi hürriyeti gibi bir nimetten mahrum ederek cezalandırmayı; günümüzde ise, suçluyu topluma yeniden kazandırmayı gaye edinmiştir. Bu bağlamda kefarete ve para cezaları orta çağın erken dönemlerinde pratik tek ceza türü iken, orta çağın sonuna doğru bedeni cezalar görülmeye başlamış, son aşama olarak 17. yüzyılda hürriyeti bağlayıcı cezalar uygulanmaya başlamıştır. Bilhassa Fransız İhtilali'yle birlikte özgürlüğün insan için paha biçilmez bir değer oluşunun anlaşılmasıyla hürriyeti bağlayıcı cezalar, cezalandırma sisteminin esas haline gelmiştir.

Ancak modern ceza sistemlerinde cezalandırmanın temel amacı, hükümlünün sosyalleşmesini teşvik etmek, yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, üretken, kanunlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak, böylece özel ve genel önlemeyi sağlamak, toplumu suça karşı korumaktır. Ceza hukuku alanında insana değer veren düşüncenin etkinlik kazanması nedeniyle; hapis cezalarının her zaman iyi sonuç vermediği, hükümlünün toplumla bütünleşmesini gerçekleştirmede yeterli etkiyi yapmadığı, infaz rejimlerinde hükümlünün iyileştirilmesini ve topluma yeniden kazandırılmasına imkân sağlayacak değişiklikler yapılması gerektiği görüşleri de gündeme getirilmiştir.

Bu tartışmaların sonucu olarak da hürriyeti bağlayıcı cezaların yanında suçlunun ıslahı ve toplumla bütünleşmesini sağlamaya yönelik farklı yaptırım türleri ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda uygulamaya konulmuş olan yaptırımlardan biri de toplumsal ortamda infaz edilen bir ceza hukuku yaptırımı olan kamuya yararlı bir işte çalıştırmadır.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma, hükümlünün ücretsiz olarak bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde çalıştırılmasıdır (CGTİHK, m. 105; DSY, m. 4/1-m). Tez konumuz itibariyle tartışma konusu yaptığımız hususlardan birisi, kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın hukuki niteliğiyle ilgilidir. Öyle ki, bu yaptırım, ceza mı, güvenlik tedbiri mi, onarıcı adalet yaptırımı mı yoksa yükümlülük müdür? Diğer taraftan toplum içerisinde infaz edilen bir yaptırım olan kamuya yararlı bir işte çalıştırma hangi şartlar altında uygulanacak ve nasıl bir infaz yöntemi izlenecektir?

Bütün bu soruların cevaplarını bulmaya çalıştığımız tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde, toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları, cezalandırmadaki amaçlar bakımından ele alınmıştır. Cezalandırmadaki amaca ilişkin olarak ceza teorileri eleştirileriyle birlikte sunulmaya çalışılmış ve Türk hukuku, cezalandırmadaki amaç bakımından incelenmiştir. Ceza ve güvenlik tedbirinin kavramsal bir değerlendirmesi yapılarak toplum içinde infaz edilen yaptırımların hukuki niteliği tespit edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın kavramsal çerçevesi bağlamında; kamuya yararlı bir işte çalıştırma kavramına ve kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın ceza hukukundaki önemine değinildikten sonra, kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukukundaki tarihsel gelişimi hakkında genel bilgiler verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, Türk ceza adaleti sisteminde toplum içerisinde infaz edilen bir yaptırım olarak kamuya yararlı bir işte çalıştırma ele alınmıştır. Bu bağlamda kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın şartlarına ilişkin genel bilgilerin verilmesinin ardından, belirtilen yaptırımın objektif ve sübjektif şartları ile özel şartları hakkında tespitler yapılmıştır. Ayrıca bu konudaki doktrindeki tartışmalara ve yargı kararlarına da değinilmiştir. Üçüncü bölümün diğer bir temel konusu olarak kamuya yararlı bir işte çalıştırma hükmünün hukuki sonuçları incelendikten sonra, bir diğer temel konu olarak, kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın infazına geçilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE GENEL BİLGİLER

1. CEZANIN TANIMI, NİTELİKLERİ, ÖZELLİKLERİ, SINIFLANDIRILMASI VE CEZALANDIRMANIN AMACI

1.1. Genel Olarak

Toplumun oluşturan temel unsur olan insan, toplumsal hayatın korunması ve varlığını sürdürebilmesi için davranış normlarına¹ uygun davranma yükümlülüğü altındadır. Bu davranış normları, toplumsal düzenin sağlanmasında bir gereklilik olarak tezahür eder. Bunlardan din kuralları ve ahlak kuralları kişilerin vicdanına hitap ederken, hukuk kuralları maddi sonuçlar öngörerek toplumsal yaşamın ve hukuk düzeninin idamesini sağlamayı amaçlar. Bunun bir sonucu olarak da insan, toplumsal düzenin gerektirdiği bu normlara uygun davranmak mecburiyetindedir. Aykırı davranması halinde ise, bu aykırılığın sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür.

Ceza hukukunun kapsamı içinde gerçekleşen haksızlıklar karşısında uygulanan sonuçlara “yaptırım” denilmektedir. Yapırım, kelime olarak “*yaptırma işi*” anlamına gelir². Kavram olarak da yaptırım, “*türe ilke ve kurallarını benimseyip uygulanmasını zorlamak için yasalara konulan yargıları*”³ ifade eder. Bu itibarla yaptırım, kişinin yükümlülüklerine aykırı davranmasının hukuki bir sonucudur⁴. İşaret etmek gerekir ki, “yaptırım” ile “müeyyide” kavramları ilmi tasnif açısından eş anlamlı kavramlar olarak kabul

¹ “Davranış normları, insanın tekâmül sürecinde, hayatının akışı içinde davranışlarını yaratılış amacına uygun bir şekilde yönlendirebilmesi için vaz ’edilmiş, konulmuş kaideler bütünüdür.” Özgenç İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 10. Bası, Ankara 2014, s. 22.

² Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.55bde4181be4b3.18673293, Erişim Tarihi: 2.8.2015.

³ Erdoğan Ahmet, **Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü (Terimler Sözlüğü)**, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 1972, s. 58.

⁴ Özgenç İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Gazi Şerhi)**, 2. Bası, Ankara 2005, s. 588.

edilmemelidir⁵. Bunun karşısında, yaptırım müeyyidenin bir alt başlığı kabul etmek gerekir. Nitekim müeyyide, hukuk kurallarına uygun veya aykırı hareket için hukuk kuralları tarafından öngörülen maddi tepki olmasına rağmen yaptırım, müeyyidenin hukuka aykırılıklara ilişkin kısmına aittir ve hukuka aykırı davranışlar için hukuk tarafından öngörülen zorlayıcı maddi tepkidir⁶. Gerçekten, gerçekleşen haksızlık dolayısıyla hukuk düzeninin kişiler arasında oluşturduğu dengenin bozulması, yaptırım tatbikiyle yeniden tesis edilmektedir.

Yaptırım uygulanmasıyla güdülen amaç, haksızlığı gerçekleştiren kişi üzerinde belli fiili ve hukuki sonuçlar doğurması, bu kişiye belli etkilerde bulunulmasıdır⁷. Bunun yanında güdülen başka bir amaç ise, haksızlığa uğrayan kişinin mağduriyetini gidermektir⁸.

Türk ceza hukukunda gerçekleşen haksızlık karşısında “iki izli” bir yaptırım sistemi öngörülmüştür⁹. Buna göre, suç teşkil eden hukuka aykırı bir fiilin karşılığı olarak uygulanacak yaptırım, ya ceza ya da güvenlik tedbiri olacaktır¹⁰.

Yaptırımların ceza ve güvenlik tedbiri olarak ayrılmasının temelinde, ceza yaptırımında failin kusurlu olmasının aranması, güvenlik tedbirlerinde ise failin tehlikelilik durumunun göz önünde tutulması bulunmaktadır. Buna göre ceza yaptırımı, suç teşkil eden haksızlığı gerçekleştiren kişinin, bu suçu işlemek dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumundan

⁵ Bu kavramlar birbirlerini karşılamalarına rağmen, bazı sözlüklerde bu iki kavram eş anlamlı olarak verilmektedir. Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.55bde4181be4b3.18673293, Erişim Tarihi: 2.8.2015; Erdoğan, **Terimler Sözlüğü**, s. 58.

⁶ Maden Mehmet, **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar (Seçenek Yaptırımlar)**, Ankara 2012, s.81.

⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 623; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 588.

⁸ Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 7. Baskı, Ankara, 2014, s. 515; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 623.

⁹ Alman Ceza Hukukunun da yaptırımlar sisteminin karakteristik özelliği, cezalar ve güvenlik tedbirleri biçiminde şekillenen iki izlilik prensibinin kabul ediliyor olmasıdır. Jescheck Hans - Heinrich, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, (Çeviren; Feridun Yenisey), 2. Bası, İstanbul 2007, s.62.

¹⁰ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 515; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 623; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 588; Artuk Mehmet Emin, “**Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi**” (**Yaptırımlar Sistemi**), Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 2, 2007, Sa. 4, (s.61-78) s. 61.

ibra olmasını sağlamaktayken¹¹, güvenlik tedbiri, tehlikeli suçlulara karşı toplumu koruma amacıyla uygulanan ceza hukuku yaptırımıdır¹².

1.2. Ceza Kavramı

Ceza hukukunun temel yaptırım biçimini oluşturan “ceza” hakkında yapılacak tanımın, bu kurumu suç teşkil etmeyen diğer hukuka aykırı fiillerin yaptırımlarından ayırmaya yarayacak özellikler taşıması gerekir. Bu doğrultuda ceza kavramının ifade ettiği anlamın doğru tespit edilmesi büyük önemi haizdir.

Arapça bir kelime olan ceza, sözlükte “*bir şeyin bedeli ve karşılığı*” anlamına gelse de kelime kökü olarak, “*iyi veya kötü olan bir fiil ve davranışın tam ve yeterli karşılığını vermek*”¹³ anlamına gelmektedir¹⁴. Latince karşılığı “poena” olup, ıstırap, elem ve vicdan azabı anlamlarına gelir¹⁵. Ancak, ceza kelimesinin Türkçedeki ilk anlamı “*uygunsuz davranışlarda bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem veya yaptırım*”¹⁶ iken, ikinci anlamı “*suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı yasaların öngördüğü yaptırım*”¹⁷ şeklindedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, olumsuz bir değer yargısı içeren yaptırım kavramı ödüllendirici bir anlam ifade etmediğinden, yaptırımın bir türü olan cezanın da “ödüllendirme” anlamında kullanılması mümkün değildir.

¹¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 623; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 588.

¹² Artuk Mehmet Emin, “**Güvenlik Tedbirleri**” (**Tedbirler**), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2, (s. 461-492) s. 461.

¹³ Develioğlu Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, 11. Baskı, Ankara 1993, s. 139.

¹⁴ Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 8. Bası, Ankara 2014, s. 667.

¹⁵ Çetin Soner Hamza, **Türk Ceza Kanunu’nda Seçenek Yaptırımlar (Seçenek Yaptırımlar)**, Ankara 2011, s. 8.

¹⁶ Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.55c9e375391fb4.59017151 Erişim Tarihi: 2.8.2015.

¹⁷ Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.55c9e375391fb4.59017151 Erişim Tarihi: 2.8.2015: Erdoğan, **Terimler Sözlüğü**, s. 20.

Doktrinde cezanın tanımı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüş ise de tanımlar arasındaki farklılık, cezanın nitelikleri ve özellikleri konusundaki düşünce farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Cezanın tanımının doğru tespit edilmesi, cezanın diğer yaptırım türlerinden ayrımı ile iyi bir cezanın nitelikleri ve özelliklerinin ortaya konması bakımından önem arz edecektir. Doktrinde cezanın değişik tanımlarıyla karşılaşmak mümkündür:

Dönmezer/Erman, cezanın diğer hukuka aykırı eylem ve hareketlerin yaptırımlarından ayırmaya yarayacak özellikler taşıması gerektiğini belirtmekte ve bu amaca uygun olarak cezayı şöyle tanımlamaktadır; “*Ceza, topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı devletin son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyen bazı yoksunluklara tabi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu belirtmek üzere ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan korkutucu, caydırıcı bir müeyyidedir.*”¹⁸

Erem, cezanın kapsamının sürekli değişmekte ve gelişmekte olduğunu, cezanın özel önleme amacına hizmet ettiğini ileri sürerek ceza için bir tanım yapmaktadır. “*Ceza, suç işleyen kimsenin ıslahını sağlamak için Devletin kanunla tespit ve hükümlerle tatbik ettiği tedbirlerdir.*”¹⁹

Önder'e göre, “*ceza, uygulanış şekli ve türleri değişmiş olsa dahi, toplumun kınama duygusunu açıklayan, kusur ile orantılı olarak verilen, uygulandığı kişi üzerinde acı ve ızdırap veren, bozulmuş olan toplumun düzenini eski hale getirmeyi amaçlayan yaptırımdır.*”²⁰ Yazar cezanın uygulanmasına duyulan gerekliliği devletin korunmasına, devletin varlığını devam ettirmesine duyulan ihtiyaçla izah etmeye çalışmıştır. Buna karşılık,

¹⁸ Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II (Cilt II)**, 14. Bası, İstanbul 1997, s. 543.

¹⁹ Erem Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II (Cilt II)**, 12. Bası, Ankara 1985, s. 153.

²⁰ Önder Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt I (Genel Cilt I)**, İstanbul 1991, s. 11; Önder Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri (Ceza Hukuku Dersleri)**, İstanbul 1992, s. 7.

hukuk toplumundaki sosyal düzenin idamesi, cezalandırmakla güdülen amacın bir görünümü olarak anlaşılmalıdır²¹.

*İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver'e göre, "ceza, yasalarda suç olarak belirlenmiş eylemlere karşı yine yasalarda öngörülen, kişiyi bazı yoksunluklara sokan, suçluyu ıslah etme, topluma yeniden kazandırma ve korkutuculuk özelliğinden dolayı suç işlenmesini önleme amaçlarına yönelik bir yaptırımdır."*²² Yazarlara göre ceza uygulamasıyla, faile işlediği suçtan dolayı içinde bulunduğu kusurluluk durumundan kurtarılmasını sağlamaya yönelik olarak etkin bir uyarıda bulunmaktadır²³.

*Öztürk /Erdem'e göre, "ceza, ancak kanunla konulabilen; amacı, suç işlediği yargısal bir karar ile sabit olan kimseyi yine yargısal bir kararla kusurunun karşılığı olarak bazı yoksunluklara tabi kılarak ıslah etmek (özel önleme) ve genel önlemeyi temin etmek olan yaptırımdır."*²⁴

*Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre, "ceza, suç teşkil eden eylemi nedeniyle suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkûmiyetin infazı çerçevesinde tatbik olunun ve esasen ıslahı sağlamaya yönelik ızdırıp verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyidedir."*²⁵

*Ersoy'a göre, "ceza, suç işleyen kimseye işlediği suça karşılık bir fenalık olmak ve tekrar suç işlenmesini önlemek amacıyla uygulanan bir yaptırım(müeyyide)dır."*²⁶ Ancak, ceza

²¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 625; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 590.

²² İçel Kayıhan/Sokullu-Akıncı Füsun/Özgenç İzzet/Sözüer Adem/Mahmutoğlu Fatih S./Ünver Yener, **Yaptırım Teorisi 3. Kitap (3. Kitap)**, 1. Bası, İstanbul 200, s. 5.

²³ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **3. Kitap**, s. 130.

²⁴ Öztürk Bahri/ Erdem Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 9. Bası, Ankara 2006, s. 279.

²⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 668.

²⁶ Ersoy Yüksel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2002, s. 155.

hukukunun bugün ulaşılmış bulunduğu gelişmişlik düzeyinde ceza bir kötülük olarak telakki edilmemektedir²⁷.

*Demirbaş'a göre, "ceza, topluma zarar veren fiiller karşılığı olarak devletin kanunla koyduğu, izlediği diğer amaçlar yanında özellikle suçluyu bazı yoksunluklara tabi kılmak ve bu şekilde toplumun söz konusu hareketleri onaylamadığını belirtmek üzere yargısal bir kararlar ve sorumluluk derecesiyle orantılı olarak uygulanan korkutucu yaptırımdır."*²⁸

*Bentham'a göre, "ceza, siyasal otorite tarafından suç niteliğinde bir eyleme, eylemin doğal sonuçlarına benzer vakaların yaşanmaması için bağlanmış olan yapay bir sonuçtur. Ceza, kendinde kötü veya zararlı bir edimdir. Ancak fayda prensibine uygun olarak ceza, daha büyük bir zararı önlemeyi vaat ediyorsa kabul edilebilir. Ceza, gelecekteki bir kötülükten caydırmak, alıkoymak için icra edilmelidir."*²⁹

*Jescheck'e göre, görevi failin kusurunun karşılığını ödetmek, başka kişilerin suç teşkil eden fiilleri işlemelerine engel olmak olan "ceza, hukuka aykırı olan ve failin sorumluluğu içinde kalan bir hareketin dengelenmesi için, ona adil bir şekilde yüklenmiş bulunan bir kötülük³⁰, bir zarar olup, ona, o failin toplum nazarında tasvip edilmediğinin ifade edilmesidir."*³¹

Özgenç'e göre, yükümlülükler aykırı davranışlar olarak gerçekleştirilen haksızlık karşısında, hukuk düzeninin devamının sağlanabilmesi ve bozulan dengenin yeniden kurulabilmesi için uygulanan yaptırımlardan ceza uygulanması ile suç oluşturan haksız davranışı gerçekleştiren kişi, içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olur³². Yazara göre ceza, işlemiş olduğu

²⁷ Cezayı bir "kötülük" olarak telakki eden görüşler için bkz. Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s.543-544, dn.9.

²⁸ Demirbaş Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 2. Bası, Ankara 2005, s. 467; Demirbaş Timur, **İnfaz Hukuku (İnfaz Hukuku)**, 2. Bası, Ankara 2008, s.59.

²⁹ Bentham Jeremy, **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (The Principles of Morals and Legislation)**, Batoche Books, Kitchener 2000, s.134.

³⁰ Cezanın, olması gereken haliyle bir "kötülük" sayılmaması gerektiği yukarıda izah edilmiştir.

³¹ Jescheck, **Alman Ceza Hukuku**, s.62.

³² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 622; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 587.

haksızlıktan dolayı bir insanın muamele edilmesi gerektiği hususundaki yargının somutlaşmasıdır, maddi bir muhteva kazanmasıdır³³.

*Koca/Üzülmez'e göre, "ceza, suç teşkil eden fiilleri kusurlu bir iradeyle işleyenler hakkında devlet eliyle uygulanan ve onları bazı yoksunluklara tabi kılan, sosyalleştirme amacına yönelik olan ıstırap verici, korkutucu ve caydırıcı bir yaptırım türüdür."*³⁴ Yine yazara göre, *"cezayı, bir kişiye işlediği suçun karşılığı olarak hükmedilen, onun bu eyleminin toplum tarafından ahlaki bakımdan onaylanmadığını ifade eden ve devlet tarafından uygulanan yaptırım olarak da nitelendirmek mümkündür."*³⁵

*Maden'e göre ise iyi bir cezanın özelliklerinden hareketle, "ceza, bir suçun karşılığı olan, olumsuz bir değer yargısı içeren, kasıtlı, zecrî ve yoksun kılıcı bir yaptırımdır."*³⁶

Kanaatimizce, yukarıda yer verilen görüşlerin tümü ceza kavramının tanımlanması bakımından önemli unsurlar taşımaktadır. Gerçekten, cezaların ahlaki olması, kanunî olması, eşit olması, insancıl olması, zalimane olmaması, keyfi olmaması, insan haysiyetiyle bağdaşır olması, bölünebilir olması, tamir edilebilir olması, şahsî olması, orantılı olması, etkili olması, düşünceye değil fiile ilişkin olması, devlete mümkün olduğu kadar az yük getirmesi ve yargı kararıyla hükmedilmesi konuları iyi bir cezanın niteliklerini ifade eder³⁷. Bununla birlikte, cezanın diğer yaptırımlardan ayrımının yapılabilmesi için cezanın özellikleri de önem arz etmektedir. Bu doğrultuda cezanın özelliklerinden hareketle *Maden'in* yapmış olduğu tanımı isabetli bulmaktayız. Gerçekten de ceza, kişinin suç işlerken içinde bulunduğu kusurluluk durumunun bir karşılığı, yani bir suçun karşılığı olan, failin kusuru hakkındaki olumsuz değer yargısının somutlaşmış hâlini ifade eden, failin sahip

³³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 626; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 592; Özgenç İzzet, **"Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme" (Erteleme)**, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri (25-26 Nisan 2001), C. 18, Ankara 2001, s. 99.

³⁴ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 517.

³⁵ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 517.

³⁶ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 88.

³⁷ İyi bir cezanın nitelikleri bahsi hakkında ayrıntılı açıklama "Cezanın Özellik ve Nitelikleri" başlığı altında yapılmıştır.

olduğu bir takım hürriyetlerden, haklardan ve malvarlığı değerlerinden yoksun bırakan, kasıtlı, zecrî ve cebri bir yaptırımdır.

1.3. Cezalandırmanın Amacı (Ceza Teorileri)

1.3.1. Genel Olarak

Cezalandırmanın hangi amaçla yapıldığı konusunda, antik çağ Yunan filozoflarından günümüze kadar çok sayıda düşünür, sosyolog ve fikir adamı tarafından farklı görüşler ileri sürülmüştür³⁸. Cezanın amacına dair bu görüşlerin iyi tahlil edilip cezanın amacının doğru açıklanması, ceza uygulamasının hukuki temelini ve haklılığının ortaya komması bakımından önemlidir.

Cezaların amaçları ve cezalandırmadaki amaç üzerinde durmak, cezanın ne olduğuyla ve nasıl olması gerektiği ile ilgilidir³⁹. Zira bir uygulamanın temelini oluşturan şey, onun hangi amaçla yapıldığıdır. Cezalandırmanın amacı ortaya konulduğu zaman, bu eksen veya ölçüt, cezanın şekillerinin, diğer bir ifadeyle ceza türlerinin neler olması gerektiği hususunda yol gösterici bir ölçüt olarak değerlendirilecektir⁴⁰.

Cezalandırmanın esasını ve amacını açıklamaya yönelik olarak ileri sürülen çeşitli görüşler “ceza teorileri” olarak ifade edilmektedir⁴¹. Cezalandırmanın esası hakkında günümüze ulaşabilen ilk teori Antik Yunan’da sofist mektebinin kurucusu Protagoras’a aittir⁴². Protagoras cezayı, haksızlık ve adaletsizliğe karşı bir tepki olarak tanımlamış⁴³; cezanın

³⁸ Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s. 559.

³⁹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 5.

⁴⁰ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 11.

⁴¹ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 518; Üzülmez İlhan, **Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi) (Okullar Mücadelesi)**, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, AÜEHF’nin 10. Öğretim Yılına Armağan, C.5. Sa. 1-4, 2001, (s. 259-294) s. 265.

⁴² Üzülmez, **Okullar Mücadelesi**, s. 261.

⁴³ Honig Richard (Çeviren: Yavuz Abadan), “**Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair**” (**Ceza Gayeleri**), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 2, Y.1936, (s.413-426) s. 419.

amacının işlenen haksızlığın kefarecini çekirmek değil, geleceğe yönelik olarak bizzat failin bir daha suç işlemesini önlemek ve bir haksızlığın nasıl cezalandırıldığını görenlerin de böyle bir fiili işlemlerini engellemek olduğunu ifade etmiştir⁴⁴.

Cezalandırmanın ne amaçla yapılması gerektiğine ilişkin Von Liszt'in "Marburg Programı" adlı eserinin de özel bir yerinin olduğu belirtilmektedir⁴⁵. Liszt'in iddiasına göre ceza, yeni suçların işlenmesine mani olmak için vardır; ceza, ya suçluyu yeni bir suç işlemekten korkutarak engellemek veya suçluyu ıslah etmek gayesini taşımaktadır⁴⁶.

Cezalandırmadaki amaca ilişkin görüşleri genel olarak, üç temel akım içinde toplayıp incelemek mümkündür.

Cezanın geçmişe yönelik olduğunu savunanlara göre (mutlak teori), geçmişte işlenmiş kötü bir fiil ve hareket dolayısıyla ceza verilir⁴⁷.

Cezanın geleceğe yönelik olduğunu savunanlara göre (nispi teori) ise, gerek uygulandığı kişi, gerekse toplum bakımından gelecekte beklenen yararlar ve geleceğe yönelik suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla ceza verilir⁴⁸.

Geleceğe yönelik ve geçmişe yönelik ceza teorileri tek başına ele alındığında tatmin edici bir sonuca ulaşamayacağını kabul eden, bu doğrultuda yapılan eleştirileri de nazara alarak iki teoriyi birleştirme gayreti içerisinde olan görüşler de karma teori⁴⁹ olarak

⁴⁴ Honig, **Ceza Gayeleri**, s.417.

⁴⁵ Honig, **Ceza Gayeleri**, s. 413.

⁴⁶ Honig, **Ceza Gayeleri**, s. 414.

⁴⁷ Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s.559; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.669.

⁴⁸ Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s.559; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.671; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 519.

⁴⁹ Doktrinde "karma teori" olarak zikredilen bu teoriler bazı yazarlarca farklı şekillerde adlandırılmaktadır. "Uzlaştırıcı teori" için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.674; "Bağdaştırıcı teori" için bkz. Centel Nur, "**Cezanın Amacı ve Belirlenmesi**" (**Cezanın Amacı**), Prof. Dr. Tuhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001, (s.337-372) s.347; Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş (Ceza Hukukuna Giriş)**, 7. Bası, İstanbul 2011, s.537; "Birleştirici teori" için bkz. Öztürk/Erdem, **Ceza ve Güvenlik Tedbirleri**, s. 280; "Bütüncül teori" için bkz. Maden, **Seçenek**

adlandırılmaktadır⁵⁰.

Cezalandırmanın amacı konusunda kabul gören mutlak, nispi ve karma teoriler aşağıda incelenmiştir.

1.3.2. Mutlak Ceza Teorileri: Adalet, Kefaret ve Karşılığını Verme Teorileri

Mutlak ceza teorileri cezalandırmanın esasını adalet ve kefarete düşüncesine dayandırmaktadır. Adalet, suç teşkil eden hareketin bir ceza ile karşılanmasını gerektirir; zira ceza ve cezanın uygulanması ile suçlunun azap ve ıstırap çekmesi ve böylece kusurunun kefareti ödemesi sağlanmış olur⁵¹. Bu yönüyle, mutlak ceza teorileri, geriye dönük bir yaklaşımdır; ceza, suçun azaltılması gibi ileriye dönük amaçlar için değil⁵², suç teşkil eden hareketi işleyen kişi buna müstahak olduğu için uygulanmaktadır⁵³. Suç işleyen kişi, ihlalinin karşılığını ceza çekerek ödemelidir.

Mutlak ceza teorilerine göre, cezanın uygulanması sosyal bir amaca hizmet etmez⁵⁴, ceza bir araç değil, başlı başına amaçtır⁵⁵. Cezadan herhangi bir yarar ve sonuç beklenmez; zira

Yaptırımlar, s. 58. Maden'e göre, " 'karma' kelimesi, en az iki unsurun mezcedilmesini ifade etmekle, kendisinden önce bulunan en az iki unsura işaret eder. Duruma tersinden bakıldığında, aslında, -"karma" teoriler de dâhil olmak üzere- teoriler, bir bütünün çözümleme çalışmalarıdır. Bu bakımdan, bizim isabetli bulduğumuz bütüncül teorinin karma teori olarak adlandırılması, gerçeği yansıtmamaktadır." Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 58.

⁵⁰ Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s.560; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.674; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 520.

⁵¹ Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I (Cilt I)**, 14. Bası, İstanbul 1997, s. 57.

⁵² Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s.560; Centel, **Cezanın Amacı**, s. 337; Centel/Zafer/Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 537; Erem Faruk/Danışman Ahmet/Artuk Mehmet Emin, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 14. Bası, Ankara 1997, s. 685.

⁵³ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 37; Karakaş Doğan Fatma, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası (Cezanın Amacı)**, İstanbul 2010, s. 42.

⁵⁴ Öztürk/Erdem, **Ceza ve Güvenlik Tedbirleri**, s. 280.

⁵⁵ Erem/Danışman/Artuk, **Genel Hükümler**, s. 684; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 517; Üzülmez, **Okullar Mücadelesi**, s. 266.

cezanın anlamı ve amacı, failin topluma karşı gerçekleştirdiği eylemi nedeni ile acı ve ıstırap duyması, kusurlu davranışının kefareti ödemesidir⁵⁶.

Mutlak ceza teorilerinden mutlak adalet teorisinin başlıca savunucusu Immanuel Kant'tır. Kant'ın ileri sürdüğü görüşler, Almanya'da George Friedrich Hegel, Zachariae, Henke ve Fransa'da Josephe de Maistre tarafından değişik şekillerde olmak üzere sürdürülmüştür⁵⁷.

Kant'a göre cezalandırma kanununun mutlak emridir; ceza hiçbir zaman gerek suçlunun kendisi bakımından iyileşmeyi, gerekse sivil toplum bakımından savunmayı gerçekleştirmek için uygulanan bir araç değil, bütün durumlarda suçluya sadece suç işlediği için verilen bir karşılıktır⁵⁸. Suç işleyen kişi öncelikle, verilecek cezanın kendisi veya toplum için herhangi bir yarar getireceği düşüncesine başvurulmadan cezalandırılmalıdır⁵⁹.

Kant, ceza hukukunu kati emir-kesin buyruk (categorical imperative) olarak tanımlamakta ve kendi ifadesiyle, faydacı düşüncenin hileli yollarına başvurarak cezalandırma adaletinden kaçanları eleştirmektedir⁶⁰. Nitekim *Kant*, bu düşüncesini şu vecize ile desteklemektedir: "*Bütün insanların yok olması yerine tek bir insanın ölmesi daha iyidir.*"⁶¹ Dolayısıyla *Kant* açısından cezalandırmanın amacı yararçı görüşten bağımsızdır, ceza faydaların bir aracı değildir⁶².

Cezalandırmanın yöntemi ve ölçüsünün ne olması gerektiğine ilişkin olarak da *Kant* şunları ifade etmiştir: "*Fakat kamu adaletinin kendisine bir ilke ve standart olarak alacağı cezalandırma yöntemi ve ölçüsü nedir? Bu, tam eşitlik ilkesidir. Bu ilke vasıtasıyla adalet*

⁵⁶ Karakaş Doğan, *Cezanın Amacı*, s. 42.

⁵⁷ Dönmezer/Erman, *Cilt I*, s.58; Üzülmöz, *Okullar Mücadelesi*, s. 265.

⁵⁸ Dönmezer/Erman, *Cilt I*, s.58; Üzülmöz, *Okullar Mücadelesi*, s. 265.

⁵⁹ Aktaş Sururi, "*Cezalandırmanın Amacı Üzerine*"(*Cezalandırmanın Amacı*), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIII, Sa. 1-2, Yıl 2009, (s.1-25) s. 18.

⁶⁰ Kant Immanuel, *The Philosophy of Law (Fundamental Principles of Jurisprudence as The Science of Right)* (Almancadan İngilizceye Çeviren: William Hastie), Edinburgh 1887, s. 195.

⁶¹ Kant, *The Philosophy of Law*, s. 196.

⁶² Dönmezer/Erman, *Cilt I*, s.58; Üzülmöz, *Okullar Mücadelesi*, s. 265.

terazisinin ibresi ne bu tarafa ne de diğer tarafa eğilir. Bir kimsenin diğer bir kimseye yönelik işlediği kötülüğü, aslında kendisine karşı işlemiş olduğu kabul edilebilir. Dolayısıyla şöyle söylenebilir: Eğer başkasına iftira atarsan, kendine iftira atmış olursun; başkasından bir şey çalarsan, kendinden çalmış olursun; başkasına vurursan kendine vurmuş olursun; başkasını öldürürsen kendini öldürmüş olursun. İşte bu, karşılığını verme/misilleme/kıyas (retaliation- jus talionis) hakkıdır...’’⁶³

Devletin amacı hukukun korunmasıdır. Bunun bir neticesi ve hukuk devletinin gereği olarak, hiçbir fayda beklenmese bile suçlu cezalandırılmalıdır⁶⁴. *Kant* açısından, cezalandırmadan ne kadar fayda sağlanırsa sağlansın, bu fayda cezalandırmanın haklaştırılması için kullanılmaz⁶⁵. Cezalandırmanın başka hiçbir yararı olmasa bile, suçlu yine de cezalandırılmalıdır⁶⁶.

Nitekim *Kant*’ın cezalandırma ile ilgili bu yaklaşımını gösteren ifadeleri kayda değerdir: “*Bir sivil toplum, kendi üyelerinin iradeleriyle kendisini feshetmeye karar verse bile (bir adada yaşayan bir halk ayrılarak tüm dünyaya yayılmaya karar vermiş olsa bile), hapisshanedede kalan son katilin cezası, fesih kararı uygulanmadan önce infaz edilmelidir. Böyle yapılmalıdır ki, herkes katilin hak ettiğinin ve kan bedelinin, halkın üzerinde kalmayacağını anlayabilsin; aksi takdirde halk da adaletin bu açık ihlalinde onunla (katille) işbirlikçi olarak değerlendirilebilir.*”⁶⁷

Kant üzerinde durduğu bu görüşte, cezaların infazının halk üzerindeki etkisine de işaret etmektedir⁶⁸. Ancak bir bütün olarak bakıldığında görülecektir ki, nitelik ve nicelik

⁶³ Kant, *The Philosophy of Law*, s. 196.

⁶⁴ Dönmezer/Erman, *Cilt I*, s. 58.

⁶⁵ Aktaş, *Cezalandırmanın Amacı*, s. 20.

⁶⁶ Aktaş, *Cezalandırmanın Amacı*, s. 20; Çınar Ali Rıza, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar (Cezalar)*, Ankara 2005, s. 11.

⁶⁷ Kant, *The Philosophy of Law*, s. 198.

⁶⁸ Aktaş, *Cezalandırmanın Amacı*, s. 20.

bakımından adalete uygun ceza kişiye yaptığını ödeten ceza olmalıdır. Ceza adaleti mutlak adalet esasına dayanmalıdır.

Kant'ın görüşlerini savunun *Hegel* ise, cezalandırmanın amacını kendi diyalektik prensiplerine göre açıklamaktadır. Suç, hukukun inkâr edilmesidir ve ancak cezanın kötülüğü sayesinde ortadan kaldırılabilecektir; ceza ise, soyut şahıs olarak dolaysızca uyum sağladığı yasal düzenden ayrılan bireyin kaçınılmaz kaderidir⁶⁹. Böylece suçla bozulan hukuk düzeni ceza ile yeniden sağlanacaktır.

Genel olarak mutlak ceza teorilerine göre, failin kusuru ancak cezanın uygulanmasıyla telafi edilebilir⁷⁰. Böylece suçlu cezasını çekerek suçundan temizlenecek, toplumla hesabı görülmüş olacaktır⁷¹.

Geriye dönük bir yaklaşım olan mutlak ceza teorilerinden kefarete ve karşılığını verme teorisine göre suçlu, işlemiş olduğu kötülüğün karşısında hak ettiği cezaya çarptırılmalıdır ki bu ceza, suçun azaltılması gibi ileriye dönük amaçlar için değil, suçlu buna müstahak olduğu için uygulanmaktadır⁷².

Karşılığını vermenin klasik prensibi olan “*cezanın ağırlığının suçun ağırlığına uygun olması*”, 19. yüzyıl Batı Avrupa dünyasının çoğu yerinde, ceza uygulamalarının en önemli unsurunu oluşturur⁷³. Suçlunun hangi ağırlıkta cezaya müstahaksa ona çarptırılmasını ifade eden “tam pay” teorisine, klasik karşılığını verme teorisinin revize edilmiş halidir ve buna göre

⁶⁹ Hegel Georg Wilhelm Friedrich, **Hukuk Felsefesinin Prensipleri (Prensipler)** (Çeviren: Cenap Karakaya), 1821 (Türkçe Yayın Tarihi 2004), s. 99; Erem, **Cilt II**, s. 157; Erem /Danışman/Artuk, **Genel Hükümler**, s. 684; Koca /Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 517; Üzülmez, **Okullar Mücadelesi**, s. 266.

⁷⁰ Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s. 560; Erem, **Cilt II**, s. 156; Centel, **Cezanın Amacı**, s. 338; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 669.

⁷¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 669; Dönmezer /Erman, **Cilt II**, s. 561; Gölcüklü Feyyaz, **Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar) (Ceza Sistemi)**, Ankara 1996, s. 13.

⁷² Cavadino Michael/Dignan James, **The Penal System: An Introduction (The Penal System)**, Sage 2007, s. 44; Miethe Terance D./Lu Hong, **Punishment: A Comparative Historical Perspective (Punishment)**, Cambridge University Press, New York 2005, s. 16; Aynı doğrultuda görüş için bkz. Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 37.

⁷³“Let the punishment fit the crime”, Miethe/Lu, **Punishment**, s. 16; Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 37.

ceza, öncelikle suçun manevî ağırlığına ve daha az ölçüde suçlunun özelliklerine uygun olmalıdır⁷⁴. Bu noktada, “ceza suça uygun olmalıdır” ilkesine göre, suçlunun suç işlemekteki manevi sorumluluğu ile alacağı cezanın orantılı olması gerektiği anlaşılmaktadır⁷⁵.

Boonin, cezayı bir ödetme, bir kefarete olarak gören teorileri, “hak etme”⁷⁶(cezaya layık olma), “hak kaybı”⁷⁷, “adalet-hakkaniyet”⁷⁸ ve diğer kefarete biçimleri⁷⁹ olarak dört bölümde incelemektedir.

Hak etmeyi esas alan kefarete teorisine göre, suç işleyenleri cezalandırmak ahlaken onaylanabilir; çünkü bunlar işledikleri suç sebebiyle cezayı hak etmektedirler/cezalandırmaya müstahaktırlar⁸⁰.

Hak kaybını esas alan kefarete teorisine göre ise, suç işleyen kişinin durumu, suç işlemeyeği zamandaki durumuyla aynı değildir; suç işleyen gönüllü olarak bazı haklarından vazgeçmiştir; ceza bir hak kaybıdır; bu hak kaybına suç işleyenin kendisi suç işlemek suretiyle bilerek neden olmuştur⁸¹.

Adaleti-hakkaniyeti- esas alan kefarete teorisi, cezalandırmaya dağıtıcı adalet açısından yaklaşmaktadır. Buna göre suç, toplumdaki menfaat ve yükümlülük dağılımını bozan bir etken olarak görülmekte; ceza da bozulan bu dağılımı onaran bir çare ve suçluya yüklenen bir külfettir⁸².

⁷⁴ “just desert”Miethe/Lu, **Punishment**, s. 16; Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.37.

⁷⁵ Cavadino/Dignan, **The Penal System**, s. 44; Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.37.

⁷⁶ “desert”, Boonin David, **The Problem of Punishment (Punishment)**, Cambridge University Press, New York 2008, s. 87.

⁷⁷ “forfeiture”, Boonin, **Punishment**, s. 103.

⁷⁸ “fairness”, Boonin, **Punishment**, s. 119.

⁷⁹ Boonin, **Punishment**, s. 143.

⁸⁰ Boonin, **Punishment**, s. 87.

⁸¹ Boonin, **Punishment**, s. 103.

⁸² Boonin, **Punishment**, s. 119.

Diğer kefarete biçimleri adı altında sözü edilen teoriler ise, cezayı güven beklentisi ihlaline verilmiş bir tepki olarak kabul eden “güven esasına dayalı kefarete”⁸³, cezayı mağdurun maddi veya manevi olarak ihlal edilen hakkının karşılığını ödeme olarak gören “borç esasına dayalı kefarete”⁸⁴ ve cezalandırmayı öç almaya dayandıran “intikam esaslı kefarete”⁸⁵.

Sonuçta bu teorilere göre; ceza, toplumun maruz kaldığı zarara karşı, ahlaki bir karşılık olarak değer görür ve toplumsal hoşnutsuzluk ve yanlışlıkları yaptırım altına almak için kullanılır⁸⁶. Buna karşılık, cezanın caydırıcılık, suçluyu rehabilite etmek ve iyileştirmek gibi bir amacı olamaz⁸⁷.

Cezada ileriye yönelik bir amaç aramayan, cezanın geçmişe yönelik olduğunu savunan mutlak teoriler çeşitli yönlerden eleştirilmiştir.

Mutlak teoriler, kişinin kusurlu hareketini cezalandırmayı öngörmektedir. Toplumsal yaşam içinde kişinin pek çok kusurlu davranışının bulunduğu, ancak bunların bir kesiminin cezalandırılmadığı da açıktır⁸⁸. Bu teori failin ne zaman ve hangi durumda cezalandırılacağını açıklayamamakta, devletin cezalandırma yetkisini sınırlandıramamaktadır⁸⁹. Bunun sonucu olarak, kişi özgürlüğünün gereksiz yere sınırlanması söz konusu olabilecektir. Mutlak ceza teorilerine göre suçlu mutlaka

⁸³ “Trust-Based Retributivism”, Boonin, **Punishment**, s. 144.

⁸⁴ “Debt-Based Retributivism”, Boonin, **Punishment**, s. 149.

⁸⁵ “Revenge-Based Retributivism”, Boonin, **Punishment**, s. 152.

⁸⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 670.

⁸⁷ Öztürk/Erdem, **Ceza ve Güvenlik Tedbirleri**, s. 281; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.670; Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 13.

⁸⁸ Kusursuz ceza olmaz ilkesinin bir gereği olarak kusursuz hareketler cezalandırılmamaktadır. Ancak bunun yanında, her kusurlu hareket de cezalandırılma kabiliyetini haiz değildir. Nitekim Türk ceza hukuku bakımından, tipe uygun ve hukuka aykırı fiili gerçekleştiren fail kusurlu olduğu takdirde, genel olarak cezalandırılabilir. Ancak istisnaî olarak cezalandırılabilirlik bakımından failin kusurlu olması yeterli olmamaktadır. Bu hallerden cezalandırılabilirliğin objektif koşullarının oluşmaması hâlinde, fiil tipe uygun ve hukuka aykırı, fail de kusurlu olma niteliklerini sürdürmekte, ancak fail gerçekleştirmiş olduğu fiilden dolayı cezalandırılmamaktadır. Kangal Zeynel Temel, **Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları**, İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası C. LXVIII, Sa.1-2, Y. 2010, (s. 151 – 168) s. 151; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 591.

⁸⁹ Dönmezer/Erman, **Cilt I**, s.58; Üzülmöz, **Okullar Mücadelesi**, s. 266; Centel, **Cezanın Amacı**, s. 339.

cezalandırılmalıdır. Ancak her suçun mutlaka cezalandırılmadığı ortadadır. Özellikle, günümüzde, bazı durumlarda suç işlenmiş olsa da ceza verilememekte, zaman zaman af kanunları ile bazı suçların cezasız kalmasına sebebiyet verilebilmektedir⁹⁰.

Cezanın amacı ve görevinin daima ceza adaletini sağlamak olduğu yönündeki görüşler de eleştirilmektedir. Zira adalet kavramı tarihsel süreç içerisinde değişkenlik göstermiştir⁹¹. Bu nedenle sadece adaleti hedef alan bir ceza sistemi, uygulamada adaleti gerçekleştirmekten de uzakta kalabilir. Nitekim ceza, aynı zamanda toplumsal huzuru ve barışı sağlamada önemli bir yer tutan hukuksal değerleri korumakla ve suçlunun ıslahını gerçekleştirmekle de görevlidir⁹². Yine bu teorilerde, failin ve içinde bulunduğu toplumun durumu, suç işlendikten sonraki gelişmeler göz ardı edilir. Cezalandırmanın nedeni suçlunun uslandırılması ya da toplumun savunulması değildir⁹³. Bunun doğal sonucu olarak da bu görüşler, suçlunun iyileştirilmesi için çaba göstermez, bu konuda çözüm üretmez⁹⁴.

Devlet, bazı hallerde suç işleyenlere (özellikle çocuklar ve akıl hastaları) karşı cezalandırmada adaletin gerçekleştirilmesinden çok bunların iyileştirilmesini ve ıslahını, bu yolla yeniden topluma kazandırılmasını amaç edinir⁹⁵. Oysa mutlak ceza teorisi, ödetme anlayışı gereği, suç işleyenin her koşulda cezalandırılmasını öngörmekte, sadece geçmişe yönelik hareket ederek suçlunun ıslahını ve toplumun düzenini göz ardı etmektedir.

⁹⁰ İşlenen tüm suçların cezalandırılmamasındaki sebeplerden bir bölümü; kovuşturma şartlarının gerçekleşmemesi (şikâyet, izin, karar gibi), zamanaşımının dolması ve hâkimin cezanın ertelenmesine karar vermesidir. Nitekim bu hallerin çoğunda, devlet kendisi, belirli koşullar altında cezanın uygulanmasından vazgeçebilmektedir. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 670; Centel, **Cezanın Amacı**, s. 339.

⁹¹ Adalet kavramına ilişkin tanımlar için bkz. Güriz Adnan, “**Adalet Kavramının Belirsizliği**” (**Kavramın Belirsizliği**), **Adalet Kavramı**, (Editor: Adnan Güriz), Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, 3.Baskı, Ankara 2008, s. 7-12; Güriz Adnan, “**Adalet Kavramı**”(Kavram), **Anayasa Yargısı Dergisi** Sa. 7, Y. 1990, (s. 13-20) s. 14-15 http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/adnan.pdf (Erişim Tarihi: 20.08.2015).

⁹² Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 670; Centel, **Cezanın Amacı**, s. 339.

⁹³ İçel Kayıhan/Donay Süheyl, **Karşılaştırılmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap (1. Kitap)**, 3. Bası, İstanbul 1999, s. 5.

⁹⁴ Doktrinde Gölcüklü, mutlak ceza teorileriyle ilgili yapılan eleştirilere katılmakla birlikte, cezada kefarete düşüncesinin suçlunun ıslahında etkili bir unsur olduğunu, gerek bizzat suçlunun gerekse toplumun suçluya karşı olan davranışında terbiye edici bir fonksiyon gördüğünü ifade etmiştir. Gölcüklü, **Ceza Sistemi**, s. 13.

⁹⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 670; Centel, **Cezanın Amacı**, s. 339.

1.3.3. Nispi (Yararcı) Ceza Teorileri: Önleme-Caydırma, Rehabilitasyon ve Olanaksızlaştırma Teorileri

Mutlak ceza teorilerinin karşısı olan ve yararcı teoriler olarak da adlandırılan nispi teorilere göre cezalandırmaktaki amaç; ileriye yönelik olarak suçlunun korkması ve bir daha suç işlememesi, suçlunun ıslahı, ıslahı kabil olmayan suçlunun zararsız hale getirilmesi ve bunun bir sonucu olarak da suç işlenmesinin önlenmesidir⁹⁶. Sonuççu (consequentialist) olarak da adlandırılan bu teoriye göre ceza, uygulamada faydalı bir sonuç elde etme amacına hizmet eder⁹⁷. Nitekim bu teorilerde cezalandırmanın bir amaç değil, araç olduğu ve dolayısıyla cezanın pratikte fayda sağlaması halinde başvurulması gereken bir yol olduğu kabul edilmektedir⁹⁸. Bu bakımdan ceza, geleceğe yönelmiş olup kendisinden beklenen yararların elde edilmesi için verilir.

Eski Yunan'da Protagoras tarafından savunulan teori⁹⁹, aydınlanma çağında Grotius, Montesquieu, Beccaria ve Feuerbach tarafından geliştirilmiştir. 19. yüzyılın başında yayınladığı eserleriyle ceza verme hakkı bakımından faydacılığı çok açık olarak öne çıkaran yazar Bentham olmuştur¹⁰⁰.

⁹⁶ Dönmezer/Erman, **Cilt I**, s. 56; Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s.560; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.671; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 519; Üzülmez, **Okullar Mücadelesi**, s. 267; Centel, **Cezanın Amacı**, s. 340; Gölcüklü, **Ceza Sistemi**, s. 16; Erem, **Cilt II**, s. 159; Erem/Danışman/Artuk, **Genel Hükümler**, s. 687.

⁹⁷ Boonin, **Punishment**, s. 37; Andrew Ashworth, **Sentencing and Criminal Justice (Sentencing)**, Cambridge University Press, Fifth Edition, New York 2010, s. 78.

⁹⁸ Dönmezer/Erman, **Cilt I**, s. 56; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.671; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 519; Üzülmez, **Okullar Mücadelesi**, s. 267; Centel, **Cezanın Amacı**, s. 340; Gölcüklü, **Ceza Sistemi**, s. 16.

⁹⁹ Yukarıda ifade edildiği üzere Protagoras, cezayı, haksızlık ve adaletsizliğe karşı bir tepki olarak tanımlamış; cezanın amacının işlenen haksızlığın kefareti çekirtmek değil, geleceğe yönelik olarak bizzat failin bir daha suç işlemesini önlemek ve suç işleyenlerin cezalandırıldığını görenlerin böyle bir fiili işlemlerini engellemek olduğunu ifade etmiştir. Honig, **Ceza Gayeleri**, s. 414, 417, 419.

¹⁰⁰ 1789'da basılan "An Introduction to the Principles of Morals and Legislation" , 1787'de basılan "The Panopticon Writings" ve idam cezası karşısı tutumunu faydacı bir bakış açısından sunduğu "To His Fellow-Citizens of France, on Death-Punishment" başlıklı 1831 tarihli kısa denemesi bu konudaki önemli eserleridir.

Montesquieu'nün tümevarımsal ve deneysel yaklaşımını ve Rousseau'nun toplumsal sözleşmeye ilişkin görüşlerini yorumlayarak, ceza verme hakkının kaynağını toplumsal sözleşme ve ortak yarar eksenine oturtan Beccaria, bu görüşünün bir sonucu olarak faydacılık ve cezaların hafifletilmesi kavramlarını geliştirmiştir¹⁰¹.

Beccaria'ya göre cezanın ihdas nedeni, suç işleme cesaretini taşıyan insanları korkutup suçtan uzaklaştırmaktır¹⁰². Düşünür için cezanın amacı gelecekte işlenmesi muhtemel bir suçun önlenmesidir. Cezaların amacını sorgularken cezaların siyasi amacının başkalarını korkutmak olduğu sonucuna varmıştır. “*Cezaların siyasal amacı nedir? Belli ki başkalarını korkutmaktır*”¹⁰³ ifadesinden *Beccaria*'nın, genel önleme amacına üstünlük verdiği ve ceza teorisinin tamamıyla caydırıcılık ekseninde temellendiği anlaşılmaktadır. *Beccaria* cezadan geleceğe yönelik bir fayda bekler: Suç işlendiği için değil gelecekte suç işlenmesinin önlenmesi için ceza verilmelidir.

Suçlunun topluma verdiği zarar esas alınarak tayin edilecek ceza işlenen suçun niteliğine göre belirlenmeli ve sabit bir suç ve ceza dengesi kurulmalıdır¹⁰⁴. Diğer bir ifadeyle ceza, işlenen suçla orantılı olarak saptanmalı ve insancıl olmalıdır. Bu nedenle *Beccaria*, her türlü insanlık dışı muamele içeren cezalandırma şeklini tamamen reddeder¹⁰⁵.

Beccaria, önleyicilik ve etkililik açısından, cezaların kesinliğini ağırlığına tercih etmektedir. *Beccaria*'nın belirttiği “*suçu önleyen en önemli frenlerden biri cezaların ağırlığı değil, cezaların kaçınılmaz olmalarıdır*”¹⁰⁶ şeklindeki ifade, cezaların suçun işlenmesinden hemen sonra hızlı bir şekilde verilmesi, toplumda cezadan kaçma ihtimalinin olmadığı izleniminin

¹⁰¹ Beccaria Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında (Suçlar ve Cezalar)**, (İtalyanca Aslından Çeviren; Sami Selçuk), 4. Baskı, Ankara 2014, s. 32, 33; Güriz Adnan, **Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk (Faydacı Teori)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1963, s. 29.

¹⁰² Beccaria, **Suçlar ve Cezalar**, s. 69; Koca /Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 519; Üzülmez, **Okullar Mücadelesi**, s. 267.

¹⁰³ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar**, s. 86.

¹⁰⁴ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar**, s. 45, 46.

¹⁰⁵ Aksoy Retornaz Emine Eylem, “**Beccaria'nın Hapis Cezasına Bakışı Üzerine Bir Değerlendirme**” (**Hapis Cezasına Bakışı**), TBB Dergisi, Sa. 112, Mayıs-Haziran 2014, (s. 93-106) s. 98.

¹⁰⁶ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar**, s. 129.

yaratılması ve bu bağlamda cezanın caydırıcılığı açısından önemlidir¹⁰⁷. Bir cezanın mutlak bir şekilde uygulanacağı kanaatinin toplumda egemen olması, bireylerin suç işlemekten önce düşünmelerine ve suç işlemekten caymalarına neden olacaktır. Nitekim felaketler ne kadar hafif olursa olsun, kesin olunca insanları korkutur¹⁰⁸. Yine yazara göre, süre bakımından uzun olan cezalar, süre bakımından kısa olanlara nazaran daha tesirlidir¹⁰⁹. *Beccaria*'ya göre nihayetinde, bir cezanın caydırıcı bir etki yaratması için, cezanın yol açacağı acının suçun sağladığı yarardan daha çok olması gerekmektedir¹¹⁰. Dolayısıyla *Beccaria*, işlenen suçun karşılığı olarak, suçlunun hangi cezayı hak etmesi gerektiğinden daha çok faydacı saiklerle yeniden suç işlenmesini önlemek için cezaların nasıl olması gerektiği ile ilgilenmektedir¹¹¹.

Bentham, *Beccaria*'nın da değindiği caydırıcılık, diğer deyişle önleyicilik amacını, ceza yaptırımını meşrulaştırmada öncelikli sebep olarak kabul etmiştir. *Bentham*'a göre ceza, kendinde kötü veya zararlı bir edimdir¹¹². Ancak fayda prensibine uygun olarak ceza, daha büyük bir zararı önlemeyi vaat ediyorsa kabul edilebilir. Cezanın meşru olması için toplum tarafından izlenen bir amacın bulunması zorunlu ve yeterlidir. *Bentham*'ın, cezalandırmayı bu şekilde haklaştırması, cezayı bir amaç olarak değil bir araç olarak görmesinden kaynaklanmaktadır¹¹³. Bu bağlamda *Bentham*, cezalandırmanın amacı olarak, özel önleme ve genel önleme üzerinde durmaktadır.

¹⁰⁷ Aksoy Retornaz, **Hapis Cezasına Bakışı**, s. 98.

¹⁰⁸ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar**, s. 129.

¹⁰⁹ “İnsan zihni üzerinde en büyük etkiyi yapan şey, cezanın verdiği acının yoğunluğu değil, süresi bakımından uzunluğudur. Çünkü zayıf ve tekrar eden izlenimler, duyarlılığımızı, şiddetli ve anlık dürtülerden daha kolay ve daha güçlü bir biçimde etkiler.” Beccaria, **Suçlar ve Cezalar**, s. 137; Bunun neticesi olarak, Beccaria'ya göre, ölüm cezası faydalı değildir. Çünkü cezanın müessiriyetini ve faydasını sağlayan husus, süre bakımından uzun olmasıdır. Ölüm cezası ise, şiddetli ve müddet bakımından çok kısa olduğu için bu cezayı fayda prensibine göre tecvize imkân yoktur. Güriz, **Faydacı Teori**, s. 29; Ölüm cezasında çekilen ıstırap ölüm cezasının infaz anı ile sınırlanmıştır. Hapis cezasında ise bu ıstırap ölüm cezasından farklı olarak zamana yayılmıştır. Aksoy Retornaz, **Hapis Cezasına Bakışı**, s. 99.

¹¹⁰ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar**, s. 131.

¹¹¹ Aktaş, **Cezalandırmanın Amacı**, s. 20.

¹¹² Bentham, **The Principles of Morals and Legislation**, s. 133.

¹¹³ Aktaş, **Cezalandırmanın Amacı**, s. 10.

Bentham'a göre, genel önleme, cezalandırmanın temel meşruluk temeli olduğu gibi, temel amacı da olmalıdır¹¹⁴. Nitekim cezalandırılmayan bir suç, sadece o fail için değil, suç işleme fırsatlarına sahip diğer kişiler için de suç yolunu açacağından, bir kişiye verilecek olan ceza, herkes için bir güvenlik kaynağı olacaktır¹¹⁵. Özel önleme bakımından, *Bentham*, cezanın üç amacı olduğunu ifade eder: Suçlunun suç işleme yeteneğini ortadan kaldırma yani olanaksızlaştırma (incapacitation) suçluyu ıslah etme (reformation) ve gelecekte suç işlememesi için korkutma (intimidation) yani gözdağı vermedir¹¹⁶.

Bentham'a göre bütün cezalar özünde kötüdür; ancak bir ceza fayda prensibine göre, sadece daha büyük bir kötülüğü önlediği sürece kabul edilebilir¹¹⁷. Ceza sadece fayda prensibi gerekli kılıyorsa uygulanmalıdır: Ceza temelsizse (groundless), etkisizse (inefficacious), faydasızsa (unprofitable) ve gereksizse (needless) uygulanmamalıdır.

Bentham'a göre, cezanın önleyebileceği bir zarar yoksa ceza temelsiz¹¹⁸; suç işlenmeden önce, yasayla o fiil cezaya tabi tutulmamışsa ceza etkisiz¹¹⁹ olacaktır. Cezanın öncelikli amacı önleme ve caydırıcılık olduğu için, suç işlenmeden önce var olmayan ve dolayısıyla suçu önleyemeyen bir ceza etkisizdir¹²⁰. *Bentham* burada cezaların kanuniliği ilkesi üzerinde durmakta ve bu ilkenin uygulanmamasının cezalandırmayı etkisiz bırakacağını öngörmektedir.

¹¹⁴ Bentham Jeremy, **The Rationale of Punishment (The Rationale of Punishment)**, Published by Robert Heward, London 1830, s. 19.

¹¹⁵ Bentham, **The Rationale of Punishment**, s. 20.

¹¹⁶ Bentham, **The Rationale of Punishment**, s. 21.

¹¹⁷ Bentham, **The Principles of Morals and Legislation**, s. 134.

¹¹⁸ Bentham'a göre, bir eylem kimse için herhangi bir zarar getirmemişse, ceza zarardan çok fayda getirmişse ve suç tazminatla telafi edilebilir nitelikteyse verilecek ceza temelsiz olacaktır. Bentham, **The Principles of Morals and Legislation**, s. 134, 135.

¹¹⁹ Bentham, **The Principles of Morals and Legislation**, s. 135.

¹²⁰ Bentham, **The Principles of Morals and Legislation**, s. 135.

Cezalandırmanın faydasızlığı, suçun sebep olduğundan daha fazla zarara sebep olması durumuyla açıklanmaktadır¹²¹. Gerçekten de ceza, önleyeceği zarardan daha fazlasına sebep olmuşsa, diğer bir ifadeyle yarardan çok zarar getirmişse faydasız olacaktır. Bu durumlardan en önemlisi, suç ve ceza arasındaki orantısızlık ile masumların cezalandırılmasıdır: Cezanın temel amacı, suçu önlemek ve suç işlemekten caydırmak olduğu için, cezanın değeri suçun suçluya sağladığı faydayı geçecek değerden az olmamalıdır¹²². Yine yazara göre cezalandırmadaki amaç daha az bir maliyetle ve etkili bir şekilde sağlanabiliyorsa ceza vermek gereksizdir¹²³.

Genel olarak ileriye yönelik teorileri içeren nispi ceza teorileri, önleme/caydırma, rehabilitasyon ve olanaksızlaştırma olarak karşımıza çıkar. Cezanın amacının önleme olduğunu iddia eden teorilerin ortak özelliği, kişilerin suç işlemeleri halinde maruz kalacakları cezalardan endişe etmelerinin ve ceza tehdidiyle korkarak suç işlemekten geri durmalarının amaçlanmasıdır¹²⁴. Diğer bir ifadeyle, suç işleme eğiliminde olanların bu eğilimlerinin engellenmesi cezanın önleme fonksiyonuyla gerçekleşecektir. Bu teoriye göre ceza uygulamasının sert, kesin ve seri olması halinde, cezanın önleyici etkisinin daha kuvvetli olmasının bekleneceği belirtilmiştir¹²⁵.

Önleme teorileri genel önleme ve özel önleme olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel önlemede insanların, suç işleyenlerin cezalandırılmasını gözlemleyerek, suçların bedelinin faydalarından daha fazla olduğu sonucuna ulaşmaları ve suç işlemekten caymaları söz konusudur¹²⁶. Genel önleme teorilerinin negatif ve pozitif genel önleme olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir; negatif genel önlemenin korkutmak veya caydırmakla ilgili olması

¹²¹ Bentham, **The Principles of Morals and Legislation**, s. 137.

¹²² Bentham, **The Principles of Morals and Legislation**, s. 141.

¹²³ Bentham, **The Principles of Morals and Legislation**, s. 138. Bentham cezalandırmanın gereksiz olduğu duruma örnek olarak eğitimi örnek vermektedir. Eğitim, suçları etkili bir biçimde engelleme konusunda daha az maliyetli ise cezalandırma gereksiz olacaktır. Bentham, **The Principles of Morals and Legislation**, s. 138.

¹²⁴ Gölcüklü, **Ceza Sistemi**, s. 16; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **3. Kitap**, s. 34; Maden, **Seçenek Yapıtlarımlar**, s. 9.

¹²⁵ Miethe/Lu, **Punishment**, s. 20.

¹²⁶ Yenidünya Ahmet Caner, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme (Şartla Salıverme)**, I. Bası, İstanbul 2002, s.83; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.671.

karşısında, pozitif genel önleme, kişilerde hukuk bilincinin ve hukuk düzenine dair güvenin güçlendirilmesiyle ilgili olarak onları hukuka aykırı davranışta bulunmaktan uzaklaştırdığı belirtilmektedir¹²⁷. Bu anlamda, negatif genel önleme, kanunda ceza tehdidinde yer verilmesi ve aynı zamanda somut olayda cezaya hükmedilmesi ve bunun infaz edilmesiyle gerçekleştirilir¹²⁸. Pozitif genel önleme ise, kanunda belirli bir ihlal karşılığında ceza tehdidinde yer verilmesi ve somut olayda da cezaya hükmedilmesi suretiyle, toplumun temel değerlerinin herkesçe öğrenilmesi ve tekrar tekrar hatırlanması şeklinde gerçekleştirilir¹²⁹.

Özel önleme, bireysel caydırıcılık anlamında olup, cezalandırılmış olan suçlunun, benzer cezaya çarptırılmaktan çekinerek bir daha suç işlememesini ve böylece mahkûmun ileride suç işlemekten çekinmesi ve kaçınmasının sağlanmasını ifade etmektedir¹³⁰. Bu anlamda özel önleme teorisinde cezanın amacı, suçlunun gelecekteki suçlardan alıkonulmasının sağlanması, suçlunun rehabilite edilmesi ile topluma yeniden kazandırılması ve suçlunun tecrit edilerek toplumun zararlı kimseden korunmasıdır¹³¹.

Suçun önlenmesine yönelik yaklaşımlardan bir diğeri resosyalizasyon olarak da adlandırılan rehabilitasyon yaklaşımıdır. Rehabilitasyon yaklaşımında, suçun azaltılması, kişinin karakterinin veya davranışlarının değiştirilmesi yoluyla sağlanmaya çalışılmaktadır¹³². Asosyal bir varlık sayılan suçlu, şahsiyetine uygun bir şekilde rehabilite edilerek yeniden topluma kazandırılacak; yani kendisi bir daha suç işlemeyecek hale getirilecek ve bu suretle toplum da suça karşı korunmuş olacaktır¹³³. Rehabilitasyon yaklaşımı, uyuşturucu tedavisi, öfke kontrolü ve meslek eğitimi programlarında olduğu gibi, kimi zaman kişideki olumsuz alışkanlıkların giderilmesine veya davranış bozukluklarının tedavisine odaklanırken; kimi

¹²⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.671.

¹²⁸ Yenidünya, **Şartla Salıverme**, s.84; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.671.

¹²⁹ Yenidünya, **Şartla Salıverme**, s.84; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.671.

¹³⁰ Mieth/Lu, **Punishment**, s. 20.

¹³¹ Gökçen Ahmet, “Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri (Cezanın Amacı)”, Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul 2002, s.48; Yenidünya, **Şartla Salıverme**, s.84.

¹³² Cavadino/Dignan, **The Penal System**, s. 41.

¹³³ Gölcüklü, **Ceza Sistemi**, s. 18.

zaman kişinin suç işlemeye ikame edebileceği bir uğraş kazanması düşüncesiyle, kişinin eğitimine veya kişinin bazı yeteneklerinin geliştirilmesine odaklanabilir¹³⁴. Böylece, cezanın miktarının belirlenmesinde, failin kusur derecesi değil, yeniden sosyalleşmesi için gerekli olan ölçü dikkate alınır¹³⁵. Rehabilitasyonun amacının tedavi, eğitim ve talim yoluyla, mahkûmun toplumda müspet bir yere geri gönderilmesi olduğu söylenebilir¹³⁶.

Suçun önlenmesine yönelik yaklaşımlardan bir diğeri de olanaksızlaştırma yaklaşımıdır. Olanaksızlaştırma, suçlunun fizikî kapasitesini azaltarak, onun tekrar suç işlemesinin önüne, daimi veya geçici olarak geçmek şeklinde tanımlanmaktadır¹³⁷. Burada söz konusu olan, fizikî kapasitenin fizikî engellerle azaltılmasıdır: Bu bakımdan olanaksızlaştırmaya ilişkin ilk akla gelen cezalandırma yöntemi, kuvvetle muhtemeldir ki, hapsedmedir¹³⁸. Olanaksızlaştırmanın cezalandırmadaki amaçlardan olan caydırma ve islah için iyi bir çerçeve olduğu da belirtilmektedir¹³⁹.

Cezada ileriye yönelik amaçlar taşıyan nispi teoriler de çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Önleme ve caydırıcılık düşüncesi, bireyin eyleme geçmeden önce cezalandırılma sürecini düşünerek hareket etmektedir. Ancak suç teşkil eden fiili işleyen çoğu insanın, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altındayken veya zihinsel ya da ruhsal hastalıkların etkisiyle suç işlediği görülmektedir ki bu, tüm suç işleyen insanlar için geçerli olabilecek bir kural olarak değerlendirilemez. Cezanın önleme etkisinden bahsedebilmek için, yaptırımın göreceli olarak hızlı, kesin ve ciddi olması gerekirken; önleyicilik ve caydırıcılık yaklaşımları, düşüncesizce suç işleyen kişiyi dikkate almaz¹⁴⁰.

¹³⁴ Ashworth, **Sentencing**, s. 86.

¹³⁵ Centel, **Cezanın Amacı**, s. 340,341; Centel/Zafer/Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 529.

¹³⁶ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.28.

¹³⁷ Miethe/Lu, **Punishment**, s. 17, 18; Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.21.

¹³⁸ Miethe/Lu, **Punishment**, s. 19; Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.23.

¹³⁹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 22.

¹⁴⁰ Yenidünya, **Şartla Salıverme**, s.87; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 673.

İnsanların davranışları bakımından en az rasyonel varlıklar olduğunun ve istikbali değil hâli yaşadıklarının kriminolojik araştırmalar sonunda sabit olması karşısında, korkutucu ceza sisteminin caydırıcılık ve önleyiciliği de şüphe gerektirecektir¹⁴¹. Aynı şekilde, çoğu insanın genellikle cezalandırılma korkusundan ziyade ahlaki mülâhazalarla hukuka uygun davrandığı ve insanların yakınlarının göstereceği manevi tepkiden duydukları endişenin, resmî makamların infaz edeceği cezanın korkusundan daha caydırıcı olduğu belirtilmiştir¹⁴².

Nitekim ileride suç işlenmesinin önlenmesi için muhtemelen suç işleyecek insanların korkutularak caydırılmak istenmesi ağır ve şiddetli cezalara başvurmayı gerektirecek, bu da cezanın dağılımında ve miktarında adil bir sınırlama sağlayamayacaktır. Bu durum beklenmeyen ceza olasılıklarına, kusur olmaksızın cezalandırmaya ve orantısız cezaların belirlenmesine yol açacaktır. Bunun karşısında, genel ve özel önleme nedenleri, kusurla orantılı cezadan daha ağır bir cezanın verilmesini sonuçlamamalıdır¹⁴³. Cezaların en şiddetli olduğu dönemlerde bile, insanların en ağır cezayı gerektiren suçları işlemekten kaçınmadığı göz önüne alındığında, salt korkutmaya dayanan ceza sisteminin, suçları önlemede yeterli olmadığı anlaşılacaktır¹⁴⁴.

Özel önleme teorisinin de cezalandırmanın esasını, meşruiyetini ve cezalandırmadaki amacını açıklamak bakımından tek başına yeterli olamayacağı açıktır. Cezanın temelini sadece ıslah düşüncesinde olması, genel önleme de olduğu gibi failin kusuruyla oranlı olmayan cezalandırma ile sonuçlanacaktır¹⁴⁵. Öte yandan suçtan sonraki aşamaya ilişkin olmakla özel önleme teorisi, önceden suç işlemiş olan kişilerin bir daha suç işlememesini amaçlamakta ancak henüz suç işlememiş potansiyel suçlularla ilgili yeterli bir izah getirmemektedir¹⁴⁶.

¹⁴¹ Gölcüklü, **Ceza Sistemi**, s. 13, 14.

¹⁴² Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.16.

¹⁴³ Gökçen, **Cezanın Amacı**, s. 52.

¹⁴⁴ Gölcüklü, **Ceza Sistemi**, s. 17.

¹⁴⁵ Centel, **Cezanın Amacı**, s. 342; Centel/Zafer/Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 531.

¹⁴⁶ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 19.

Belirtilen amaçlar, yalın haliyle tamamen suç işlenmesinin önlenmesini kapsamaktan uzaktır.

Rehabilitasyon yaklaşımının suçlu üzerinde yoğunlaşması, suçun ağırlığı ile cezanın ciddiliği arasındaki ilişki üzerinde hiç durmaması eleştirilmektedir. Uzman kişiler tarafından rehabilite olduğu belirtilen kişinin toplum içine geri dönmesi söz konusu olacağından, kişinin işlemiş olduğu suç ve almış olduğu ceza arasındaki ilişkinin belirli olmaması, yalın haliyle bu yaklaşımın cezanın ölçüsünü belirlemekten uzak kaldığını göstermektedir¹⁴⁷. Bu yaklaşımda önemli olan, kişinin işlemiş olduğu fiilin veya kusurunun ağırlığı değildir; kişinin arz ettiği tehlikelilik durumudur. Hâl böyle olunca, hafif bir suç işlemiş olan ancak yüksek derecede tehlikeli addedilen bir kişi, daha ağır bir suç işlemiş olmasına rağmen daha az tehlikeli addedilen bir kişiden daha yoğun bir rehabilite programına tâbi tutulabilecektir¹⁴⁸. Bu durum, kusur ilkesiyle bağdaşmamanın yanında, cezanın meşruluk temelini ve ölçüsünü belirlemekten de uzaktır. Nitekim kusur prensibi, tatbik edilen ceza açısından da bir sınırlama ifade etmektedir¹⁴⁹.

Olanaksızlaştırma yaklaşımı da, yalın haliyle, cezanın kusurla oranlı olması ilkesine uygun düşmemektedir. İngiltere’de, ömür boyu hapis cezasının birçok zaman özellikle olanaksızlaştırma amacıyla kullanıldığı, bu cezanın suçun ağırlığıyla normalde oranlı olan süreyi aşsa bile uygulanabileceği belirtilmiştir¹⁵⁰. Olanaksızlaştırma konusunda önemli bir yeri olan hapis cezası, mahkûmu işleyebileceği bütün suçlar bakımından engelleyememektedir¹⁵¹. Hapis cezasının uygulandığı bazı durumlarda; hırsızlık, cinsel saldırı, vücut dokunulmazlığına karşı suçlar ve hatta insan öldürme gibi suçlar işlenebilmektedir¹⁵².

¹⁴⁷ Yenidünya, **Şartla Salıverme**, s.88; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 674.

¹⁴⁸ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 31, 32.

¹⁴⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 625; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 591.

¹⁵⁰ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 27.

¹⁵¹ Cavadino/Dignan, **The Penal System**, s. 40.

¹⁵² Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 24.

1.3.4. Karma (Uzlaştırıcı-Bağdaştırıcı-Birleştirici-Bütünleştirici) Teoriler

Mutlak ve nispi ceza teorileri tek başlarına ele alındığında tatmin edici bir sonuca ulaşamamaktadır. Sadece toplumun gelecekteki çıkarlarını göz önünde bulundurarak, adalet düşüncesini ihmal eden nisbi ceza teorileri ile toplumun gereksinimlerini düşünmeyen mutlak ceza teorilerinin hatalı yanlarını ortadan kaldırmak için, bu iki teoriyi birleştirme gayreti içerisine girilmiştir¹⁵³. 19. yüzyılın başında ortaya çıkan ve karma teori olarak adlandırılan bu teorinin savunucuları arasında, Fransa'dan Guizot, Jouffroy, Rossi, Charles Lucas, Ortolan, Molinier, Almanya'dan Van Reuschen, Möl, Mittermaier, Berner, Geyer, İtalya'dan Carrara gibi yazarlar bulunmaktadır¹⁵⁴.

Bu teoriye göre ceza, hem adaleti yerine getirmek hem de toplumu savunmak için verilmekte olup, cezanın ölçüsünün “adalet” ve “yarar” olmak üzere iki sınırı bulunmaktadır¹⁵⁵. Cezanın esasını karşılığını verme ve kefarete oluşturmakla birlikte, ceza genel ve özel önleme işlevlerine de sahiptir. Cezalandırmada bu amaçların tümü birbiri ile bağlantı içindedir. Cezalandırma yoluyla, suçluların rehabilite edilerek yeniden topluma kazandırılmaları ve tekrar suç işlemelerinin engellenmesi amaçlanmakta, bunun yanında cezanın kefarete (ödeticisi) niteliğinden de vazgeçilmemektedir. Bu anlamda ceza hem geçmişe hem de geleceğe yöneliktir. Kefarete yaklaşımının bir sonucu olarak ceza, işlenen suçun karşılığı olarak failin kusuruyla orantılı bir biçimde verilmelidir¹⁵⁶.

Karma teoride cezanın gerek kefarete teşkil etme özelliği gerekse önleme, caydırıcılık, olanaksızlaştırma ve rehabilitasyon özelliklerinden birinin diğerine oranla daha fazla önem kazanması söz konusu olabilir¹⁵⁷. Ancak bu teori taraftarları arasında uzlaşma hususunda tam uyum bulunmamakla beraber, bunun ne surette yapılacağı konusunda farklı görüşler

¹⁵³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 35.

¹⁵⁴ Dönmezer/Erman, **Cilt I**, s. 59; Üzülmöz, **Okullar Mücadelesi**, s. 269.

¹⁵⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 35.

¹⁵⁶ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 23; Yenidünya, **Şartla Salıverme**, s. 89; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 675.

¹⁵⁷ Karma teoride yeni anlayış biçimlerine göre, kefarete ve önlemenin daha çok eşit düzeyde ceza amaçları olarak görülmektedir. Centel, **Cezanın Amacı**, s. 347; Centel/Zafer/Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 537.

ileri sürülmüştür¹⁵⁸: *Rossi*'ye göre cezalandırmanın sınırı, “toplumsal fayda ile sınırlı adalet”tir. Bu mülâhaza ile *Rossi* suç ihdası hakkında şu ölçüyü vermektedir: Sosyal iktidar ancak toplum veya fertlere karşı olan bir görevin ihlalini suç haline getirebilir; böylece ihdas edilecek suç kamu düzeninin korunması bakımından yararlı olacak ve güvenin yerine getirilmesi ancak bir ceza müeyyidesi ile mümkün olabilecek ve fiilin takdiri beşeri adaletçe yapılabilecektir¹⁵⁹. Diğer karma teori taraftarlarına göre ise cezalandırmanın sınırını “adaletle sınırlı toplumsal fayda” oluşturmaktadır. Belirtelim ki, günümüzde karma teorinin prensipleri ceza hukukuna yön vermekteyse de genel önleme düşüncesinin yeniden güçlendiği görülmektedir.

1.4. Türk Hukuku Bakımından Cezalandırmanın Amacı

Türk öğretisinde cezanın amacı konusunda genellikle karma teorinin benimsendiği görülmektedir. Cezanın amacının genel ve özel önleme olduğu vurgulanmakta, kefareti amacına da değinilmektedir¹⁶⁰.

765 sayılı TCK'da cezanın amacına ilişkin bir sonuca varmayı mümkün kılan bir düzenleme yoktur. Buna karşılık 5237 sayılı TCK'da ise cezanın amacına ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte TCK'nın 1. maddesinde “Ceza Kanununun amacı” başlığı altında şöyle bir düzenlemeye yer verilmiştir: “*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*”.

Maddenin gerekçesinde, bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden yaptırımlar içeren ceza kanunlarının o ülkedeki siyasi rejimin niteliklerini gösterdiği belirtilmiş, bireyin adalet ve güvenliğinin sağlandığı bir toplumda yaşama hakkının gereği olarak, kamu düzeni

¹⁵⁸ Üzülmöz, **Okullar Mücadelesi**, s. 269; Koca/Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 520.

¹⁵⁹ Dönmezer/Erman, **Cilt I**, s. 61.

¹⁶⁰ Centel, **Cezanın Amacı**, s. 354; Centel/Zafer/Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 542.

ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi ceza kanununun temel amaçları arasında sayılmıştır. Bu amaçtan hareketle, cezanın amacının genel ve özel önleme olduğu söylenebilir.

Bu hükmün, Ceza Kanunu'nun amacının iyiliğin hâkim olduğu ve toplumsal barışa dayalı olan hukuk düzeninin devamının sağlanması olduğu, ancak bu amacın sağlanması için kişi hak ve hürriyetlerinin toplumun genel çıkarı olarak telakki edilen hususlara feda edilemeyeceği şeklinde anlaşılması gerekir¹⁶¹. Ayrıca, alt ve üst basamaklı cezalardaki ceza aralığının çok geniş olması da cezanın bireyselleştirilmesini ve failin tehlikelilik haline uygun bir ceza verilmesini mümkün kılmaktadır¹⁶². Bu durum, 5237 sayılı TCK'da cezanın özel önleme amacının ön planda tutulduğunu göstermektedir.

Suç işlenmesinin önlenmesinin, Kanununun amaçları içerisinde açıkça belirtildiği “Adalet ve kanun önünde eşitlik” başlıklı 3. maddesine göre; *“suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.”*

Kanununun 3. maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: *“Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir. Yine bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterilebilmesi için de ceza hukukununun temel ilkelerinden olan oranlılık ilkesine uymak gerekir. Madde ile bu hususa ceza kanununda açıkça yer verilerek, ceza kanununun adaletçi bir karaktere sahip olduğu da vurgulanmak istenmiştir.”*

TCK'nın, cezalandırmadaki amaç olarak mutlak ceza teorilerini de benimsemiş olduğu söylenebilir. Zira cezanın veya güvenlik tedbirinin ölçüsünün, failin tehlikeliliğine göre

¹⁶¹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 53.

¹⁶² Centel/Zafer/Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s.538.

değil de işlenen fiilin ağırlığına göre belirlenmesi, karşılığını verme (kefare) teorisiyle ilgilidir¹⁶³.

Diğer taraftan, gerekçede belirtilmiş olan ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanun koyucunun cezalandırmaktaki amaç olarak özel önlemeyi ve genel önlemeyi kabul ettiği anlaşılmaktadır. “Suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması ve yeniden topluma kazandırılması”, özel önleme amacına; “bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterilebilmesi” ise genel önleme amacına işaret etmektedir¹⁶⁴.

Yargı kararlarında da cezanın özel önleme ve genel önleme amaçlarından bahsedildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’un dördüncü maddesinin iptali istemine ilişkin davada verdiği 09.03.1971 gün ve 42/30 sayılı kararında; “Cezaların yerine getirilmesine, toplumun oç alma duygularını doyurmayı ve ceza yaptırımlarının etkili bir ibret olması esasını benimseyen eski Ceza Hukuku anlayışı, toplumların uygarlık düzeyinin büyük ölçüde geliştiği ve insan haysiyetinin daha çok gözetildiği zamanımızda hemen hemen tüm olarak terk edilerek, yerine suç işleyenleri, kişiliklerine uygun eğitim, öğretim ve çalıştırma yolları gibi, hem insanca hem de toplumsal ilke ve amaçlara dayanan yeni bir sistem öngörmektedir. Ceza evlerinden çıktıktan sonra, pişman olmuş ve artık düzelmiş bulunan hükümlü kişilerin, toplum içinde, yeniden suç işlenmesine engel olunması yönünden izlenmeleri ve hatta suçluluğa karşı korunmaları da bu yeni ve insan haysiyetine daha uygun düşen çağdaş yerine getirme sisteminin içine girmektedir. Çağdaş ceza hukukunda, ceza yaptırımlarının konulmasındaki esas amaca uygun olarak bu yaptırımların yerine getirilmesinde de temel ilke, ceza hükümlülerinin iç varlığına ve dünyasına girerek esasta onu düzeltme, yeniden suç işleminin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne bu yolla geçmek olmalıdır.”¹⁶⁵ diyerek, cezanın özel önleme amacına vurgu yapmıştır.

¹⁶³ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 55.

¹⁶⁴ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 55.

¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sa. 9, Yıl 1972, s. 364, 365.

Anayasa Mahkemesi aynı kararında; *“Ceza yaptırımlarının kendilerinde korkutuculuk niteliği de vardır. Böylece yaptırımlar, toplumun suç ve suçluya karşı olan onaylamamasını duyurmuş olur.”* demek suretiyle cezada genel önleme düşüncesini açıklamıştır. Yargıtay da; *“Cezanın amacı, suç işleyen bir kimsenin, bir daha ileride suç işlemesini önlemek üzere uslandırılmasıdır.”*¹⁶⁶ şeklinde belirttiği kararında cezanın amacının faili ıslah etmek olduğunu belirterek özel önleme amacına vurgu yapmıştır.

5275 sayılı Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un (CGTİHK) 3. maddesinde “İnfazda temel amaç” madde başlığı altında: *“Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, 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, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır.”* hükmüne yer verilerek, infazın birçok amacı yanında, genel ve özel önlemeye verilen önem de vurgulanmıştır¹⁶⁷.

Sonuç olarak, kanun koyucunun genel ve özel önleme amacının çerçevesini kusur ilkesiyle çizdiği görülmektedir. Bu itibarla kusur, genel ve özel önleme amacına matuf müeyyidenin dayanağını oluşturmaktadır¹⁶⁸. Diğer bir ifadeyle, genel önleme ve özel önleme amacına ulaştıracağı düşünülen cezanın miktarı, failin kusurunun ölçüsü tarafından sınırlanmaktadır¹⁶⁹.

1.5. Cezanın İnfazıyla GÜdülen Amaç ve Türk Hukukunda Ceza İnfazının Amacı

Cezalandırmadaki genel amacın iyiliğin hâkim kılınması olduğunu ve cezanın, suç karşılığında verilen tabii bir tepki olduğunu, yine cezanın, haksızlığın tasvip edilmeyişinin bir ifadesi olduğunu ve ölçüsünün belirlenmesinde kusurun etkili olduğunu kabul etmek,

¹⁶⁶ Yarg. 1. CD, 5012/290, T. 01.02. 1972. Centel /Zafer /Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 540.

¹⁶⁷ İnfazın amacına ilişkin ayrıntılı açıklama, “Cezanın İnfazıyla GÜdülen Amaç” başlığı altında yapılmıştır.

¹⁶⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 625; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 591.

¹⁶⁹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 57.

cezanın infazında¹⁷⁰ başka amacın veya amaçların kabul edilemeyeceği anlamına gelmez¹⁷¹. Bu yönüyle, ceza infazında güdülen amaçları cezanın ya da cezalandırmanın amaçları ile açıklamak yeterli olmadığı gibi, cezalandırmadaki amaç ile cezanın infazında izlenecek amacın birbirlerini tamamen kapsayan konular olmadığına işaret etmek gerekir.

Cezanın infaz edilmesiyle güdülen temel amaç, kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkin bir uyarıda bulunma, kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlama ve mahkûmun gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz bir yaşantı sürmeye yatkın duruma getirilmesidir¹⁷². Ayrıca, cezanın infazında, suçlunun ıslahı da amaçlanır. İslah; insana, insanın ruhuna, aklına, iradesine ve diğer özelliklerine hürmetle muamele etmekle gerçekleşir¹⁷³.

Cezalandırmada olduğu gibi cezanın infazında da ıslah boyutunun öne çıkarılmasının pratik bir yararı da vardır: İnsanlar sadece cezalandırılmakla yetinilmek suretiyle yeniden toplum içinde kendi başlarına terkedilirlerse, kısa bir süre sonra tekrar infaz kurumlarına dönmeleri ve bunu defalarca tekrarlayarak bir yaşam tarzı haline getirmeleri tehlikesi varken, başarılı bir iyileştirme ve eğitim süreci sonunda, bu kişiler üretken, saygın ve hukuka saygılı bir toplum üyesi olabilirler¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Belirtilmelidir ki “infaz”, Arapça kökenli olan nüfuz’dan türetilen bir kelimedir. Sözlükteki anlamı, emri yerine getirme, gereğini yapma ve icra etme; hukuk terminolojisindeki anlamı ise mahkeme kararının yerine getirilmesidir. Sağlam M. Yılmaz, “**İnfaz Ve İnfaz Hukuku Kavramları Üzerine Bir İnceleme**” (**İnfaz Hukuku Kavramları**), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sa. 4, Yıl 1995, (s. 578-591) s. 580; İnfazın kelime anlamından da anlaşılacağı üzere emir veren bir merci, verilen emir ve bu emri yerine getiren bir organ bulunmaktadır. Taşkın Ahmet, “**Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazına Ara Verilmesi ve Ertelenmesi Halleri**” (**Cezaların İnfazına Ara Verilmesi**), Yargıtay Dergisi, C.30, S.3, (Temmuz-2004) (s. 255-296.) s. 256; Cezanın infazı ise, bir ceza mahkemesi tarafından verilen ve kesinleşme şerhi taşıyan mahkûmiyet kararının Cumhuriyet savcılığı tarafından yerine getirilmesidir. Taşkın, **Cezaların İnfazına Ara Verilmesi**, s. 257.

¹⁷¹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.64.

¹⁷² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 637.

¹⁷³ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 64.

¹⁷⁴ Şahin Cumhur, “**Tahliye Öncesi ve Sonrası Hükümlüye ve Eski Hükümlüye Yardım**” (**Hükümlüye Yardım**), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 2001, (s.121-153) s.123.

Cezanın infazı söz konusuysa ve öncelikle hürriyeti bağlayıcı bir ceza biçiminde olması zorunlu ve kaçınılmaz ise, bu durumda ceza infaz kurumundaki hükümlünün insan hakları ve temel haklar öznesi olduğunun kabulü ilk ve en önemli adımdır¹⁷⁵. İslah edilerek yeniden topluma kazandırılması için infaz kurumuna konulan hükümlü açısından topluma yeniden dönebilme evrensel bir haktır ve cezanın infazı bu amaca ulaşılacak biçimde sistemleştirilmelidir¹⁷⁶. Bütün bunların gerçekleştirilebilmesi için de öncelikle hükümlünün insan olduğunun unutulmaması gerekir¹⁷⁷. Böyle bir sistemde infazla güdülen amaca ulaşılacak, infaz hükümlünün zararsız hale getirilmesine ve topluma yeniden dönmeye hizmet etmiş olacaktır. Bu doğrultuda, hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazı, hükümlüyü toplumla yeniden bütünleştirmeye ve onu yeniden suç işlemeksizin, gelecekte toplum içinde yaşamını sürdürmeye yönelik bir nitelik arz etmelidir¹⁷⁸. Zira hürriyeti bağlayıcı cezaların çağdaş ceza hukukunda suçluyu topluma yeniden kazandırma amacı ancak infaz sürecinde gerçekleşmektedir¹⁷⁹.

Toplumsal ortamda infaz edilen bir yaptırım söz konusu olduğunda da sistemli bir infaz politikasıyla ve toplumun katılımıyla bu amaç gerçekleştirilebilir. Nitekim gelecekte suçtan uzak bir yaşam sürmesine yardımcı olunması, hükümlüye karşı toplumun sorumluluğunun ve cezalandırmada meşruluğun gereğidir¹⁸⁰.

Bununla birlikte, infaz ile mahkûmların topluma yeniden kazandırılması ve yeniden sosyalleştirilmesi de sağlanmalıdır. Hukuk düzeninin içsel olarak benimsenmesiyle, bu

¹⁷⁵ Günther Klaus, “**Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi**” (**İnsan İmgesi**), İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İnstitut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s.55-71) s. 64.

¹⁷⁶ Sami Selçuk, “**Cezanın Çektirilmesinin Değişmezleri**” (**Değişmezler**), İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İnstitut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s.27-35) s. 27.

¹⁷⁷ Talay Şenol, “**Genel Gözlemler**” (**Gözlemler**), İnfaz Hukuku Ve Özel Durumdaki Hükümlüler, Sempozyum, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Antalya 6-7 Haziran 2008, (s.17-21) s. 18.

¹⁷⁸ Sami, **Değişmezler**, s. 28.

¹⁷⁹ Şahin, **Hükümlüye Yardım**, s. 122.

¹⁸⁰) Günther, **İnsan İmgesi**, s. 65.

kişinin hukuka uygun davranma yeteneği geliştirilmelidir¹⁸¹. Böylelikle, kişinin ıslah olarak ceza yaptırımından kurtulmasının yanında, gerçekleştirdiği davranışın kendi üzerindeki olumsuz etkilerinden de mümkün olduğunca kurtulması ve nihayetinde yeniden sosyalleşme sağlanarak topluma yeniden kazandırılması amaçlanmıştır¹⁸². Yeniden sosyalleştirme amacının üstünlüğü, fiilden ve cezanın uzunluğundan bağımsız olarak tüm hükümlüler için geçerlidir¹⁸³.

Yeniden sosyalleştirme, hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluk içinde, suçsuz bir yaşam sürdürecektir yetenek kazanması amacına yönelik, özellikle infaz kurumlarındaki çalışmalarıdır¹⁸⁴. Hükümlünün yeniden sosyalleştirilmesinin yanı sıra, gelecekte tekerrürden uzak kalabilmesi ve böylece toplumun diğer suçlardan korunmasının da sağlanması infazla güdülen başka bir amaçtır¹⁸⁵. Diğer bir ifadeyle, hükümlünün toplum ortamına döndükten sonraki süreçte yeniden suç işlemekten uzak kalabilmesini, tekerrürden kaçınma yeteneğini sağlamaktır¹⁸⁶.

Ceza infaz kurumlarında, yeniden sosyalleştirme faaliyetleri kapsamında hükümlüler için terapi ve danışma, eğitim-öğretim programları ile meslek ve iş kazandırma faaliyetleri yürütülerek toplumsal ortama dönüşlerine katkı sağlanmalıdır¹⁸⁷. Yapılan alan araştırmaları mesleki eğitime sahip olmayan ve iş bulma olanağı bulunmayan eski hükümlülerin önemli

¹⁸¹ Dannecker Gerhard, “**Ceza Hukukunun Avrupa Hukuk Kültürüne Katkısı**”(Ceza Hukukunun **Katkısı**), (Çeviren: Pınar Bacaksız) Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Prof. Dr. Dr. H.C. Mult. Claus Roxin’e Armağan, Ankara 2006, (s.353-374) s. 358.

¹⁸² Dannecker, **Ceza Hukukunun Katkısı**, s. 358; Soyaslan, **İnfaz Rejimleri**, s. 171; Taşkın, **Cezaların İnfazına Ara Verilmesi**, s. 267.

¹⁸³ Yokuş Sevik Handan, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya İle İletişimi**” AÜHFD, C. 7, Sa 3-4, Yıl Aralık 2003, (s.335-384) s. 336.

¹⁸⁴ Demirbaş Timur, “**Cezaevinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları**” **Probleme des Strafvollzugsrechts (Sosyalleştirme Sorunları)**, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İnstitut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s.144-161) s. 150.

¹⁸⁵ Talay, **Gözlemler**, s. 18.

¹⁸⁶ Çolak Haluk, **Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü ve Yeni İnfaz Rejimi (Yeni İnfaz Rejimi)**, Adalet Dergisi, Sa. 23, Ankara 2005, s. 36.

¹⁸⁷ Engin, **Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma**, s. 26.

bir kısmının tahliyei takip eden kısa süreler içinde yeniden suç işleyerek ceza infaz kurumuna geri döndüklerini ortaya koymaktadır¹⁸⁸.

Tüm bunların neticesinde, çağdaş ceza infaz sisteminin amacı, hükümlünün sosyalleştirilmesini teşvik etmek, yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, üretken, kanunlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırarak hükümlüyü ıslah etmek, böylece özel ve genel önlemeyi sağlamak, toplumu suça karşı korumaktır¹⁸⁹.

Türk infaz hukukunda 5275 sayılı CGTİHK'nın 3. maddesinde "İnfazda temel amaç" madde başlığı altında: "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, 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, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır." hükmüne yer verilerek, infazın birçok amacı yanında, genel ve özel önlemeye verilen önem de vurgulanmıştır¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Koçak Orhan /Serdar Altun, "Ceza İnfaz Kurumlarındaki Mesleki Eğitim Faaliyetlerinin Hükümlü İstihdamına Katkıları" (Hükümlü İstihdam), Çalışma İlişkileri Dergisi, C.1, Sa. 1, Yıl 2010, (s.95-117) s. 102, 103; Engin Murat, "Suçu Önleyici Tedbirler Bağlamında Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma ve Eski Hükümlü İstihdamı" (Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma), Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 3, Sa. 2, Temmuz 2012, (s. 24-35) s. 25.

¹⁸⁹ Çolak Haluk /Altun Uğurtan, "Denetimli Serbestlik Kavramının Yaptırım Teorisi ve Penolojik Bakımdan Tahlili İle Pozitif Hukukumuzdaki Düzenlemeler" (Denetimli Serbestlik Penolojik Bakımdan Tahlili), Adalet Dergisi, Sa. 25, Ankara 2006, s. 3.

¹⁹⁰ 16.7.1965 tarih ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde "cezaların infazında toplumun intikam duygularını tatmin ve cezanın ibret olma esasını öngören eski ceza hukuku anlayışı bugün tamamen terk edilerek, yerine suç işleyenleri kişiliğine uygun terbiye, eğitim ve çalışma yollarıyla ıslah edip, kendilerini topluma yararlı birer unsur haline getirme ilkelerine dayanan bir infaz sistemi, bütün batı ülkeleri tarafından benimsenmiş bulunmaktadır. Cezaevinden çıktıktan sonra, nadim ve ıslah olmuş suçlunun izlenmesi ve korunması da bu sistemin kapsamı içine girmektedir. Esasları bu olan bir infaz sisteminde konu bütün ağırlığı ile yine cezaevlerinde toplanmakta ve ıslah problemi yanında cezaevlerinin iç güvenliği, hükümlü ve tutukluların sağlıklarının korunması ve kendilerine asgarî hayat şartlarının sağlanması başta gelen hususlardan bulunmaktadır. Memleketimizde de önemli ve önemli olduğu kadar ivedilikle çözümlenmesi gereken konulardan biri şüphesiz ki, cezaların infazı ve cezaevleridir" denilmek suretiyle cezanın infazıyla güdülen amacının ne olduğu belirtilmiştir. Taşkın, **Cezaların İnfazına Ara Verilmesi**, s. 257; 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'un gerekçesinde de ıslahın önemi vurgulanmış ve bu ilke "suç işleyenleri, kişiliğine

Benzer bir hüküm Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Avrupa Cezaevi Kuralları” Başlıklı (87) 3 Sayılı Tavsiye Kararı’nın 3. maddesinde de yer almaktadır¹⁹¹. Böylece, temel ceza olan özgürlüğü kısıtlayıcı cezadan, bu cezanın infazından ve dolayısıyla infaz kurumlarından; öncelikli olarak suçluların normal hayata döndüklerinde uyumlarını kolaylaştıracak iyileştirme ve suçluların tecridi yoluyla toplumun korunması olmak üzere iki temel amacı gerçekleştirmesi beklenmektedir¹⁹².

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (87) 3 sayılı Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında tavsiye kararını gözden geçirerek ve güncelleyerek çıkarmış olduğu, Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Rec (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı’nda da; “*Hapis cezalarının infazında ve mahpusların iyileştirilmesinde, emniyet, güvenlik ve disiplin ihtiyaçlarının hesaba katılmasını, aynı zamanda insanlık onurunu zedelemeyen ve mahpuslara anlamlı meşgul edici faaliyetler ile iyileştirme programları sunan ve böylece onları toplumla yeniden bütünleşmeye hazırlayan cezaevi koşulları sağlanmasının gerekliliği*” belirtmiştir¹⁹³.

Yücel’e göre; “*Ceza infaz siyasetinde suçluların iyileştirilmesi amacı benimsenmiş ise de iyileştirmeye ancak gerçekleştirilebilecek durumlarda yönelmelidir. Suçunun karakter incelemesi iyileştirme umuduna elveren olumlu yanları belirlendiğinde söz konusu edilmelidir. Bu nedenle insancılık eğilimi gerçekliğini korumalı; zayıflığa yöneltici olmamalıdır.*”¹⁹⁴

Ancak böyle bir uygulama ile ceza infazında güdülen amaca ulaşamayacaktır. Zira ceza infaz siyasetinin temelinde yer alan hükümlünün ıslahı ve iyileştirilmesi faaliyetinin hedef aldığı olumsuz değer yargısı hükümlünün şahsına değil, onun gerçekleştirmiş olduğu

uygun terbiye, eğitim ve çalışma yollarıyla ıslah edip, kendilerini topluma yararlı birer unsur haline getirme” şeklinde yer almıştır. Sağlam, **İnfaz Hukuku Kavramları**, s. 590.

¹⁹¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 12 Şubat 1987 tarihinde kabul edilmiştir.

¹⁹² Şahin, **Hükümlüye Yardım**, s. 122.

¹⁹³ Bakan Delegationının 11 Ocak 2006 tarihli ve 952 sayılı oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilmiştir.

¹⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yücel Mustafa Tören, “**Ceza Siyasetinde Yeni Gelişmeler**” (Yeni Gelişmeler), Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, Yıl 1976, (s. 617-627) s. 617.

davranışa atfedilmektedir¹⁹⁵. Cezanın infazı, suç, kişinin sevk ve idare zafiyeti olarak anlar ve kişisel asgari donanımla, sonradan iyileştirme anlamında uygun davranışı bir yapı içinde oluşturur¹⁹⁶. Nitekim CGTİHK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde belirtilen, “iyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir.” şeklindeki hüküm ile bu husus vurgulanmıştır.

Yeniden sosyalleştirmenin ve ıslahın gerçekleştirilebilmesi ve başarıya ulaşabilmesi, öncelikle kapalı ceza infaz kurumlarının çağdaş fiziki koşullara kavuşmasına ve infaz sürecini başarıyla yürütecek uzman personelin varlığına bağlıdır¹⁹⁷. Bir cezayı insanca çektirme titizliğinin kolay bir görev olmadığı dikkate alındığında, infazın amacına ulaşabilmesindeki önemli etmenlerden biri, her şeyden önce iyi eğitilmiş ve infaz hukukundaki insancıl kavramları benimsemiş personel grubu tarafından infazı gerçekleştirmektir¹⁹⁸.

Böylece, ceza sisteminin bir bütün olarak tesisıyla güdülen amaç ile her bir suçun işlenmesiyle hükmedilen somut cezalandırma ile güdülen amaç ve cezanın infazıyla güdülen amaç arasında bir takım farklar bulunsa da, sonuca ulaşma bakımından birbirlerini tamamlar nitelikte müesseseler olduğuna dikkat çekmek gerekir.

¹⁹⁵ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.65.

¹⁹⁶ Çolak Haluk, **Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü ve Yeni İnfaz Rejimi (Yeni İnfaz Rejimi)**, Adalet Dergisi, Sa. 23, Ankara 2005, s. 36; Demirbaş Timur, “**Cezaevinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları**” **Probleme des Strafvollzugsrechts (Sosyalleştirme Sorunları)**, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İnstitut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s.144-161) s. 146.

¹⁹⁷ Demirbaş, **Sosyalleştirme Sorunları**, s. 161.

¹⁹⁸ Yücel, **Yeni Gelişmeler**, s. 625.

1.6. Cezanın Özellik ve Nitelikleri İle Güvenlik Tedbirlerinden Ayrımı

1.6.1. Cezanın Özellik ve Nitelikleri

Cezadan beklenen amaçların gerçekleşmesi, adaletin ve sosyal yararın mümkün olduğu kadar kuvvetle sağlanabilmesi için cezanın bir takım özelliklere ve niteliklere sahip olması gerekmektedir¹⁹⁹. Cezada bulunması gereken bu özellik ve niteliklerin tümünün her ceza bakımından gözetildiğini, her cezanın, bu özellik ve niteliklerin tamamını taşıdığını söylemek gerçekçi olmayacaktır. Bunun karşısında, gerek kanun koyucu tarafından soyut ceza düzenlenirken, gerekse yargı organları tarafından somut ceza belirlenirken bu özellik ve niteliklerin gözetilmesi önem arz edecektir.

Öncelikle, iyi bir cezada bulunması gereken nitelikler bahsiyle cezanın özellikleri bahsinin ayırt edilmesi gerektiğini belirtmekte fayda vardır. Cezaların, ahlaki olması, kanunî olması, eşit olması, insancıl olması, zalimane olmaması, keyfi olmaması, insan haysiyetiyle bağdaşır olması, bölünebilir olması, tamir edilebilir olması, şahsî olması, orantılı olması, etkili olması, düşünceye değil fiile ilişkin olması, devlete mümkün olduğu kadar az yük getirmesi ve yargı kararıyla hükmedilmesi konuları iyi bir cezanın nitelikleri iken, cezanın, bir suçun karşılığı olması, olumsuz bir değer yargısı içermesi, kasıtlı, zecrî, cebri ve yoksun kılıcı bir yaptırım olması, cezada bulunması gereken özelliklerdir²⁰⁰.

Çağdaş ceza hukukunda iyi bir cezada bulunması gereken nitelikler kısaca şöyle açıklanabilir:

¹⁹⁹ “Hem mevcut dil bilgisi kaynaklarında, hem de günlük dilde eş anlamlı olarak kullanılan ve birbiriyile karıştırılan; “nitelik” ve “özellik” kavramları aslında eş anlamlı değildir; farklı içerikleri ve kullanımları vardır. Nitelik, bir şeyin değişebilen, genel geçer olmayan yönünü belirtir. Özellik ise, -genellikle- bir şeyin değişmeyen, genel geçer yönünü belirtir. Daha geniş bir tanım yapmak gerekirse; nitelik, “değişken olan, bize o kavramı oluşturan paradigmlar içinden, duygu ve algılarımıza, kullanım ve ihtiyaçlarımıza uygun olanı seçme, tercih etme imkanı sunan anlam birimciklere”; özellik ise, “nitelenmeğe elverişli olan herhangi bir adın, işaret ettiği kavramın/nesnenin özünü oluşturan, duruma ve şarta göre değişmeyen, kalıcılık gösteren genel geçer anlam birimciklere” denir.” Yılmaz Engin, “Bir Dil Bilgisi Terimi/Kavramı Olan “Nitelik” ve “Özellik” Eş Anlamlı Mıdır?”, Dil Araştırmaları Dergisi, Sa. 3, Yıl 2008, (s. 41-45) s. 44.

²⁰⁰ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 88, 89.

Kanunilik ilkesine uygun olması: Suçta kanunilik ilkesi ile birlikte anılan cezada kanunilik ilkesi, ceza hukuku uygulamasında devletin bireye karşı keyfi muamelede bulunmasının önlenmesini amaçlayarak, ceza hukukunun güvence fonksiyonunu gerçekleştirir²⁰¹. Cezaların kanuniliği ilkesi gereğince, kanunda suç olarak tanımlanan bir fil dolayısıyla nasıl bir cezai yaptırım uygulanabileceği ve bunun miktarının ne kadar olabileceği hususları ancak kanunla belirlenebilir²⁰². Dolayısıyla hiç kimse belli bir suçla ilgili olarak kanunda öngörülme-yen bir ceza ile ya da kanunda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaz.

Yaptırım teorisinin temel ilkesi olan cezada kanunilik ilkesine, 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 11. maddesinin 2. fıkrasında ve 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında yer verilmiştir. Türk hukukunda bu ilke, Anayasa'nın "Suçlara ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde "*Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*", 3. fıkrasında ise "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" şeklinde düzenlenmiştir. İşaret etmek gerekir ki, Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu prensibin, bir ceza hukuku yaptırım olan güvenlik tedbirleri açısından da geçerli olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. 765 sayılı TCK'nın 1 ve 2. maddelerinde²⁰³ düzenlenmiş olan bu ilke, 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde "*Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu ilke ve hükümlerin doğal sonucu olarak idarenin düzenleyici işlemiyle (suç ve) ceza konulamaz (5237 sayılı TCK. m. 2/2). Yine kanunların (suç ve) ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz, bu hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz (5237 sayılı TCK. m. 2/3). Cezanın kanuniliği ilkesi, cezaların artırılması ve indirilmesini de içermektedir. Nitekim bu durum

²⁰¹ Önder, **Genel Cilt I**, s. 109. Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 58.

²⁰² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 107; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 70; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 52.

²⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Jescheck Hans Heinrich, "**1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme**" (**Karşılaştırmalı Bir İnceleme**) (Çeviren: Adem Sözüier), Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Konya 1998, (s. 25-38) s. 26.

TCK'nın 61. maddesinin 9. fıkrasında “*Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir*” şeklinde yer almıştır.

İnsan haysiyetiyle bağdaşır nitelikte olması: Bu ilke gereğince, insan haysiyetiyle bağdaşmayan, bireye acı ve ızdırap çektirmeyi amaçlayan ceza uygulaması yapılamaz. Zira bu ilke, Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında “*Kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı fıkranın “*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz.*” hükmü de cezaların insan haysiyeti ile bağdaşmazlığını ortaya koymaktadır. Öte yandan çeşitli uluslararası belgelerde de hiç kimsenin işkenceye, zalimane, insanlık dışı, onur kırıcı cezaya veya işleme tabi tutulamayacağı belirtilmiştir²⁰⁴.

Cezanın insan hakları alanında uluslararası belge ve sözleşmelerde yer alan ilkelerle ve özellikle insan onurunun korunmasına dair ilkelerle de bağdaşması gerekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, teorik olarak ve kanundaki düzenlemeler itibariyle, kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan cezaya tabi tutulamayacağı, kural olarak resosyalizasyon amacıyla cezalandırma yoluna gidilebileceği kabul edilmekle birlikte; ceza infaz kurumlarının içinde bulunduğu şartlar, ceza infazının da insan onuruyla bağdaşır nitelikte olması gerekir²⁰⁵. Cezalandırmakla, kişinin işlediği suçtan dolayı faal pişmanlık duyarak tekrar topluma kazandırılması amacı güdüldüğüne göre; bu amaç ancak mahkûmların insan haysiyetiyle bağdaşır bir muameleye tabi tutulmasıyla gerçekleştirilebilir²⁰⁶.

²⁰⁴ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5. maddesine göre, “*hiç kimse zalimane, gayri insani, haysiyet kırıcı cezalara tabi tutulamaz.*” Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16.12.1966 tarihinde kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Anlaşma'nın 7. maddesinin birinci cümlesine göre, “*Hiç kimseye işkence yapılamaz, acımasız, insanlığa aykırı yahut alçaltıcı ceza verilemez, işlem yapılamaz.*” 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 3. maddesine göre ise, “*Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsanî yahut haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamaz.*” Türkiye'nin de taraf olduğu 10 Şubat 1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve 26 Kasım 1987 tarihli İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza ve Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi de insan onuruyla bağdaşır nitelikte cezaya vurgu yapmaktadır.

²⁰⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 630; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 596.

²⁰⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 630; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 596.

Şahsi olması: Cezanın şahsiliği ilkesi gereğince kanunda suç karşılığı olarak öngörölmüş bulunan ceza yaptırımı, sadece suçu işleyen faile uygulanmalıdır. Anayasa'nın 38. maddesinin 7. fıkrasında “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” şeklinde yer alan düzenlemeyle cezanın bu özelliği açıkça hükme bağlanmıştır. Keza, TCK'nın “Ceza Sorumluluğunun Esasları” başlıklı ikinci kısmında yer alan 20. maddesinde “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden sorumlu tutulamaz.*” şeklindeki hükümle de anayasada yer alan düzenleme yeniden formüle edilmiştir. Bu anayasal ilkeye karşın, uygulamada hükümlünün yakınlarının zarar görmemesi veya etkilenmemesi olanaklı olmamaktadır²⁰⁷. Suçlunun yakınlarının cezadan etkilendiği tabii bir durumdur. Ancak bu durum cezanın şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu ilkenin sonucu olarak Anayasa'nın 38. maddesinin 10. fıkrası ile genel müsadere cezası verilemeyeceği, TCK'nın 64. maddesinin 2. fıkrası ile hükümlünün ölümü halinde cezanın ortadan kaldırılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümlerle, cezanın, suçu işleyen dışındakiler bakımından da bir cezaya dönüşme ihtimalinin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

Kişi üzerinde etkili ve suçun ağırlığı ile orantılı olması: Ceza uygulandığı kişi üzerinde etkili olmalı, ıslah amacını gerçekleştirerek yeniden suç işlemekten alıkoymalıdır²⁰⁸. Ceza aynı zamanda, genel önleme amacını gerçekleştirmeli ve suç işlemek eğiliminde olanları caydırıcı bir nitelik taşımalıdır. Cezanın suç işleyen kişi üzerinde etili olabilmesi, suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığı ile orantılı olmasına bağlıdır. Etkililik, cezada orantılılık ilkesi ile olanaklıdır. Nitekim sadece gerekli ve adil olan ceza, failin sosyalleşmesine ve genel önlemeye hizmet eder²⁰⁹.

TCK'nın 3. maddesinde, “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” ifadelerine yer verilmiştir. Cezada orantılılık ilkesi Kanun'un madde gerekçesinde; “*Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç*

²⁰⁷ Çınar, **Cezalar**, s. 17.

²⁰⁸ Çınar, **Cezalar**, s. 18; Karakaş Doğan, **Cezanın Amacı**, s. 77.

²⁰⁹ Karakaş Doğan, **Cezanın Amacı**, s. 51.

işleyen kişinin bu fiilden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir. Yine bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterilebilmesi için de ceza hukukunun temel ilkelerinden olan orantılılık ilkesine uymak gerekir.” şeklinde açıklanmıştır. Cezaların infazı konusu da dikkate alındığında, cezaların sadece suçun ağırlığı ile değil uygulanış biçimlerine göre de orantılı olmaları gereği hatırdan çıkarılmamalıdır.

Bölünebilir olması: Cezanın, işlenen fiilin ağırlığına, suçlunun kişiliğine ve kusuruna uydurulabilmesi için bölünebilir olması, diğer bir ifadeyle bireyselleştirilebilmesi gerekir²¹⁰. Ceza miktarı, kanun koyucu tarafından önceden sabit olarak tespit edilir ve yargıç tarafından eylemin işlenip işlenmediği saptandıktan sonra doğrudan bu sabit ceza uygulanırsa, kişinin fiilinin ağırlığına uygun bir ceza belirleme olanağı ortadan kalkar²¹¹. Aynı suçun, her zaman aynı ağırlıktaki fiilin sonucu olmayacağı açıktır.

Yine, suçluların kişiliklerinin de aynı olmayacağı göz önünde bulundurulduğunda, cezanın bireye uygun hale getirilmesi, yani bireyselleştirilmesi zorunludur. Somut olayda yargıcın cezayı sayılamayacak kadar çok suçlu tipine uydurabilmesi, cezanın fazlaca bölünebilir olması ile mümkündür²¹². Bu nedenle kanun koyucu tarafından hangi suç için hangi sınırlar içinde bir cezanın verileceği saptanmalıdır. TCK’da cezaların alt ve üst sınırları arasında önemli miktarda aralık bırakılmış, cezanın belirlenmesinde ve infaz aşamasında, bireyselleştirme olanağı veren çeşitli hükümlere yer verilmiştir²¹³.

²¹⁰ Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 486; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.678.

²¹¹ Çınar, **Cezalar**, s. 16.

²¹² Erem /Danışman /Artuk, **Genel Hükümler**, s. 696.

²¹³ Cezanın bireyselleştirilmesi ve bireyselleştirme vasıtası olarak takdiri indirim nedenleri hakkında bkz: Üzülmüş İlhan, “**Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi**” (**Bireyselleştirme**), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, Sa. 3-4, Erzincan 2006, s. 203-235; Çolak Haluk/Altun Uğur, “**Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukuki Sonuçları**” (**Takdiri İndirim Nedenleri**), Adalet Dergisi, Sa. 30, Yıl 2008 Ocak, Ankara 2008, s. 1-26.

Eşitlik ilkesini gözetiyor olması: Bu kavram ancak “kanun önünde eşitlik” şeklinde anlaşılmalıdır²¹⁴. Kanun önünde eşitlik ilkesi, genel hüküm niteliğinde olmak üzere Anayasanın 10. maddesinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde TCK’nın “Adalet ve kanun önünde eşitlik” başlıklı 3. maddesinin 2. fıkrasında bu ilke ceza kanunları anlamında yinelenmiştir. Buna göre, “*Ceza Kanununun uygulanmasında 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 tanınamaz.*” Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak aynı suçu işleyen herkese aynı cezanın öngörülmüş olması gerekir. Buradan hareketle, cezanın herkes bakımından eşit olmasından anlaşılması gereken, aynı suçu işleyen herkese aynı miktar ve türde cezanın verilmesi değildir²¹⁵. Yukarıda belirtildiği üzere, cezanın bireyselleştirilmesi gereği sonuçta aynı suçu işleyen kişilere farklı miktarda cezalar verilebilir. Burada belirtilen, kanunda öngörülen soyut cezaların herkes için eşit olmasıdır.

Sonuçları yönünden tamir edilebilir olması: Herhangi bir sebeple verilen ve infaz edilmekte olan bir cezanın geri alınması, esasta failin üzerinde yaptığı etki göz önünde bulundurulursa, uygulanmamış hale getirilemez²¹⁶. Bunları yaşanmamış hale getirebilmek imkânsız olsa da, cezanın sonuçları yönünden tamiri mümkün olmalıdır.

Bu bakımdan, sonuçları yönünden giderilmesi en uygun ceza para cezaları olmakla birlikte, hapis cezalarında giderim o kadar olanaklı olmamaktadır²¹⁷. Yargılamada meydana gelecek bir hata halinde cezanın her zaman tamamıyla düzeltilebilmesi olanaklı olmadığından, düzeltilmesi olanaksız ceza tercih edilmemelidir. Bu bakımdan ölüm cezası düzeltilebilir, geri dönülebilir nitelikte bir ceza değildir.

²¹⁴ Erem/Danışman/Artuk, **Genel Hükümler**, s. 696.

²¹⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, para cezasını eşitliğin sağlanmadığı bir yaptırım türü olarak kabul etmektedir. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.678. Ancak belirtmelidir ki, para cezalarının failin mali durumuna göre veriliyor olması, cezanın eşit olması ilkesine aykırılığı ile değil cezanın bölünebilir olması ile ilgilidir.

²¹⁶ Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 487.

²¹⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.678, 679.

Devlete mümkün olduğu kadar az yük getirmesi: Cezanın amaçları ceza türlerinden herhangi birisinin uygulanmasıyla sağlanabilecek durumdaysa devlet, bu amaca en az masrafla ulaşacağı yaptırım türünü seçmelidir²¹⁸.

Bu açıdan para cezalarının etkili olabileceği basit suçlarda ya da ekonomik suçlarda daha masraflı olan hürriyeti bağlayıcı ceza türünden kaçınılmalıdır. Çünkü hapis cezalarının devlete ve dolayısıyla topluma getirdiği mali yük daha fazla olduğu gibi, cezaevlerinin olumsuz etkileri de bilinmektedir²¹⁹.

Cezada bulunması gereken özellikler dikkate alındığında ceza;

Bir suçun karşılığıdır: Ceza dar anlamda, kişinin suç işlerken içinde bulunduğu kusurluluk durumunun bir karşılığını, daha geniş anlamda ise suçun karşılığını teşkil eder²²⁰.

Olumsuz bir değer yargısı içerir: Ceza, failin kusuru hakkında bulunulan kınama yargısının fiiliyata geçirilmesidir; iç dünyadan dış dünyaya yansımadır²²¹. Bir başka anlatımla ceza, failin kusuru hakkındaki olumsuz değer yargısının somutlaşmış hâlidir; suç işleyen kişi açısından bulunulan kusur yargısının maddi bir muhteva kazanmasıdır²²².

Yoksun kılıcı bir yaptırımdır: Ceza, faile uygulanan, onu sahip olduğu bir takım hürriyetlerden ve malvarlığı değerleri yönünden bir takım yoksunluklara uğratan bir tepkidir²²³. Bu itibarla ceza, ister istemez bir ölçüde ıstırap verici, acı çektirici, bastırıcı nitelik gösterir²²⁴.

²¹⁸ Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 487; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 679.

²¹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 679.

²²⁰ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.89;Yukarıda açıklandığı üzere, kusur, cezanın hem temelini teşkil eder hem de ölçüsünü tayin eder. Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 624,625.

²²¹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.89.

²²² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 624.

²²³ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 518.

²²⁴ Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s.544.

Zecrî ve cebri bir yaptırımdır: Cezaların infazında, failin arzusu dikkate alınmaz²²⁵. Yani kamu gücü kullanılarak, zorla yerine getirilir. Diğer taraftan, faile cezalar arasında seçim imkânı tanınması, cezanın zecrîliğine engel değildir. Böylece, TCK m. 50/1-f de düzenlenen kamuya yararlı bir işte çalıştırılma yaptırımının “gönüllülük” esasına bağlanması, onun teknik anlamda ceza sayılmasına engel değildir²²⁶.

1.6.2. Cezaın Güvenlik Tedbirlerinden Ayrımı

1.6.2.1. Genel Olarak Güvenlik Tedbiri Kavramı

Türk hukukuna Fransızcadaki “les mesures de sûreté” den çevrilerek giren kurum, 1961 Anayasasının 33. maddesinde “ceza tedbirleri”, 1982 Anayasasının 38 maddesinde “ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri” olarak ifade edilmiştir^{227,228}.

“Güvenlik tedbirleri” kavramı da “ceza” kavramında olduğu gibi doktrinde ve yargı kararlarında farklı şekillerde tanımlanmış ve hukuki niteliği hakkında farklı görüşler öne sürülmüştür.

Dönmezer/Erman, amacının ödetme ve korkutma olmadığını, sosyal savunma amacı güden (önleyici) bir karaktere haiz olduğunu ileri sürdüğü güvenlik tedbirlerini, “*suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibarıyla sosyal savunma amacına yönelmiş*

²²⁵ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.91.

²²⁶ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.91.

²²⁷ Avcı Mustafa, **Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler** (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi), Tez Danışmanı: Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, İstanbul 1994, s.17. Gerçekten de, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda, “güvenlik tedbirleri” veya aynı anlama gelecek herhangi bir kavram mevcut değildi. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’dan önce geçerli olan 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’da da “güvenlik tedbirleri” kavramına yer verilmemiş, sadece 4. maddede “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek tedbirler” kavramı kullanılmıştı. Bununla birlikte; 1961 Anayasasının 33. maddesinde “ceza tedbirleri” kavramına yer verilirken, 1982 Anayasasının 38. maddesinde “ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri” kavramı yer almıştır.

²²⁸ Doktrinde “emniyet tedbirleri” veya “güvenlik tedbirleri” şeklindeki ifadelerle rağmen Anayasadaki ifadeyi esas alarak “güvenlik tedbirleri” ifadesini kullanacağız.

*bulunan müeyyidelerdir*²²⁹ şeklinde tanımlamıştır. Erem ise, ceza ve güvenlik tedbiri ayrımının sarıh olmadığını, bazı ülkelerde ceza kabul edilen bir müessesenin diğer bir ülkede güvenlik tedbiri kabul edildiğini, ancak bu durum karşısında, güvenlik tedbirlerinin önleme görevi olduğunu kabul etmiştir²³⁰.

İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver'e göre güvenlik tedbirleri, “suç işleyen kişiye suç işlemesi dolayısıyla, suçun tekrarlanması olasılığı karşısında kişinin gösterdiği tehlikelilik durumu göz önünde bulundurulmak suretiyle, iradesine bakılmaksızın uygulanan kendisini ve toplumu koruyucu nitelikteki ceza hukuku yaptırımlarıdır.”²³¹

Artuk'a göre ise güvenlik tedbirleri, “kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır.”²³²

Nuhoğlu'na göre güvenlik tedbirleri, “tehlikeli failer hakkında ceza yerine veya ceza ile birlikte hükmolunan tehlikelilik ile orantılı olan, genellikle failin iyileştirilmesi amacını ön planda tutan, kanunla belirlenen ve hakim tarafından hükmedilen yaptırımlardır.”²³³

Hafizoğulları, güvenlik tedbirlerinin maddi bakımdan yaptırım olmayıp idari tedbir oldukları, bilimsel açıdan kazai tedbir oldukları görüşündedir²³⁴. Aynı doğrultuda Demirbaş da güvenlik tedbirlerini, bir yaptırım olarak değil, özel önleme tedbiri kabul etmektedir²³⁵.

²²⁹ Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s.567.

²³⁰ Erem, **Cilt II**, s. 153.

²³¹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **3. Kitap**, s. 130.

²³² Artuk Mehmet Emin, “**Güvenlik Tedbirleri**” (**Tedbirler**), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Attila Özer'e Armağan, Haziran–Aralık 2008, C. XII, S. 1-2, (s. 461-492), s. 466; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.851.

²³³ Nuhoğlu Ayşe, **Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri (Emniyet Tedbirleri)**, Ankara 1997, s. 9; Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 62.

²³⁴ Hafizoğulları Zeki, “**Emniyet tedbirleri**”, Anka Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 46, Sa. 3-4, Yıl 1991, 3-4, 1991, s. 50.

²³⁵ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 502.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında güvenlik tedbiri, “suç karşılığı olarak ve suçludaki tehlike haliyle orantılı bir biçimde hükmedilen ve esas itibariyle suça ve suçluya karşı toplum savunması amacına yönelmiş bulunan yaptırımlar”²³⁶ şeklinde tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu tanımla, güvenlik tedbirleriyle toplumun güvenliğinin sağlanması amacını vurguladığı görülmektedir. Aynı kararın devamında bu husus özellikle vurgulanmıştır: “Güvenlik tedbirleri, cezaların yanında veya onların yerini tutmak üzere kabul edilmiş olan ve sosyal korunma ile birlikte başka yarar veya nedenlere de dayanan ve dolayısıyla ceza hukuku alanında ayrı ve özel bir yer alan yaptırımlardır.”²³⁷

Ceza kavramının tanımlanmasında olduğu gibi güvenlik tedbirlerinin tanımlanmasında da ceza hukuku sistemimizde yer alan güvenlik tedbirlerinin tümünü kapsayacak bir tanım arayışında olmak gerekir²³⁸. Bu doğrultuda, Türk hukuku bakımından, Özgenç'in güvenlik tedbirine ilişkin olarak, “işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımı”²³⁹ şeklindeki tanımı isabetlidir. Gerçekten, güvenlik tedbirlerinin tatbik edilebilmesi için bir suçun işlenmiş olmasının gerekmesi, güvenlik tedbirlerinin yaptırım sayılmasıyla uyumludur²⁴⁰. Aynı şekilde, tehlikelilik halini ortaya koyan suç olgusu ortaya çıkmadıkça güvenlik tedbirine hükmedilemeyeceği, Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.” şeklindeki ifadesinde belirtilmiştir²⁴¹. Buradan anlaşılacağı üzere güvenlik

²³⁶ AYM, Esas 1970/42, Karar 1971/30, Tarih 9.3.1971, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e5387972-aa63-45a3-8635-65c919cff236?excludeGereke=False&wordsOnly=False> Erişim Tarihi; 02.08.2015

²³⁷ AYM, Esas 1970/42, Karar 1971/30, Tarih 9.3.1971, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e5387972-aa63-45a3-8635-65c919cff236?excludeGereke=False&wordsOnly=False> Erişim Tarihi; 02.08.2015

²³⁸ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.86.

²³⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 761; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 571; Aynı doğrultuda görüş için bkz. Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.88.

²⁴⁰ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.88.

²⁴¹ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 571; Artuk, **Tedbirler**, s. 470; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.855.

tedbirlerinin amacı, ileriye yönelik olarak suç işleyen kişinin korunması ve iyileştirilmesi, suç işleyen failin çevresine ve hatta ailesine karşı korunması, suç işleyen kişiden toplumun korunması, suç işleyen failin iyileştirilmesi, eğitilmesi ve ıslahıdır²⁴².

1.6.2.2. Cezalar ile Güvenlik Tedbirlerinin Ortak Yönleri

Güvenlik tedbirleri ile cezalar arasında, kanunilik ilkesi bakımından, konu bakımından, gerçekleştirilen fiil bakımından ve yetkili makam bakımından bazı benzerlikler bulunmaktadır²⁴³.

Gerçekten, ceza gibi güvenlik tedbirleri de kanunilik prensibine tabidir. Nitekim Anayasa'nın 38. maddesinde, cezalar ile güvenlik tedbirlerinin kanun ile tatbik olunacağı belirtilmiş, TCK'nın 2. maddesinde de "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*" şeklindeki hükümle kanunilik ilkesi vurgulanmıştır.

Bunun yanında cezaların ve güvenlik tedbirlerinin uygulanması, ancak bir suçun işlenmiş olmasına bağlıdır²⁴⁴. Suçun fail tarafından işlendiği usulen tespit edildikten sonra ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkemeler karar verir. Ancak güvenlik tedbiri bakımından her zaman mahkeme tarafından verilmiş bir hükmün varlığına gerek bulunmamaktadır²⁴⁵. Örneğin, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu olmadığından

²⁴² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 762; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 572.

²⁴³ Nuhoglu, **Emniyet Tedbirleri**, s. 81.

²⁴⁴ Erem Faruk, **Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri (Emniyet Tedbirleri)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, Sa. 1, Yıl 1943, (s. 351-378) s. 352. Ancak Nuhoglu'na göre, güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için mutlaka bir suçun işlenmesi gerekli değildir, hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olduğu hallerde de güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Nuhoglu, **Emniyet Tedbirleri**, s. 81.

²⁴⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 763. Bununla birlikte, Artuk'a göre, güvenlik tedbirlerine de cezalar gibi mahkemeler tarafından hükmedilecektir. Artuk, **Tedbirler**, s. 477. Ayrıca bkz. Nuhoglu, **Emniyet Tedbirleri**, s. 68-69.

bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

Cezalar ve güvenlik tedbirleri müesseseleri arasında konu bakımından da bir farklılık yoktur. Ceza ve güvenlik tedbirleri hürriyeti sınırlayabilecekleri gibi malvarlığına yönelik olabilirler²⁴⁶.

1.6.2.3. Cezalar ile Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Farklar

Ceza ve güvenlik tedbirleri yukarıda ifade edildiği üzere bazı benzerliklere sahip olsalar da bir takım hususlar yönünden farklı nitelikleri haizdirler.

Öncelikle belirtilmelidir ki, cezanın uygulanabilmesi için failin işlemiş olduğu fiil dolayısıyla kusurlu olması gerekir. Nitekim bu husus kusursuz ceza olmaz ilkesinin bir gereğidir. Buna karşılık, güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için failin kusurlu olmasından ziyade onun iyileştirilmesi, mevcut tehlikeliliğin ortadan kaldırılması, bunun sonucu olarak da toplumun, mağdurun ve failin korunması göz önünde bulundurulur²⁴⁷.

Güvenlik tedbiri, işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olarak değil, failin tehlikelilik durumu göz önünde bulundurularak uygulanan bir ceza hukuku yaptırımıdır²⁴⁸. Bu yönü itibariyle de güvenlik tedbiri cezadan farklılık arz etmektedir. Keza güvenlik tedbirinden farklı olarak, işlenen suçun ağırlığı ile cezaya hükmolunur²⁴⁹.

²⁴⁶ Artuk, **Tedbirler**, s. 474. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin bu yönüyle benzerliği Foucault tarafından şöyle eleştirilmektedir: “Biz ceza vermiyoruz, tedavi etmeye çalışıyoruz. Bakın hâkim dışında başkaca uzmanlardan da yardım alıyoruz. Amacımız tedavi etmek, failin tehlikelik halini ortadan kaldırmak” şeklindedir; ancak basbayağı cezalandırıyor.” Foucault Michel, **Hapishanenin Doğuşu**, (Çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay), İmge Kitabevi, Ankara 2006, s. 58.

²⁴⁷ Nuhoglu, **Emniyet Tedbirleri**, s. 61; Artuk, **Tedbirler**, s. 478; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 761.

²⁴⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 763.

²⁴⁹ TCK'nın 2 maddesinin birinci fıkrasında “...işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.” şeklinde belirtilen hükümden anlaşılması gereken somut olayda verilecek olan cezanın işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olması gerekir. Güvenlik tedbiri açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bu

Amaçları bakımından her iki müessesenin de birbirinden farklı ve birden çok amacı olduğu ortadadır. Bunun yanında, güvenlik tedbirlerinin, failin iyileştirilmesine yönelik amacı ile cezanın ıslah etme ve rehabilitasyon amaçları arasında benzerlik vardır. Ayrıca, cezanın olanaksızlaştırma amacı ile güvenlik tedbirlerinin toplumun ve mağdurun korunması amacı benzerlik arz eder²⁵⁰.

Diğer taraftan ceza, genel olarak bir haksızlığın, özelde bir suçun karşılığını verme amacı taşırken güvenlik tedbirinde, haksızlığın karşılığını vermek gibi bir amaç yoktur²⁵¹. Bu bakımdan, karşılığını verme ve kefarete amaçları geçmişe yönelik nitelik taşırken, güvenlik tedbiri uygulamasında geçmişte kalmış bir suç kıstas değildir; failin gösterdiği tehlike sebebiyle geleceğe yönelik suç işlenmesinin engellenmesi asıl amaçtır²⁵². Diğer bir ifadeyle ceza, kefarete teşkil etme, genel önleme ve özel önleme amaçları taşımakla hem geçmişe yönelik hem de geleceğe yönelik bir yapıya sahip iken güvenlik tedbirleri failin gösterdiği tehlikelilik sebebiyle gelecek için uygulanır ve suç işlenmesini önlemeyi amaçlar.

Ceza ile güvenlik tedbirleri arasındaki diğer bir fark da genel af, özel af, erteleme, zamanaşımı gibi konularda, cezalara ilişkin hükümlerin güvenlik tedbirleri hakkında geçerli olmamasıdır²⁵³.

Cezalar ile güvenlik tedbirleri arasında, sürenin kanunla belirlenmesi bakımından da fark vardır. Ceza hukuku sistemimizde, ceza bakımından “belirsiz süreli hükme” yer verilmediği gibi cezaların alt ve üst sınırları kanunda belirtilmek durumundadır; oysa güvenlik tedbirlerine ilişkin sürelerin alt ve üst sınırları her güvenlik tedbiri bakımından kanunla belirlenmiş değildir²⁵⁴. Örneğin TCK’nın 57. maddesinin ikinci fıkrası, akıl hastalarına özgü

yönüyle Özgenç tarafından bu hükmün sorunlu olduğu yönünde yapılan eleştiri yerindedir. Bkz. Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 763.

²⁵⁰ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.93.

²⁵¹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.94.

²⁵² Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 547.

²⁵³ Artuk, **Tedbirler**, s. 478.

²⁵⁴ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.95.

güvenlik tedbirinin sınırını önceden belirlememektedir. Söz konusu hükümde, hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastasının, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine serbest bırakılabileceği belirtilmiştir.

1.7. Cezanın Sınıflandırılması ve Alternatif Yaptırım Arayışları

1.7.1. Cezanın Sınıflandırılması

Cezaların tespiti ve sınıflandırılması bahsi, cezalandırmakla güdülen gayeye ulaşmak ve iyi bir cezanın niteliklerinden hareketle ceza türünün tayini bakımından önem arz etmektedir. Kuşkusuz ceza uygulanmak suretiyle ulaşılmak istenen amaç, cezanın türlerinin belirlenmesinde yol göstericidir.

Cezalar, yönelik oldukları değerlere ve hukuki niteliklerine göre çeşitli ayrımlara tabi tutulabilmektedir. Hukuki nitelikleri yönünden cezalar, asli ceza ve ek ceza olarak ikiye ayrılır²⁵⁵. Asli ceza, yasada doğrudan doğruya suçun karşılığı olarak öngörülen, hükümde açıkça gösterilen cezadır²⁵⁶. 5237 sayılı TCK'nın 81. maddesinde belirtilen kasten öldürme suçunun cezasının müebbet hapis olarak belirtilmesi buna örnektir. Ek ceza ise, asli cezaya yasa ile ya da yargıcın takdiri ile eklenen cezadır: Bunlar, asli cezaya bağlı olarak verilir ve bazılarının hükümde gösterilmesi zorunlu, bazılarının gösterilmesi zorunlu değildir²⁵⁷. İfade etmek gerekir ki, 5237 sayılı TCK'da asli ceza, fer'i ceza ayrımı kaldırılmıştır.

Bunun yanında cezalar, yöneldikleri değerlere göre de tasnif edilmektedir. Gerçekten ceza, suç teşkil eden eylemin karşılığı olarak, failin çeşitli hak ve yararlarını etkileyen, devletin gösterdiği bir tepkidir. Bu anlamda cezalar, işlenen suçun niteliğine ve ağırlığına göre, failin yaşam hakkına, hürriyetine, malvarlığına ve onuruna (şerefine) yönelik olabilir²⁵⁸. En temel

²⁵⁵ Koca/Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 521.

²⁵⁶ Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s. 589.

²⁵⁷ Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s. 589.

²⁵⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.681.

insan haklarından olan “yaşama hakkı” uluslararası belgelerle ve anayasalarla düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Yaşama hakkına yönelik bir ceza olarak ölüm cezasından bahsedilebilir. Ölüm cezası, işlenmiş olan suç karşılığı kişinin yaşamına son verilmesidir²⁵⁹. Çağdaş, demokratik, insan haklarına dayalı ülkelerin hukuk düzenlerinde ölüm cezasına yer verilmemektedir. 5237 sayılı TCK’da da ölüm cezasına yer verilmemiştir. Cezanın nitelikleri ve özellikleri dikkate alındığında, ölüm cezası ile yaşamı sona erdirilen kişinin hür iradesinden de artık söz edilemeyeceğinden, ölüm cezası, insan haysiyetine uygun bir ceza özelliği göstermez. Ölüm cezası ile bu ıstırap, faile değil, failin yakınlarına yöneltilmektedir. Yine ölüm cezası özel önleme amacını inkâr niteliği taşımakta ve suçluyu toplumdaki tasfiye amacı gütmektedir. Oysa suçlunun topluma kazandırılması ve ıslahı çağdaş bir cezanın amacı olmalıdır.

Kişinin özgürlüğüne yönelik cezalar, hürriyeti bağlayıcı cezalar, yani hapis cezalarıdır. Suçlunun, devamlı ya da geçici olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasını ifade eden bu cezalar ile kişinin özgürlüğü süreli veya süresiz olarak elinden alınmaktadır. İşlenen suçun karşılığında, genellikle hapis cezası temel ceza olarak karşımıza çıkmaktadır.

Etkilerini malvarlığı üzerinde gösteren ceza türü ise para cezalarıdır²⁶⁰. Nitekim para cezaları, işlenen suçun karşılığında yasa da yer alan sistem çerçevesinde belirlenerek mahkemece tayin olunan bir paranın devlet hazinesine ödenmesinden ibarettir. Ceza kanunlarında, hapis cezasından sonra, ikinci derecede yer alan ceza türüdür.

Kişinin şeref ve haysiyeti üzerinde etki gösteren cezalar, günümüz ceza adaleti sisteminin gereklerine uygun değildir²⁶¹. Zira bu durum, cezanın insan haysiyetiyle bağdaşır nitelikte

²⁵⁹ Ölüm cezasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Köroğlu Mehmet, “**Hukuk Tarihi Açısından Ölüm Cezası ve İnfaz Şekilleri**”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sa. 17, Yıl 2011, s. 309-322; Radbruch Gustav, “**Ölüm Cezası**”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 5. Kitap, İstanbul 2002, s. 33-37; Gören Zafer, “**Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası**”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 5, Sa. 10, Yıl 2006, s. 67-97; Yurtcan Erdener, “**Uyum Yasaları Çerçevesinde Ölüm Cezasının Kaldırılması**”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sa. 1, Yıl 2004, s. 7-11.

²⁶⁰ Çetin Soner Hamza, **Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para Cezası (TCK m. 52)**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012; İšoğlu T. Polat, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Adli Para Cezası**, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

²⁶¹ Centel/Zafer/Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 551.

olmasının da bir sonucudur. TCK'nın 267. maddesinin 9. fıkrasında belirtilen iftira suçunda mahkûmiyet hükmünün yayımlanacağı belirtilmiştir. Ancak bu düzenlemenin amacı, hükmü teşhir ederek kişinin şeref ve haysiyetine zarar vermek değil, aksine hakkında basın yayın yoluyla iftira atılan kişinin aklanmış olduğunu topluma haberdar etmektir.

1.7.2. Yeni Cezalandırma Yöntemi Olarak Alternatif Yaptırımlar

Cezalar, toplumsal kültüre bağlı olarak yere ve zamana göre farklılık göstermiştir. Ceza hukukunun geçirdiği gelişime paralel olarak, cezaların türleri ve infaz biçimleri değişmiştir. Cezanın geçmişten günümüze geçirdiği süreç içinde anlaşılan şudur ki, kolektif ve vahşi ceza uygulamasından, bireysel ve insancıl cezaya doğru yönelme olmuştur²⁶².

Ceza sistemleri tarihi süreç içerisinde, önceleri sadece faili cezalandırarak, toplum ve mağdurun intikam dürtülerinin tatminini ve muhtemel suçluları suç işlemekten vazgeçirmeyi amaçlamışken; daha sonra faili, kişi hürriyeti gibi bir nimetten mahrum ederek cezalandırmayı; günümüzde ise, suçluyu topluma yeniden kazandırmayı hedeflemektedir²⁶³.

Kefaret ve para cezaları orta çağın erken dönemlerinde pratik tek ceza türü iken, orta çağın sonuna doğru canavarca bedeni ve hayati cezalar görülmeye başlamış, son aşama olarak 17. yüzyılda hürriyeti bağlayıcı cezalar uygulanmaya başlanmıştır²⁶⁴. Bilhassa Fransız İhtilali'yle birlikte özgürlüğün insan için paha biçilmez bir değer oluşunun anlaşılmasıyla hürriyeti bağlayıcı cezalar, cezalandırma sisteminin esası haline gelmiştir²⁶⁵. Bunda hürriyeti bağlayıcı cezanın infazındaki hapis hane şartlarının beden dokunulmazlığını garanti etmesi ve hürriyetten yoksunluk vasıtasıyla zengin ile fakiri aynı tarzda buluşturması nedeniyle

²⁶² Çınar, **Cezalar**, s. 19.

²⁶³ Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 3. Bası, Ankara 2005, s. 526.

²⁶⁴ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 91.

²⁶⁵ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 526.

tercih ediliyor olması ve hürriyeti bağlayıcı cezanın hesaplanmasının doğru olabilmesi etken olmuştur²⁶⁶.

Ancak bugünkü ceza sistemlerinin bu cezalara bakış açısı tamamen değişmiş bulunmaktadır. Önceleri suçlular cezaevlerine orada cezalandırılmak için gönderilirken, günümüzde infaz müesseseleri suçluyu cezalandırmanın yanında, ıslah ederek topluma yeniden kazandırmayı gaye edinmektedir²⁶⁷.

Aydınlanma dönemi fikirlerinin de etkisi ile hapis cezası; o zamanlarda kullanılan ölüm cezası, dayak cezaları, zorunlu çalışma ve kürek cezasına oranla daha gelecek vadeden alternatif olarak görülmüştür: Bu dönemde hapis cezası yalnızca daha insani olduğu için değil, aynı zamanda hükümlünün iyileştirilmesi ve rehabilitasyonuna hizmet edebilecek olmasından dolayı da savunulmaktadır²⁶⁸. Öte yandan suçlunun toplum için tehlike oluşturmasından dolayı, onun toplumdan soyutlanarak cezaevine konulması, bu tehlikeyi de ortadan kaldıracaktır²⁶⁹. Keza hapis cezasının suçluyu toplumun öfkesinden korumak gibi bir işlevi de vardır. Ancak sonraki yüzyıllarda hapis cezasının suç önleme ve suçluyu topluma yeniden kazandırma amacını gerçekleştirmediği çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olanlardan bilhassa orta yaşlı hükümlüler zamanla bedensel ve ruhsal çöküntüye, yorgunluğa, umutsuzluğa düşer; kendini toplum dışına itilmiş, değersiz, yetersiz ve aşağılık duyguları içinde bulur²⁷⁰.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların, iyi bir hürriyeti bağlayıcı ceza sistemi bakımından sakıncalı olduğu genel olarak kabul görmektedir. Kısa süreyle kastedilenin, *“kesinleştiği tarihten itibaren suçlunun eğitimi ve uslanması bakımından makul imkânı*

²⁶⁶ Gölcüklü, **Ceza Sistemi**, s. 30.

²⁶⁷ Gölcüklü, **Ceza Sistemi**, s. 30.

²⁶⁸ Kalmthout Anton M. van, **“From Community Service to Community Sanctions: Comparative Perspectives” (Comparative Perspectives)** Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 573-603) s. 573.

²⁶⁹ İçel/Sokullu-Akncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **3. Kitap**, s. 79.

²⁷⁰ İçel/Sokullu-Akncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **3. Kitap**, s. 81.

*veremeyecek süredeki hürriyeti bağlayıcı cezalar*²⁷¹ olduğu dikkate alındığında, bu eleştirilerin yerinde olduğu anlaşılacaktır. Gerçekten kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, en başta hükümlünün ıslahına elverişli olmadığı yönünde eleştirilmiştir. Hükümlü kısa bir süre için girdiği cezaevine alışarak ileride tekrar suç işlemekten çekinmeyeceği gibi, toplum tarafından cezaevine girmiş olma damgası dolayısıyla olumsuz şekilde karşılanacaktır²⁷². Ayrıca kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar ceza infaz kurumunun mevcudunu artıracak, bu ise uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza hükümlülerine gereken ilginin gösterilmesine engel olarak infaz kurumunda ıslahı zorlaştıracaktır²⁷³.

Suç işleyen kişinin cezaevinde olması toplumu rahatlatmaktaysa da, hapis cezasının suç önlemede sanıldığı kadar etkili olmadığı ve hükümlünün uslanmış ve arınmış olarak topluma dönmediği artık bilinmektedir. Hükümlülerin suç işlemesine engel olmak için hapis cezasını kullanmak, sadece cezalarını çektikleri süre boyunca toplum içinde yeniden suç işlemiyor olmaları düzeyinde işe yarayacaktır. Oysa bu mahkûmların büyük çoğunluğu yeniden topluma döneceklerdir. Dolayısıyla bu kişiler, cezalarını çektikleri süre boyunca suç işlemekten uzak tutulmuş olurlar; ama serbest kaldıklarında tekrar suç işlemeye, aldıkları ceza hürriyeti bağlayıcı olmayan failerden daha yatkınlardır²⁷⁴. Bir başka ifadeyle, suçun yeniden işlenmesini engellemek için hapis cezasına başvurmak uzun vadede etkili bir strateji olmayacaktır.

Ceza infaz kurumundaki suçlu sayısının kabarmışlığı karşısında, bu hükümlülerin rehabilitasyona tabi tutulmaları onlar üzerinde olumlu sonuçlardan ziyade, daha tehlikeli olma sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca, modern yaşamın gittikçe karmaşıklaşan taleplerine uyum sağlamakta güçlük çeken normal bireyler göz önünde tutulduğunda, hükümlülerin kendi yaşamını sürdürebilme yeteneklerini azaltan cezai uygulamalarının etkin bir

²⁷¹ Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s.647.

²⁷² Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 502.

²⁷³ Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 502.

²⁷⁴ Schneider Suzanne/Esarey Sharman (Edited by), United Nations Office on Drugs and Crime, **Handbook of Basic Principles and Promising Practices on Alternatives to Imprisonment (Alternatives to Imprisonment)**, New York 2007, s. 7.

sosyalleştirme ve topluma kazandırma aracı olamayacağı ortadadır²⁷⁵. Bu durum bilhassa kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından dikkate değerdir.

Yine, hapis cezalarının mali ve sosyal masraflarının yüksekliği ile hapis cezalarının özellikle mali gücü zayıf olan hükümlülere verilmesi konusundaki eğilim, genelde hapis cezalarına ve özelde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara karşı yöneltilen eleştirileri güçlendirmektedir²⁷⁶.

Tarihi süreç içerisinde, ceza hukuku alanında insana değer veren düşüncenin etkinlik kazanması nedeniyle; hapis cezalarının her zaman iyi sonuç vermediği, hükümlünün toplumla bütünleşmesini gerçekleştirmede yeterli etkiyi yapmadığı, infaz rejimlerinde hükümlünün iyileştirilmesini ve topluma yeniden kazandırılmasını sağlayacak değişiklikler yapılması gerektiği görüşleri ortaya çıkmıştır. Geline nokta, kısa ve uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların kötü etkilerinin ortadan kaldırılması için yapılan kriminolojik araştırmalarda, hükümlünün kişiliğine bilimsel yöntemlerle yaklaşılması, uygulamalarda değişiklikler yapılması gerektiği düşünceleri büyük önem kazanmıştır²⁷⁷.

Bütün bunların neticesinde, ceza hukuku sistemlerinin hapis cezasına alternatifler aramaya başladığı görülmektedir. Bu arayış günümüzde “alternatif yaptırımlar”, “ara yaptırımlar” veya “toplumsal yaptırımlar”²⁷⁸ olarak adlandırılan kavramların girişiyle sonuçlanmıştır²⁷⁹.

²⁷⁵ Yücel, **Yeni Gelişmeler**, s. 621.

²⁷⁶ Kalmthout, **Comparative Perspectives**, s. 574.

²⁷⁷ Çolak Haluk/Altun Uğurtan, “**Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar Ve İnfaz Rejimleri**” (**Seçenekli Yaptırımlar**), TBB Dergisi, Sayı 67, Yıl 2006, (s. 163-299) s. 180. Karşı görüşte olan Soyaslan’a göre cezanın amacına ulaşması için de olsa hürriyeti bağlayıcı cezadan vazgeçilemez. Yazara göre hürriyeti bağlayıcı ceza yerine alternatif bir ceza yoktur. Buna gerekçe olarak, bedene yönelik cezalara dönelemeyeceği, bunun yanında mala yönelik cezaların da toplumu tatmin etmeyeceğini göstermektedir. Soyaslan Doğan, “**Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri**” (**İnfaz Rejimleri**), İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İnstitut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s.162-191) s.190.

²⁷⁸ Ancak biz bu kavramı “Toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları” şeklinde kullanmayı tercih etmekteyiz. Ayrıntılı açıklama, “Toplum İçerisinde İnfaz Edilen Ceza Hukuku Yaptırımlarının Niteliği” başlığı altında yapılmıştır.

²⁷⁹ Bunlar sırasıyla; alternative sanctions, intermediate sanction, community sanctions. Kalmthout, **Comparative Perspectives**, s. 575.

Suç rakamlarındaki artış ve beraberinde adalet sistemi ile ceza infaz kurumlarına gerçekleşen aşırı yüklenme ile birlikte, ceza hukukunun insanileştirilmesi ve reforme edilmesine yönelik toplumsal eleştiri hareketlerinin de aynı dönemde oluşu, Avrupa ülkelerindeki çoğu hükümetlerin kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine alternatifler aramasına sebep olmuştur²⁸⁰.

Ceza adalet sistemine yeni müesseselerin getirilmesinde uluslar üstü kuruluşların çalışmaları önemli yere sahiptir. Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğinin 1980 yılında Karakas'ta düzenlenen "Suçun Önlenmesi ve Hükümlülerin İyileştirilmesi Kongresi" çalışma raporunun gereği olarak ifade edilen konular geçerliliğini sürdürmektedir: Cezaevinin doğası gereği ortaya çıkan kısıtlayıcı ve rehabilite edici fonksiyonları arasındaki çelişki konusundaki geleneksel düşüncelerin yanında, hapsedmenin gayri insanileştirici yönü, toplu olarak yaşamının insan kişiliğini zayıflatıcı etkisi, hapis cezasının suçlunun kanunlara itaatkâr olarak yaşaması şansını geliştirmesi ya da suç oranlarını düşürmesinin mümkün olmadığına ilişkin bilincin artması gibi etkenler suçluların cezaevi dışında ya da cezaevsiz bir muameleye tabi tutulması yönündeki hareketi güçlendirmektedir²⁸¹.

Hapis cezasına alternatiflerin geliştirilmesine Avrupa Konseyi'nin Tavsiye Kararlarının da etkisi büyüktür. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Üye Devlere Hapis Cezasına Alternatif Belirli Ceza Tedbirleri Hakkında R(76) 10 Sayılı Tavsiye Kararının²⁸² "Hapis cezasına alternatif bazı ceza tedbirleri" bölümü altında üye ülkelerin hükümetlerine yalnızca mevcut olan para cezası ve hükümlünün denetimli serbestlik tarafından takibi gibi alternatifleri daha ileriye götürmeleri tavsiye edilmiş, ayrıca, kendi mevzuatlarına dâhil edilebilecek çeşitli, yeni, hapis cezasına alternatifler üzerinde çalışmaları istenmiştir.

²⁸⁰ Kalmthout Anton M. Van, "Kamu Yararına Çalışmadan "Toplumsal Yaptırımlara": Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı" (Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı) (Çeviren: Burhan Alıcı), Küresel Bakış, Yıl 1, C. 1, Sa. 1, Nisan 2011, (s. 71-106) s. 74.

²⁸¹ Kalmthout, Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı, s. 79.

²⁸² Bakan Delegeleleri Komitesinin 9 Mart 1976 tarihli 255. oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilmiştir.

Avrupa Konseyi söz konusu kararında özellikle; “a) Suçlu bulunmaya tamamen işaret eden fakat suçluya ehemmiyetli bir ceza vermeyen ceza tedbirlerinin faaliyet alanını göz önünde tutmalarını;

b) Suçlunun mahkûmiyet sonrası gelişimini dikkate alarak, bir ceza uygulanmasını gerektirecek hüküm kurulduktan sonra verilen cezanın tecil edilebilmesini kolaylaştırmalarını,

c) Kamu hizmetlerinde çalıştırmanın avantajlarını ve özellikle sağladığı fırsatları gözetmelerini;

– Suçlu bakımından kamu hizmetlerinde çalışarak ıslah olmak,

– Toplum bakımından, gönüllü çalışmada işbirliğini kabul ederek suçlunun yeniden topluma kazandırılmasına katkıda bulunmak;

d) Suçlunun toplumla olan bağlarının korunmasını veya yeniden kurmasını sağlayacak olan ve tam hapsedilmeden daha yumuşak bir ceza biçim olan yarı hapislik ile ne gibi katkılar sağlanabileceğini göz önünde tutmalarını”²⁸³ tavsiye etmiştir.

Avrupa Konseyi’nin diğer bir tavsiye kararında, “Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde mümkün olduğu ölçüde kısa dönemli hapis cezalarının sorunsuz bir şekilde aynı etkiye sahip başka tedbirlerle değiştirilmesi yönündeki mevcut eğilimin cesaretlendirilmesi”²⁸⁴ istenmektedir.

²⁸³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Üye Devlere Hapis Cezasına Alternatif Belirli Ceza Tedbirleri Hakkında R(76) 10 Sayılı Tavsiye Kararı

²⁸⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararı 914 (1981): Bu karar 29 Ocak 1981 tarihinde kabul edilmiştir (25. oturum); Bu tavsiye kararında kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara getirilen en önemli eleştiri insani ve ideoloji temelli düşünceler iken, sonraki tavsiye kararlarında ekonomik ve faydacı saikler daha çok vurgulanmaya başlanmıştır. Kalmthout, **Comparative Perspectives**, s. 577.

Sonraki yıllarda Birleşmiş Milletler tarafından da aynı içerikte kararlar çıkartılmış, 1990 yılında bu tavsiyeler “Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları” (Tokyo Kuralları) ²⁸⁵ olarak somutlaştırılmıştır.

Tüm bunların etkisinde, önceden var olan, basit ve açık yaptırım sistemlerinin hemen hemen tüm ülkelerde terk edildiği, bunun yerine listenin hürriyetten yoksun bırakmayan kamuya yararlı bir işte çalıştırma, tazminat ve telafi, fail-mağdur arabuluculuğu veya sosyal arabuluculuk (community mediation), bir kısım hakların sınırlanması veya ruhsat iptali, eğitim programları, hareket özgürlüğünün kısıtlanması, kavrayışla ilgili durum tayini yapan eğitim ve öğretim programları, tedavi programları (özellikle uyuşturucu kullanan suçlular ve cinsel saldırı suçunu işleyenler için), kontrol ve bulunma tedbirleri, topluma kazandırma kurumlarına veya günlük yerleştirme merkezlerine devam, topluma kazandırma tedbirlerinin gerçek denetimi, gece sokağa çıkma yasağı, ev hapsi ve elektronik takip, kısmi serbestlik (semi-liberte), cezanın denetimli olarak ertelenmesi, vasilik, sınırlı özgürlük (controlled freedom) gibi ceza ve tedbirlerin genişletilmiş çeşitleri ya da bunların kombinasyonundan oluşan bir liste olarak karşımıza çıkmaktadır²⁸⁶.

Toplumsal ortamda infaz edilen bu ceza hukuku yaptırımları, mümkün olabildiğince suçlu için anlam ifade edecek şekilde yerine getirilerek, suçlunun topluma kazandırılması için kişisel veya sosyal gelişimine katkı sağlamaya çalışmaktadır. Ayrıca bu yaptırımların infazındaki gözetim ve kontrol metotları bu amaca hizmet etmektedir. Gerek kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımı olsun gerek toplumsal ortamda infaz edilen diğer ceza hukuku yaptırımları olsun hepsinin ortak özelliği, toplumun bu yaptırımların infazında açıkça rol oynamasıdır.

Avrupa Konseyi'nin R (92) 16 sayılı Tavsiye Kararı'nda da toplumsal ortamda infaz edilen ceza hukuku yaptırımlarında toplumsal katılımın önemi vurgulanmıştır. Kararda da belirtildiği üzere, toplumsal katılım ile suçlulara toplum içinde anlamlı bağlar kurmada

²⁸⁵ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun A/Neb/45/110 sayılı ve 2 Nisan 1991 Tarihli Tavsiye Kararı ile kabul edilmiştir.

²⁸⁶ Kalmthout, **Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı**, s. 81.

yardımcı olmak, toplumun çıkarları konusunda onlarla duyarlılık oluşturmak, iletişim ve destek için imkânlarını artırmak gerekmektedir.

Aynı tavsiye kararında Avrupa Konseyi, toplumsal ortamda infaz edilen ceza hukuku yaptırımlarının tanımını da yapmaktadır. “Toplumsal yaptırımlar ve tedbirler” şeklinde belirtilen ifade şöyle tanımlanmıştır: “*Hükümlünün toplum içerisinde kalmasını sağlayan, şart ve /veya yükümlülük koyarak birtakım kısıtlamaları içeren ve bu amaçla hukuk içerisinde teşkil ettirilen kurumlarca infaz edilen yaptırım ve tedbirlerdir*”²⁸⁷.

Toplumsal ortamda infaz edilen ceza hukuku yaptırımlarının gerçek anlam ve değeri onların esas amacı olan hükümlünün toplum içinde kazanılmasında aranmalıdır. Zira hapis cezalarının kişiyi toplumdaki sosyal olarak dışlamasına karşılık, toplumsal yaptırımlar kanunu ihlal eden kişinin toplum içerisinde sosyal olarak kontrol altına alınmasını ve toplumun -özellikle yaptırımın infaz edildiği ortak mahal- ilgisi ile birlikte çalışmasının kesinlikle ön şart olmasına vurgu yapan yaptırımlardır²⁸⁸.

Türk ceza ve infaz sisteminde, bu yeni arayışların bir sonucu olarak, ceza adalet sistemine 2005 yılında yapılan değişikliklerle birlikte yeni müesseseler dâhil edilmiştir. Türk Ceza Kanunu’nda ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda bu yeni müesseselerle birlikte ceza politikasında önemli değişikliklere gidildiği görülmektedir. Kanun koyucu bu yeni yaklaşımda özellikle kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırımları getirerek hapis cezasının son çare olarak düşünülmesini ve ilk defa suç işleyen bazı hükümlülere ikinci bir şans verilmesini öngörmüştür. Artık yeni sistemde bir kısım hükümlülerin suçlarına karşılık gelen cezalarını toplum içerisinde infaz edilen yaptırımlar olarak toplumsal ortamda çekebilmeleri mümkün olabilmektedir.

²⁸⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki R (92)16 Sayılı Tavsiye Kararı (Bakan Delegation Komitesinin 19 Ekim 1992 tarihli 48. oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilmiştir.)

²⁸⁸ Kalmthout, **Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı**, s. 83.

2. CEZALANDIRMANIN VE İNFAZIN AMACI BAĞLAMINDA TOPLUM İÇERİSİNDE İNFAZ EDİLEN CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI

2.1. Toplum İçerisinde İnfaz Edilen Ceza Hukuku Yaptırımlarının Niteliği: İkameli (Geçişli-Dönüşümlü) Yaptırım

Öncelikle belirtmek gerekir ki, “toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımını” kavramını kullanmamızda bu kavramdan daha uygun bir kavram bulunmayışı etkili olmuştur. Zira Maden’in de ifade ettiği üzere, “toplum içerisinde cezalandırma yöntemleri”, “hapis dışı cezalar”, “hapis cezasına seçenekler” ve “kamusal cezalar” şeklinde ifade edilen kavramların çağrıştırdığı anlamlar, aslında yanlış anlaşılabilirlik tehlikesi taşımaktadır²⁸⁹.

Şöyle ki, “toplum içerisinde cezalandırma yöntemleri” kavramı, bu kavramla ilk defa karşılaşan kişilerde toplum tarafından linç ve sürgün gibi hukuk dışı cezaları çağrıştırmaktadır²⁹⁰. “Hapis dışı cezalar” kavramı ise, hapis cezası dışındaki bütün cezaları içine alma kabiliyetini haiz olması ve bu kavramın, “ceza” dışındaki yaptırımları içine almıyor olması bakımından “onarıcı adalet yaptırımı” kavramıyla ve “toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları” kavramıyla örtüşmekten uzaktır²⁹¹.

“Hapis cezasına seçenekler” kavramı, hapis cezası dışında uygulanan yaptırımları kapsamının yanında, bir yaptırım uygulanmasının tercih edilmediği halleri de

²⁸⁹ “Toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları” kavramının İngiliz hukukundaki muadili sayılabilecek olan “community sentences” kavramı üzerinde dahi tartışmalar yapılırken, ceza hukuku literatürümüzde pek detaylı çalışmalara konu yapılmamış bu konunun adlandırılması aslında çok kolay değildir.” Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 73.

²⁹⁰ Lockhart Bill /Blair Colette, “**Community Sanctions and Measures in Ireland**” (Ireland), Albrecht Hans-Jörg /Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 285-325) s. 293.

²⁹¹ “Toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları”nın da hepsi “ceza” olmadığı gibi, “onarıcı adalet yaptırımı”, “cezalar” ve “güvenlik tedbirleri” yanında üçüncü bir yaptırımdır. Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 75.

kapsamaktadır²⁹². Hapis cezasının sakıncalarını gidermek amacıyla ihdas edilmiş seçenek kurumlardan bir kısmı, kişi hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma aşamasında; bir kısmı ise, kişinin mahkum olduğu hapis cezasının infazı aşamasında uygulama kabiliyeti bulabilmektedir²⁹³.

TCK'nın 50. maddesinde, "kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" başlığı altında, "seçenek tedbirler" olarak sayılan onarıcı adalet yaptırımının ve toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımlarının yanında adli para cezasına da yer verildiğinden, "kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" başlığının içerisine en azından adli para cezası da girmektedir²⁹⁴. Nitekim adli para cezası, "onarıcı adalet yaptırımı"nın ve "toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları"nın kapsamında değildir²⁹⁵.

"Kamusal cezalar" şeklinde ifade ise, "kamu" kavramının ifade ettiği anlamlar bakımından sakıncalıdır²⁹⁶. Zira "kamu" kelimesi, "halk hizmeti gören devlet organlarının tümü" ve "bir ülkedeki halkın bütünü, halk, amme" anlamlarına gelmektedir²⁹⁷.

Sonuç olarak, "toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımı" kavramı ile ifade edilmek istenen anlam, infaz edilen yaptırımın bir ölçüye varacak derecede toplumsal yaşamın parçası haline gelmesidir.

Toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları (ve onarıcı adalet yaptırımı), kişinin arzusuna bakılmaksızın uygulandığından zecrîlik niteliğini haizdir²⁹⁸. Zira yerine

²⁹² Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 75.

²⁹³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s.638.

²⁹⁴ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 76.

²⁹⁵ Adli para cezasının infazı hapis hane dışında, bir başka deyişle toplum içerisinde olsa bile, bu infaz, toplum ile birlikte yaşamaya devam ederken, bunun da ötesinde, toplumsal yaşamın bir parçası haline gelerek cezanın infazını ifade etmekten uzaktır.

²⁹⁶ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 77.

²⁹⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.562e33b331a034.91616100 Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, Erişim Tarihi: 10.10.2015.

²⁹⁸ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 83.

getirilmedikleri takdirde başka yaptırımların uygulanması tehdidini içinde barındırmaktadır. TCK'nın 50/1-f maddesinde öngörülen "gönüllü olmak koşuluyla" hükmü bu durumun bir istisnasını oluşturmamaktadır²⁹⁹. Öngörülen bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde hürriyeti bağlayıcı ceza verilerek infaz edilecektir (TCK m. 50/6).

Kanaatimizce onarıcı adalet yaptırımını ve toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları, "ikameli (geçişli-dönüşümlü) yaptırımlardır"³⁰⁰. Zira bu yaptırımlara uyulmaması ve yaptırımın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, başka yaptırımlara dönüştürülmeye açıktır. Bu yaptırımlar hapis cezasını ve birbirlerini ikame ederler. Şayet yerine getirilmezler ise hapis cezası ile ikame edilirler.

Böylece, bu yaptırımlar hem ikame yaptırımlardır, hem de ikameli yaptırımlardır: Onarıcı adalet yaptırımının ikamesi, hapis cezası ve toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları iken toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımlarının ikamesi, onarıcı adalet yaptırımı ve hapis cezasıdır³⁰¹. Keza, hapis cezasının ikamesi onarıcı adalet yaptırımını ve toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımlarıdır.

²⁹⁹ Hafizoğulları Zeki /Özen Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 7. Bası, Ankara 2014, s. 452; "Bunlar, ihlalde bulunan muhatabına, Devletin mahsus organları eliyle ve zorla uygulanmaktadırlar. Kanun'un 50/1, f maddesi hükmünde öngörülen " gönüllü olmak koşuluyla " hükmü kuralın bir istisnası değildir, çünkü fail, bu madde hükmünde belirtilen yoksunluğa gönüllü katlanmak istemediğinde; hakkında, ihlalin karşılığı hürriyeti bağlayıcı ceza verilecek ve uygulanacaktır. Öyleyse, ortada, kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak getirilen cezaların veya Kanun'un ifadesiyle yaptırımların cebriliğini gideren bir durum bulunmamaktadır." Hafizoğulları Zeki, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri (Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri)**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, Sa. 1, 2007, (s.78-109) s. 81.

³⁰⁰ TCK'da "Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" başlığı altında düzenlenmiş olan bu yaptırımlar ikame sistemini haizdir. Özgenç, **Genel Hükümler**, s.676.

³⁰¹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 85.

2.2. Toplum İçerisinde İnfaz Edilen Ceza Hukuku Yaptırımlarının Hukuki Niteliği

2.2.1. Genel Olarak Seçenek Yaptırım

Yaptırım, yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade edildiği üzere ceza ve güvenlik tedbirlerini kapsayan bir üst kavram olduğundan, TCK sistemi bakımından seçenek yaptırım olarak belirtilen durumlar ya hapis cezası dışındaki diğer bir ceza olan adli para cezası ya da güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar olabilecektir. Zira TCK'nın 45. maddesine göre cezalar, hapis cezası ve adli para cezasıyla sınırlı olarak belirtilmiştir. Madde gerekçesinde bu husus; *“Suç karşılığı olarak uygulanabilecek yaptırımlar, ceza ve güvenlik tedbirleri olarak belirlenmiştir. Ceza olarak ise sadece hapis ve adli para cezası uygulanacaktır”* şeklinde ifade edilmiştir.

Türk ceza hukuku sisteminde onarıcı adalet yaptırımıyla birlikte toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları TCK'nın 50. maddesinde, cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanlarından birini oluşturacak şekilde, beş başlık altında düzenlenmiştir³⁰². Kanun koyucu bunların genel olarak “seçenek yaptırım” olduğunu açıkça belirtmiş, 50. maddenin 5 ve 7. fıkralarında “tedbir” ve “seçenek tedbir” kavramlarını kullanarak adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımların birer tedbir olduğunu ifade etmiştir. Kanun koyucu aynı şekilde 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 4/1 (d) maddesinde seçenek yaptırımlardan açıkça “güvenlik tedbiri” olarak söz etmiştir. Ceza hukuku yaptırımlarının cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden ibaret olduğu dikkate alındığında, Kanun'da açıkça böyle nitelendirilmiş olmasa da bu yaptırımların kanun koyucu tarafından güvenlik tedbiri olarak düşünüldüğü sonucuna ulaşılabilir³⁰³.

Doktrinde bu yaptırımların nitelikleri konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. *Koca/Üzülmez*'e göre, kısa süreli hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmesi diğer bir ceza yaptırımına çevirmeyi; bunun dışındaki seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi ise

³⁰² Özgenç, *Genel Hükümler*, s.674.

³⁰³ Maden, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 97.

tedbire çevirmeyi ifade etmektedir³⁰⁴. Böylelikle yazarlar, kısa süreli hapis cezalarının dönüştürülebileceği adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımların güvenlik tedbiri niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Yazarlar ayrıca, Türk ceza hukukunun yaptırımlar sisteminin üç izlilik üzerine kurulu olduğunu, TCK’da ceza ve güvenlik tedbirlerinin yanı sıra üçüncü iz olarak mağdurun korunmasına ilişkin hükümlere yer verildiğini belirtmiştir³⁰⁵. Bu cümleden olarak TCK’nın 50/1 (b) maddesinde yer alan kısa süreli hapis cezasının mağdurun uğradığı zararın tamamen giderilmesine çevrilmesi halini üçüncü izin görünüm şekli olarak belirtmektedirler³⁰⁶. *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe* de aynı görüşe katılarak mağdurun uğradığı zararın tamamen giderilmesinin tedbir niteliğinde olmadığını, bunun üçüncü iz bir yaptırım olduğunu, adli para cezası dışında kalan yaptırımların güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁰⁷.

Özgenç’e göre, “belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” (m. 50/1-d) ve “ehliyet veya ruhsat belgelerinin geri alınması veya belli bir meslek veya sanatı yapmaktan yasaklanma” (m. 50/1-e), güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlardır³⁰⁸; “bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla bir eğitim kurumuna devam etme” (m. 50/1-c) ve “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” (m. 50/1-f) ise, ne tedbir ne ceza ne de

³⁰⁴ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.532-533.

³⁰⁵ Bunlar; çeşitli suç tiplerinde etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiş olması, kamu davasının açılmasının (CMK m. 171/3), hükmün açıklanmasının (CMK m. 231/5-6), cezanın ertelenmesinin (TCK m. 51), uzlaşmanın (CMK m. 253-254) mağdurun zararının tazmini şartına bağlanması ile TCK’nın 50/1 (b) maddesinde yer alan kısa süreli hapis cezasının mağdurun uğradığı zararın tamamen giderilmesine çevrilmesi halleri üçüncü izin görünüm şekilleri olarak anlaşılmalıdır. Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 515.

³⁰⁶ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 515.

³⁰⁷ Özbek Veli Özer/Kanbur M. Nihat/Bacaksız Pınar/Doğan Koray/Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 1. Bası, Ankara 2010, s.545.

³⁰⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s.679.

yaptırımdır, birer yükümlülüktür³⁰⁹; yine, “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi” (m. 50/1-b) ne tedbir, ne ceza ne de başka bir yaptırımdır³¹⁰.

Dönmezer/Erman, Gölcüklü, Avcı ve Önder de bu kurumların eski ceza sistemimizdeki muadillerinin “tedbir” olduğu kanaatindedirler³¹¹. *Centel/Zafer/Çakmut*, seçenek yaptırımları, adli para cezasına çevirme ve tedbire çevirme alt başlıkları altında incelemektedir³¹². Bununla birlikte *Zafer’e* göre, “Türk Ceza Kanunu’nun “güvenlik tedbirleri” başlığı altında düzenlenen bu yaptırımlar klasik güvenlik tedbirlerinden farklı olmakla birlikte, bu tedbirler de hukuki nitelikleri itibariyle güvenlik tedbirleridir³¹³.

Nursal/Ataç ve Artuk/Gökçen/Yenidünya’ya göre de adli para cezası hariç diğer seçenek yaptırımlar, güvenlik tedbiri niteliğindedir³¹⁴. *Çınar’a* göre de aynı şekilde, TCK m. 50/1-a bendinde öngörülen “adli para cezasına” çevirme yaptırım türü olarak ceza; diğer (b, c, d, e, f) bentlerindeki kurumlar ise yaptırım türü olarak önlem (tedbir) niteliğindedir³¹⁵. *İnce’ye*

³⁰⁹ Yazar bu konudaki görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir: “*Bir eğitim programına devam etme ve kamuya yararlı bir işte çalışma bir yükümlülüktür, yaptırım özelliği taşımamaktadır. Yaptırımın bir özelliği onun cebri ve zecri oluşudur; yani kamu gücü kullanılarak, zorla yerine getirilmesidir. Bir eğitim programına devam etmek ve kamuya yararlı bir işte çalışmak gibi yükümlülükler ve zararın tazmini, cebriyet ve zecrilik karakteri taşımamaktadır. Bu nedenle belirtilen yükümlülükleri tedbir veya genel bir ifadeyle yaptırım olarak tasvir etme imkanı bulunmamaktadır.*” Özgenç, **Genel Hükümler**, s.679-680. Yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade ettiğimiz üzere, kanaatinizce ‘kamuya yararlı bir işte çalıştırma’, yaptırımın cebriyet ve zecrilik niteliğini haizdir.

³¹⁰ Yazar bu konudaki görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir: “*Kısa süreli hapis cezası yerine zararın tazminine hükmedilmiş olması halinde, bu tazmin bir “tedbir” olmadığı gibi, bir ceza veya sair bir yaptırım da değildir. Ceza mahkemesinin mahkûmiyet hükmünde tazminat olarak tespit edilen para miktarının icra yoluyla yerine getirilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle zararın tazmininin, mülga 647 sayılı İnfaz Kanununda olduğu gibi, TCK’nın 50. maddesinde bir seçenek yaptırım olarak nitelendirilmesi doğru olmamıştır.*” Özgenç, **Genel Hükümler**, s.676-677.

³¹¹ Gölcüklü, **Ceza Sistemi**, s. 103; Dönmezer /Erman, **Cilt II**, s. 662-663; Avcı, **Seçenekler**, s. 35; Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 503.

³¹² Centel /Zafer /Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 594.

³¹³ Zafer Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75 (TCK m. 1-75)**, 3. Bası, İstanbul2013, s. 506.

³¹⁴ Nursal Necati/Ataç Selcen, **Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi Probation (Probation)**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.376; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 705; Artuk, **Yaptırımlar Sistemi**, s. 69.

³¹⁵ Çınar, **Cezalar**, s. 37.

göre ise, (a) fıkrasındaki adli para cezası ile (f) fıkrasındaki kamuya yararlı bir işte çalıştırma, birer ceza; diğer (b), (c), (d) ve (e) fıkralarındaki müesseseler “tedbir”dir³¹⁶.

Hafizoğulları'na göre, Kanun'un “kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” adı altında düzenlediği kişi hürriyetini kayıtlayan tedbirler, tıpkı hapis cezası ve adli para cezası gibi, ihlale tepki olduklarından, ismine ister ceza densin ister denmesin, ceza müeyyidesidirler³¹⁷. Aynı görüşü savunan *Çetin*'e göre, kanun koyucu bu seçenek yaptırımları güvenlik tedbirleri içerisinde saymamış ve düzenlememiş, tam tersine ceza yaptırımları içerisinde düzenlemiş ve fakat adını ceza olarak zikretmemiştir³¹⁸.

Soyaslan ise, TCK'nın 50. maddesinde belirtilen seçenekleri ceza yaptırımına karşılık olarak yalnızca bir tedbir olarak değerlendirerek, bunların klasik ve teknik anlamda bir güvenlik tedbiri olmadığını, bu tedbirlerin amacının hükümlüyü cezaevinin kişiye yönelen olumsuz koşullarından korumak suretiyle onun toplumla olan diyalogunun sürmesi, sosyal ve ekonomik hayatının zedelenmemesi olduğunu belirtmiştir³¹⁹. Bu özellikleriyle maddede belirtilen seçenek yaptırımların ceza yaptırımı yerine geçen ceza veya tedbirler (adli para cezası ve diğer seçenekler) bütünü olduğu, dolayısıyla ceza ve güvenlik tedbirlerinden bağımsız bir nitelik taşıdığını belirtmektedir³²⁰.

Sonuç olarak söylenebilir ki, 5237 sayılı TCK sistemi, adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımların birer “tedbir” olduğu, diğer bir ifadeyle bu yaptırımların birer ceza olmadığı

³¹⁶ Yazar bu görüşünü, 06.04.2006 tarihinde yürürlüğe giren 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'teki düzenlemeye dayandırmaktadır. 5275 sayılı CGTİHK'nın İkinci Kitap “Diğer Cezalar,....”, Birinci Kısımın Başlığı “Diğer Cezalar” olup, Birinci Bölüm'ün Başlığı ise “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma ve Adli Para Cezalarının İnfazı”dır. Yazara göre, bu ifadede de kamuya yararlı bir işte çalıştırma ve adli para cezalarının birer ceza olduğu anlaşılmaktadır. İnce Hüseyin, **Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar (Seçenek Yaptırımlar)**, Ankara 2007, s. 172.

³¹⁷ Hafizoğulları Zeki, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri (Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri)**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, Sa. 1, 2007, (s.78-109) s. 79.

³¹⁸ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 51.

³¹⁹ Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, Yetkin Yayınevi, 3.Bası, Ankara 2005, s. 563.

³²⁰ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 563.

düşüncesi üzerine kuruludur. Bu cümleden olarak, adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımların birer güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi savunulabilir bir görüş olarak görünmekle birlikte, TCK'nın 50. maddesindeki "seçenek yaptırımların", nitelikleri itibarıyla üç farklı yaptırım çeşidi olarak incelenmesi daha isabetli olacaktır³²¹.

2.2.2. Düzenlenişleri İtibarıyla Ceza Olarak Görülmeye Daha Elverişli Olan Toplum İçerisinde İnfaz Edilen Ceza Hukuku Yaptırımları

Toplum içerisinde infaz edilen ve TCK'da seçenek yaptırım olarak düzenlenen ceza hukuku yaptırımlarından bir kısmı, nitelikleri itibarıyla ceza olarak görülmeye daha elverişli yaptırımlardır. *Maden*'in de yerinde olarak ifade ettiği üzere, "belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma (m. 50/1-d)", "ehliyet veya ruhsat belgelerinin geri alınması veya belli bir meslek veya sanatı yapmaktan yasaklanma (m. 50/1-e)" ve "kamuya yararlı bir işte çalıştırma (m. 50/1-f)" yaptırımları, düzenlenişleri itibarıyla ceza olarak görülmeye daha elverişli yaptırımlardır³²². Nitekim bu üç yaptırım, bir suçun karşılığı olan, olumsuz bir değer yargısı içeren, kasıtlı, zecrî ve yoksun kılıcı bir yaptırım olarak düşünülebilir.

Yukarıda belirtildiği üzere, doktrinde bu üç yaptırımın güvenlik tedbiri oluşu yönünde genel kabul vardır. Ancak bu yaptırımların güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesinden ziyade ceza olarak kabul edilmesini şöyle izah edebiliriz:

"Cezanın Güvenlik Tedbirlerinden Ayrımı" başlığı altında ayrıntılı bir şekilde açıklamış olduğumuz hususlar dikkate alındığında ceza, genel olarak bir haksızlığın, özelde bir suçun karşılığını verme amacı taşıırken, güvenlik tedbirinde haksızlığın karşılığını vermek gibi bir amaç yoktur. Belirttiğimiz üç yaptırım, gerçekleştirilen haksızlığın karşılığı olarak görülmeye elverişlidir.

³²¹ Maden, *Seçenek Yaptırımlar*, s.103.

³²² Maden, *Seçenek Yaptırımlar*, s.103.

Diğer taraftan ceza, failin kusuru hakkındaki olumsuz değer yargısının somutlaşmış hâli, yani suç işleyen kişi açısından bulunulan kusur yargısının maddi bir muhteva kazanmasıyken³²³, güvenlik tedbiri uygulamasında bir kınama yargısı bulunmaz. Bu cümleden olarak, belirtilen yaptırımlar, işlenmiş olan suçla bağlantılı olarak uygulanması gereken yaptırımlardır.

Bunların yanında kusur, cezanın hem temelini teşkil eder hem de ölçüsünü tayin eder³²⁴. Belirtilen üç yaptırımın süresinin belirlenmesinde, kendisinden çevrilmiş olduğu hapis cezasının süresinin ölçü alındığı “mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle” ifadesinden anlaşılmaktadır³²⁵. Mahkûm olunan hapis cezasının süresi kusura göre tespit edileceğinden, bu üç yaptırım türünün süresi, failin kusuruna göre belirlenmektedir. Ancak, güvenlik tedbirlerinin ölçüsünün belirlenmesinde kusurdan ziyade failin tehlikelik durumu göz önünde bulundurulur³²⁶.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımının ceza sayılmasıyla ilgili olarak, *Maden ve Hafizoğulları*'nın da işaret ettiği üzere kurumun cebrilik ve zecrilik niteliğini haiz olması ile³²⁷; *İnce*'nin işaret ettiği, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da destekleyici bir düzenleme olması önem arz etmektedir. Belirtilen Kanun'un ikinci kitabının birinci kısmının başlığı “Diğer Cezalar”dır ve bu kısmın “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma ve Adli Para Cezalarının İnfazı” başlıklı birinci bölümünde adli para cezasıyla birlikte kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya yer verilmiştir³²⁸.

³²³ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 624.

³²⁴ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 624, 625.

³²⁵ Maden, *Seçenek Yaptırımlar*, s.108.

³²⁶ Çetin, *Seçenek Yaptırımlar*, s.69.

³²⁷ Hafizoğulları, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri*, s. 81.

³²⁸ İnce, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 172.

2.2.3. Düzenlenişi İtibarıyla Tedbir Olarak Görülmeye Daha Elverişli Olan Toplum İçerisinde İnfaz Edilen Ceza Hukuku Yaptırımı

“Bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla bir eğitim kurumuna devam etme” (m. 50/1-c) yaptırımı, 50. maddedeki diğer toplum içerisinde infaz edilen yaptırımlardan farklı nitelik arz etmektedir. Zira bu yaptırım ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde düzenlenen “çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesi” yani “eğitim tedbir” arasında ciddi benzerlik vardır³²⁹. ÇKK’nın 11. maddesinde, yukarıda belirtilen eğitim tedbirinin, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından çocuklara özgü güvenlik tedbiri olduğu belirtilmiştir.

Güvenlik tedbirlerinin en önemli özelliği, işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik bir ceza hukuku yaptırımı olmasıdır³³⁰. Koruma ve iyileştirme amacının ön planda tutulduğu göz önüne alındığında bu yaptırımın güvenlik tedbiri olarak kabulü daha uygundur.

Diğer taraftan ceza yaptırımının kanuniliği gereği, bütün cezaların alt ve üst sınırlarının kanunda belirlenmesi gerekir. Ancak bu tedbir bakımından bir üst sınır belirlenmemiştir. Üst sınırın belirlenmemiş olması, ceza sayılmaya mani olsa da güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmeye aykırı düşmez³³¹. Diğer bir ifadeyle bu yaptırım bakımından üst sınırın belirtilmemiş olması yaptırımı güvenlik tedbiri niteliğine yaklaştırır³³².

³²⁹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.109.

³³⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 761; Koca /Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 571.

³³¹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.110.

³³² Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 554.

2.2.4. Düzenlenişi İtibariyle Onarıcı Adalet Yaptırımını Olarak Görülmeye Daha Elverişli Olan İkameli Yaptırım

Onarıcı adalet, gerçekleşen ihlalden dolayı esas zarar görenin devlet olmadığını, burada fiile maruz kalan kişinin birinci derecede zarar gördüğünü, düzeltilmesi gereken hususun mağdurun zararı olduğunu ortaya koymaya çalışan bir kavramdır³³³. Onarıcı adalet düşüncesinde, suça neden olan filin bireye karşı gerçekleştirildiğinin kabul edilmesinden dolayı, bu kişilerin anlaşmazlığın çözümü sırasında surece doğrudan katılmaları ve doğrudan etkilerinin olması gerektiği ileri sürülmektedir³³⁴. Bu bağlamda TCK'nın 50. maddesinin (b) bendinde yer alan “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi” bir onarıcı adalet müessesesidir³³⁵. Burada mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade edilmesi, suç işlenmesinden önceki hale getirilmesi veya tazmin edilerek giderilmesi söz konusudur. Böyle bir kabul, bu kurumun suç politikası ilkelerinin hayata geçirilmesi konusunda bir araç olmasına ve onu bir yaptırım olarak kabul etmemize engel değildir³³⁶.

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade edildiği üzere, bazı yazarlar, “aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin”in ceza ve güvenlik tedbiri özelliği taşımayan ve fakat onlar yanında yer alan kendine özgü bir başka yaptırım şekli olduğu ve ceza hukukunun iki izli yaptırım sistemi içinde “üçüncü iz”i oluşturduğunu kabul etmektedir³³⁷. Ceza mahkemesinin mahkûmiyet hükmünde tazminat olarak tespit edilen para miktarının icra yoluyla yerine getirilmesinin de mümkün olmadığını dikkate alan Özgenç'e göre, “*bu nedenle zararın tazmininin, mülga 647 sayılı İnfaz Kanununda olduğu gibi TCK'nın 50. maddesinde bir seçenek “yaptırım” olarak nitelendirilmesi doğru olmamıştır.*”³³⁸

³³³ Baytaç Abdullah Batuhan, “**Onarıcı Adalet’e Genel Bir Bakış**”(Onarıcı Adalet), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI(71), Sa. 1, Yıl 2013, (s. 117-130) s. 118.

³³⁴ Baytaç, **Onarıcı Adalet**, s. 119.

³³⁵ Nursal/Ataç, **Probation**, s.377.

³³⁶ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 113.

³³⁷ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s.545.

³³⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 677.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA KAVRAMI, KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUMU VE TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNDEKİ DÜZENLEMELER

1. KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA KAVRAMI

1.1. Kavram ve Tanım

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma kavramı, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105. maddesinin birinci fırfasında tanımlanmıştır. Buna göre, kamuya yararlı bir işte çalıştırma, hükümlünün ücretsiz olarak bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde çalıştırılmasıdır (CGTİHK, m. 105; DSY, m. 4/1-m). Ceza İnfaz Tüzüğü'ndeki düzenlemeye göre ise bu yaptırım, hükümlünün bir kamu kurumu veya kuruluşunda belirli hizmetlerde çalıştırılmasıdır (CİT, m. 51/6-a).

Tez konumuz itibariyle “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” kavramının tercih edilmesinin, belki daha doğru bir ifadeyle, bu kavram yerine başka bir kavram kullanılmayışının sebepleri aşağıda belirtilmiştir.

Konuyla ilgili olarak tartışılabilir bir kavram olan “kamu hizmeti”, sözlükte “devlet ve öteki kamu tüzel kişileri tarafından halkın genel ve ortak gereksinimlerinin karşılanması” olarak tanımlanmakta³³⁹; doktrinde, idare ya da onun denetim ve gözetimi altında özel kişilerce kamu yararı amacıyla toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarının tatmini için yürütülen

³³⁹http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=179725
Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, (Erişim Tarihi: 10.10.2015)

faaliyetler olarak kabul edilmektedir³⁴⁰. Kamu hizmeti kavramının kamu yararı amacıyla yapılan faaliyetler olduğu göz önünde tutulduğunda, bu kavramın tek başına kullanılmasının bir yaptırım olarak “çalıştırma”yı çağrıştırmada yeterli olmadığı söylenebilir. İşte “kamu hizmeti” kavramının bu yalın haliyle kullanımı, yaptırım olarak çalıştırmayı da kapsamadığı için bu kavramı kullanmayı tercih etmemekteyiz.

“Toplum hizmeti emri” ve “toplum cezası emri” daha çok İngilizcede kullanılan “community service order” ve “community punishment order” kavramlarının çevirisi olarak kullanılmaktadır³⁴¹. Belirtilmelidir ki, bu iki kavramın ifade ettiği anlam, Türk hukukundaki muadili olan “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” kavramıdır. Keza bu kavramların Türk dilindeki anlamları, farklı çağrışımlara yol açabilecek mahiyettedir. Toplum cezası emri, toplum tarafından verilmesi gereken hukuk dışı bir cezayı çağrıştırmakta, bu da ilkel dönemlerdeki cezalandırma yöntemlerini akla getirmektedir. Toplum hizmeti emri ise, toplumda bireylerin birbirlerine yardımcı şeklinde tezahür eden görgü kurallarını akla getirmektedir. Ancak mukayeseli hukukta her iki kavramla ifade edilmek istenen kamuya yararlı bir işte çalıştırmadır³⁴².

Konu bakımından ele alınması gereken bir diğer kavram olan “islah edici çalışma”, failin gerçekleştirdiği davranışın kendi üzerindeki olumsuz etkilerinden mümkün olduğunca kurtulmasını sağlayacak olan çalışmayı ifade eder. Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın en önemli özelliklerinden birinin islah edicilik olduğu göz önüne alındığında, bu kavramın istenileni verme bakımından daha dar kapsamlı bir anlam içerdiğini görürüz. Oysa kabul edilecek olan kavramın hem kamu gücü kullanılarak icra edilme özelliğini yansıtması hem de kamu hizmetine tahsis edilen bir işi işaret etmesi gerekir.

³⁴⁰ Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/ Kaya Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 5. Bası, Ankara-İstanbul 2014, s. 549.

³⁴¹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 214.

³⁴² Morris Norval/Tonry Michel, **Between Prison and Probation; Intermediate Punishments in a Rational Sentencing System (Prison and Probation)**, Oxford University Press, 1990, s. 150; “Mukayeseli Hukukta Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” başlığı altında ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Konuyla ilgili olarak tartışılabilir bir başka kavram olan “çalıştırma yükümlülüğü” ise, bu kavramla ilk defa karşılaşan kişilerde, özel sektör veya kamu kuruma yüklenen işçi çalıştırma yükümlülüğünü çağrıştırabilmektedir³⁴³. Bununla birlikte, “çalışma yükümlülüğü” şeklindeki bir kullanım da bir ceza hukuku yaptırımını işaret etmekten ziyade, ceza infazında hükümlüye yüklenebilecek bir yükümlülüğü ifade etmektedir. Keza, Türk ceza adaleti sisteminde çalışma yükümlülüğüne hapis cezasının infazının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarında yer verilmiştir³⁴⁴.

Bu konuda gündeme gelen bir başka kavram da “çalışma cezası”dır. Çalışma cezası, “kamuya yararlı bir işte çalıştırma”nın müstakil bir ceza olarak düzenlenmiş olduğu hallerde kullanılmaya daha elverişli bir kavramdır. Türk ceza hukuku sistemi, ceza yaptırımını bakımından hapis cezası ve adli para cezasından müteşekkil olduğundan, “çalışma” ayrıca bir ceza olarak belirtilmediğinden; Kanun’un sistematığıne “çalışma cezası” müstakil bir ceza olarak alınmaya kadar “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” kavramının kullanılmasının daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

1.2. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmanın Hukuki Niteliği

“Genel Olarak Seçenek Yaptırım” başlığı altında, seçenek yaptırımların hukuki niteliği hakkında ayrıntılı açıklama yapıldığından, tekrara düşmeme adına bunlara yer vermektan imtina etmiş bulunmaktayız.

Türk ceza hukuku sisteminde, toplum içerisinde infaz edilen bir ceza hukuku yaptırımını olan kamuya yararlı bir işte çalıştırma, TCK’nın 50. maddesinde cezanın bireyselleştirilmesi

³⁴³ Böyle bir kullanım 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 30. maddesini çağrıştırmaktadır. Maddeye göre: “İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç özürlü, kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürlü ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler.”

³⁴⁴ Hapis cezasının infazı ertelenenler bakımından denetim süresi içinde, “bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına” karar verilebilir (TCK, m. 51/4-b). Yine, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanığın, “bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına” karar verilebilir (CMK, m. 231/8-b). Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 211.

enstrümanlarından biri olarak düzenlenmiştir. Ceza hukuku yaptırımlarının cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden ibaret olduğu dikkate alındığında, Kanun'da açıkça böyle nitelendirilmiş olmasa da kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın kanun koyucu tarafından güvenlik tedbiri olarak düşünüldüğü sonucuna ulaşılabılır. Ancak doktrinde kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın hukuki niteliği hakkında farklı görüşler de ileri sürülmektedir. Bu konuda genel kabul, kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın güvenlik tedbiri niteliğinde olduğu yönündedir³⁴⁵.

Bazı yazarlar kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın bir ceza yaptırımı niteliğinde olduğu görüşündedir. *İnce*'ye göre, 5275 sayılı CGTİHK'nın "Diğer Cezalar,....." şeklindeki ikinci kitabının birinci kısmının başlığı "Diğer Cezalar" olup, bu kısmın birinci bölümünün başlığı "Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma ve Adli Para Cezalarının İnfazı" şeklinde belirtilmiş olduğundan, düzenlenme şekline de anlaşılacağı üzere, kamuya yararlı bir işte çalıştırma ceza yaptırımı niteliğindedir³⁴⁶.

Hafizoğulları'na göre, Kanun'un, "kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" adı altında düzenlediği kamuya yararlı bir işte çalıştırma, tıpkı hapis cezası ve adli para cezası gibi, ihlale tepki olduğundan mahiyeti itibariyle ceza niteliğindedir³⁴⁷. Aynı görüşü savunan *Çetin*'e göre, kanun koyucu kamuya yararlı bir işte çalıştırmayı güvenlik tedbirleri içerisinde saymamış ve düzenlememiş, tam tersine ceza yaptırımları içerisinde düzenlemiş ve fakat adını ceza olarak zikretmemiştir³⁴⁸. Yine kamuya yararlı bir işte çalıştırma, yalnızca suç işlediği kesin olarak anlaşılan kusurlu bir kimse hakkında hükmolunabilir. Bir başka anlatımla, kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın hükmolunabilmesi için ortada tüm unsurları ile bir suç ve bu suçun kendisine isnadı mümkün bir suçlunun (yani kusur ehliyeti dolayısıyla

³⁴⁵ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.532-533; Centel/Zafer/Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 594; Zafer, **TCK m. 1-75**, s. 506; Nursal/Ataç, **Probation**, s.376; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 705; Artuk, **Yaptırımlar Sistemi**, s. 69.

³⁴⁶ İnce, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 172; İnce Hüseyin, "Kısa Süreli Hapis Cezasına Uygulanabilecek Seçenek Yaptırımlardan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma" Yaptırımı -Community Service Labor Program" (**Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma**), Adalet Dergisi, Sa. 30, Yıl Ocak 2008, (s. 177-198) s. 186.

³⁴⁷ Hafizoğulları, **Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri**, s. 79.

³⁴⁸ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 51.

cezalandırılabilir bir suçlunun) bulunması gerekmektedir³⁴⁹. *Cebre*'ye göre de kamuya yararlı bir işte çalıştırma, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cezalar başlığı altında düzenlenmiş olduğundan ve uygulanabilmesi için suçu işleyen kişinin kusurlu addedilmesi gerektiğinden hukuki nitelik olarak bir ceza yaptırım mahiyetindedir³⁵⁰.

Bunun karşısında *Özgenç*'e göre kamuya yararlı bir işte çalıştırma, hapis cezasının toplumsal ortamda infazı bağlamında kişiye yüklenen bir yükümlülüktür, yaptırım özelliği taşımamaktadır. Yazara göre kamuya yararlı bir işte çalışma yükümlülüğü, yaptırımın bir özelliği olan onun cebri ve zecri olması; yani kamu gücü kullanılarak, zorla yerine getirilmesi karakteri taşımamaktadır. Bu nedenle belirtilen yükümlülüğü tedbir veya genel bir ifadeyle yaptırım olarak tasvir etme imkânı bulunmamaktadır³⁵¹.

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade ettiğimiz üzere, kanaatimizce kamuya yararlı bir işte çalıştırma, yaptırımın cebirlik ve zecrilik niteliğini haizdir³⁵². Zira yerine getirilmediği takdirde başka yaptırımların uygulanması tehdidini içinde barındırmaktadır. Ayrıca, TCK'nın 50/1 (f) maddesinde öngörülen "gönüllü olmak koşuluyla" hükmü bu durumun bir istisnasını oluşturmamaktadır³⁵³. Öngörülen bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde hürriyeti bağlayıcı ceza verilerek infaz edilecektir (TCK m. 50/6). Kanun, gönüllü olmak koşulunu koymakla suçluyu bir seçime zorlamış bulunmaktadır. Şayet suçlu gönüllü olursa,

³⁴⁹ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 69.

³⁵⁰ Cebre Ayvaz, **Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı-Compulsory Public Service As a Sanction (Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma)**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sa. 10, Yıl 3, Temmuz 2012, (s. 687-718) s. 698.

³⁵¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s.679-680.

³⁵² Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 83.

³⁵³ Hafizoğulları/Özen, **Genel Hükümler**, s. 452; "*Bunlar, ihlalde bulunan muhatabına, Devletin mahsus organları eliyle ve zorla uygulanmaktadırlar. Kanun'un 50/1, f maddesi hükmünde öngörülen " gönüllü olmak koşuluyla " hükmü kuralın bir istisnası değildir, çünkü fail, bu madde hükmünde belirtilen yoksunluğa gönüllü katlanmak istemediğinde; hakkında, ihlalin karşılığı hürriyeti bağlayıcı ceza verilecek ve uygulanacaktır. Öyleyse, ortada, kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak getirilen cezaların veya Kanun'un ifadesiyle yaptırımların cebirliğini gideren bir durum bulunmamaktadır.*" Hafizoğulları, **Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri**, s. 81.

kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya mahkum edilecek; gönüllü olmazsa bu kez, pek tabii hakkında verilen hürriyeti bağlayıcı ceza geçerli olacaktır³⁵⁴.

Sonuç olarak söylenebilir ki, 5237 sayılı TCK sistemi, kamuya yararlı bir işte çalıştırma seçenek yaptırımının bir “tedbir” olduğu, diğer bir ifadeyle bu yaptırımın bir ceza olmadığı düşüncesi üzerine kuruludur. Bu cümleden olarak, kamuya yararlı bir işte çalıştırma seçenek yaptırımının bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi savunulabilir bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵⁵. Ancak *Alicı*'nın da belirttiği üzere, kamuya yararlı bir işte çalışılırken günümüz dünyasında kişinin çok değerli olan vaktinin normal çalışılan ve okula gidilen saatler dışında alınmasının bir nevi ceza olduğu söylenebilir³⁵⁶. Aynı şekilde kişinin zamanının yanında, enerjisinin ve çalışma gücünün de zorla alınması ona karşı bir ceza olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵⁷. Zira bu durum cezanın yoksun kılıcı niteliğinin bir yansımasıdır. Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın ceza olarak kabul edilmesinin temelinde, bu yaptırımda tehlikelilik hali dolayısıyla tedbir uygulama amacının olmaması, buna karşın kusurluluk sebebiyle cezalandırma vurgusunun ön planda olması bulunmaktadır. Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın “zamanın cezalandırılması” ve “özgürlüğün sınırlandırılması suretiyle cezalandırma” veya “boş vakit cezası” şeklinde formüle edilmesi, cezalandırma vurgusunu göstermektedir; çünkü boş vaktin alınması ve çalışma ücretinden mahrum bırakılması bir cezadır³⁵⁸. Bununla birlikte, “Düzenlenişleri İtibariyle Ceza Olarak Görülmeye Daha Elverişli Olan Toplum İçerisinde İnfaz Edilen Ceza Hukuku Yaptırımları” başlığı altında ayrıntılı açıklama yapıldığı üzere, toplum içerisinde infaz edilen ve TCK’da seçenek yaptırım olarak düzenlenen kamuya yararlı bir işte çalıştırma, niteliği itibariyle ceza olarak görülmeye daha elverişli bir yaptırımdır.

³⁵⁴ Hafizoğulları, **Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri**, s. 82.

³⁵⁵ Aynı doğrultuda görüş için bkz. Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.104-105.

³⁵⁶ Alicı Burhan, “**Belçika Ceza Hukukunda Çalışma Cezası**” (**Çalışma Cezası**), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Sa. 3, Yıl 2011, (s. 131-164) s. 132.

³⁵⁷ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 150.

³⁵⁸ Kalmthout, **Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı**, s. 85.

1.3. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmanın Amacı

Cezalandırmanın ve infazın amaçları bakımından kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın değerlendirilmesi ve böylelikle kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımını ile ulaşılmak istenen amacın tespit edilmesi gerekir. Bu cihetle kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın ceza hukuku sistemine katkısı daha iyi anlaşılacaktır.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma, suçun karşılığı olan ve cezalandırıcı niteliğe sahip bir yaptırımdır³⁵⁹. Kamuya yararlı bir işte zorunlu ve ücretsiz olarak çalıştırma, yaptırımın cezalandırıcı özelliğini göstermekte iken, failin işlemiş olduğu suçtan dolayı kusurlu addedilmesi halinde mahkeme kararıyla verilen bir yaptırım olması, bir suçun karşılığı olarak verildiğini göstermektedir³⁶⁰. Toplum yararına çalıştırmayı bir yaptırım olarak değerli kılan, hükümlünün vaktinin alınarak cezalandırma amacını taşımasıdır³⁶¹.

Ayrıca cezanın önleyici sonuçları ile ilgili bir teori olan caydırma amacını da haiz bir yaptırımdır³⁶². Suç işlemleri hâlinde maruz kalacakları genelde ceza yaptırımını ve özelde kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımından endişe etmeleri ve korkmaları caydırıcılık niteliğinin bir yansımasıdır.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırılma yaptırımının hizmet etmesi ümit edilen neticelerinden bir diğeri, kişinin suç işlemekle toplum bakımından sebep olduğu zararı ödemesidir³⁶³. Bu yaptırımın temelinde, topluma verilen zararın topluma yararlı bir işte çalışılması suretiyle telafisi düşüncesi yatmaktadır³⁶⁴. Bu da kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın onarıcı bir yaptırım olduğunu gösterir. Mahkûm böylelikle, topluma karşı yapmış olduğu yanlış

³⁵⁹ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 166.

³⁶⁰ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 166.

³⁶¹ Kalmthout, **Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı**, s. 74.

³⁶² Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 166.

³⁶³ Dönmezer Sulhi /Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt III (Cilt III)**, 12. Bası, İstanbul 1997, s. 4.

³⁶⁴ Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 132.

davranışını, topluma hizmet etmek suretiyle telafi etme imkânına sahip olmakta; bir bakıma bu yanlış davranışını denkleştirmekte, tazmin etmektedir³⁶⁵.

Bununla birlikte kamuya yararlı bir işte çalıştırma, rehabilitasyon amacına hizmet eden bir yaptırımdır. Rehabilitasyondan anlaşılması gereken, topluma faydalı bir işte çalıştırılarak hükümlülerin davranışlarında ve görüşlerinde pozitif anlamda gelişim sağlanması ve böylece mükerrerliğin azaltılmasıdır.³⁶⁶ Yaptırım, mahkûmlara disiplinli ve özverili bir çalışma alışkanlığı kazandırarak kişilerin tekrar suç işlemekten imtina etmesine ortam hazırlar³⁶⁷. Kişiyi suç oluşturan davranışının geçmişte bıraktığı olumsuz etkilerini düşünme imkânı sağlayarak olumsuz davranışların etkilerini kavramada yardımcı olur³⁶⁸.

Rehabilitasyon amacıyla mahkûmların iyileştirilmesi ve sosyal entegrasyonu göz önünde tutulur³⁶⁹. Hükümlünün topluma yararlı bir işte çalıştırılması, birlikte yaşamının karşılıklı olarak iyileştirilmesi ve suçlunun tekrar sosyalleştirilmesi amacına hizmet eder³⁷⁰.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma cezalandırıcı, karşılığını verici, caydırıcı, onarıcı bir yaptırım olmanın ve rehabilite ediciliğin yanı sıra, hürriyeti bağlayıcı cezalara iyi bir alternatif olma amacını da taşır³⁷¹. Gerçekten de, suç işleyenlerin toplumsal ortamda infaz edilen bir yaptırım olan kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya mahkûm edilmesi, hapsedilen suçlu sayısının azaltılmasına hizmet eder³⁷².

³⁶⁵ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 166.

³⁶⁶ Ivor/Beyens/Blay/Boone, **A Comparative Perspective**, s. 87; Ivor/Beyens/Blay/Boone, **Karşılaştırmalı Değerlendirme**, s. 95.

³⁶⁷ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 166.

³⁶⁸ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 166.

³⁶⁹ Ivor/Beyens/Blay/Boone, **A Comparative Perspective**, s. 92; Ivor/Beyens/Blay/Boone, **Karşılaştırmalı Değerlendirme**, s. 103.

³⁷⁰ Kalmthout, **Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı**, s. 74.

³⁷¹ Kalmthout, **Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı**, s. 74.

³⁷² Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 167.

Toplumsal ortamda infaz edilen yaptırımlara ilişkin olarak, literatürdeki en önemli bulgu, programların hem tretman hem de gözetim dozunu yüksek tutarak kamu güvenliğini sağlamaya ve tekerrürü önlemeye yönelik olması gerektiği yönündedir³⁷³. Suçlunun sadece hapis ortamından uzak tutulması yeterli olmayacak, bunun yanında destekleyici tedbirlerin alınması gerekecektir. Görülen o ki, yalnızca “tretman” yeterli değildir, “gözetim” de tek başına etkisizdir³⁷⁴. Sadece yakın gözetimin uygulandığı ve suçlulara hiçbir iş yaptırılmayan ya da tretman uygulanmayan programların genellikle başarısızlıkla sonuçlandığı ve daha pahalıya mal olduğu aşikârdır³⁷⁵.

Toplum içerisinde infaz edilen bir yaptırım olarak kamuya yararlı bir işte çalıştırma, hem kişinin aktif katılımını gerektiren hem de bu kişiyi gözetim altında tutma olanağı sağlayan bir yaptırım olma özelliğine sahiptir³⁷⁶. Bu yaptırımda kişiden yapıcı davranmasının beklendiği ve bununla kalmayıp ona bir toplum işi verilerek çabasının yapıcı bir şekilde desteklendiği söylenebilir³⁷⁷. Böylece amaç, mahkûmların gidip gelerek iş yapmaları ve aktif katılmalarının yanında, ilgili denetçilerin olumlu hayat deneyimlerinden faydalanmalarına ve böylece yaşam becerilerini geliştirmelerine katkı sağlamaktır³⁷⁸.

Bu yaptırımın topluma faydalı bir iş içinde ortaya çıkması ve failin bizatihi kendi üzerinden icra edilmesi, bir başka ifadeyle hürriyeti bağlayıcı ceza ve para cezasından daha fazla kişisel katılımı gerektirmesi, yeniden topluma kazandırmayı hedeflediğini de göstermektedir.

³⁷³ Joan Petersilia, **Siyaset Seçeneği Olarak Alternatif Ceza (Alternatif Ceza)**, (Çeviren: Füsun Sokullu-Akncı), Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Prof. Dr. Dr. H.C. Mult. Claus Roxin’e Armağan, Ankara 2006, (s. 46-50) s. 49.

³⁷⁴ Joan, **Alternatif Ceza**, s. 49.

³⁷⁵ Joan, **Alternatif Ceza**, s. 49.

³⁷⁶ Sokullu-Akncı Füsun, “**Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları**” (**Alternatif Ceza Yaptırımları**), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, (s. 327-341) , s. 337.

³⁷⁷ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 210.

³⁷⁸ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 89.

Dolayısıyla bu yaptırımdan yeniden topluma kazandırma açısından uygulanagelmış cezalardan daha fazla katkı sağlaması beklenmektedir³⁷⁹.

Yine, *Dönmezer/Erman*'ın işaret ettiği gibi kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın “*kamuyu, suçların önlenmesi hususunda yakinen ilgilendirmiş bulunması*” dikkate değer bir husustur³⁸⁰. Hem suçlunun ıslah olması için hem de toplumun görmüş olduğu zararın giderilmesi için, bu kişinin aktif katılımının yanında toplumun da aktif katılımı amaçlanır³⁸¹. Zira böylece toplum âdeta bir gözetim delegeşi gibi faaliyette bulunabilecektir.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın hizmet etmesi beklenen bir başka netice, kişinin ıslahıdır³⁸². Diğer bir deyişle beklenen netice, kamuya yararlı bir işte çalıştırılma yaptırımına tâbi tutulan kişinin edilgen bir şekilde cezasını çekmek yerine, etken bir konumda faaliyette bulunmasının onun ıslahı açısından fayda getirmesidir³⁸³.

1.4. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmanın Olumlu Yönleri

Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın bir yaptırım olarak uygulanmasının gerek suçlular, gerek toplum, gerekse devlet açısından bazı olumlu yansımaları vardır. Kamuya yararlı bir işte çalıştırmayla bir yandan cezanın bireyselleştirilmesi ve failin kişiliğine uydurulması daha kolay sağlanır, diğer yandan cezalandırmanın amaçlarına uygun bir infaz rejimi gerçekleştirilmiş olur³⁸⁴. Bu da cezalandırmanın temel gayesi olan toplumsal bütünlüğün korunmasına büyük bir katkı sağlar.

³⁷⁹ Roxin Claus, “**Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var Mıdır?**”, (Çeviren: Yener Ünver) Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Prof. Dr. Dr. H.C. Mult. Claus Roxin’e Armağan, Ankara 2006, (s. 55-70) s. 66.

³⁸⁰ Dönmezer/Erman, **Cilt III**, s. 4.

³⁸¹ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 87.

³⁸² Ivor/Beyens/Blay/Boone, **A Comparative Perspective**, s. 88; Ivor/Beyens/Blay/Boone, **Karşılaştırmalı Değerlendirme**, s. 97.

³⁸³ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 210.

³⁸⁴ İçel/Sokullu-Akncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **3. Kitap**, s. 95; Sokullu-Akncı, **Alternatif Ceza Yaptırımları**, s. 329.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Üye Devletlere Hapis Cezasına Alternatif Belirli Ceza Tedbirleri Hakkında R(76) 10 Sayılı Tavsiye Kararında³⁸⁵ kamu hizmetlerinde çalıştırmanın avantajlarını ve özellikle sağladığı fırsatları şu şekilde belirtmiştir: “*Suçlu bakımından, kamu hizmetlerinde çalışarak ıslah olmak; toplum bakımından, gönüllü çalışmada işbirliğini kabul ederek suçlunun yeniden topluma kazandırılmasına katkıda bulunmak.*” Avrupa Konseyi’nin söz konusu kararından çıkan sonuç, kamu yararına çalıştırmanın kamusal tamirin sağlanmasında iletişimsel bir fonksiyonunun olduğudur. Şöyle ki, “hükümlü, kendisinin topluma karşı yeni taahhüdü ile yapmış olduğu şeyin anlamını ifade etme fırsatı elde eder”, toplum da “kamu yararına çalışmanın tamamlanmasıyla, işlemiş olduğu suç için hükümlünün yeterli özrü dilediğini kabul etme fırsatı” elde eder³⁸⁶.

Toplum içerisinde infaz edilen bir yaptırım olması dolayısıyla kamuya yararlı bir işte çalıştırmada suçlunun topluma adapte olması, özellikle hürriyeti bağlayıcı cezalardan daha kolay sağlanacaktır. Ayrıca suçlunun kendisini rehabilite edebilmesi için toplumsal ortam daha iyi bir imkân sunar. Diğer alternatif yaptırımlarla kıyaslandığında daha yapıcı ve ucuz bir alternatif olması, cezalandırıcı özelliğinin yanında onarıcı ve rahabilite edici işlevlerinin de olması, bu kurumu önemli kılmaktadır³⁸⁷.

Toplum içerisinde infaz edilen bir yaptırım olmasının diğer bir sonucu ve olumlu yönü de, suçlunun normal hayatta yapması gereken işine devam etmesi, ailesiyle görüşmesi, yaratıcı faaliyetlere ve onu ilgilendiren diğer aktivitelere katılabilesidir³⁸⁸. Böylece suçlunun sosyal sorumluluk duygusu gelişir ve bundan da öte suçlunun kendine güveni pekişir.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma kurumu, suçlunun normal bir sosyal tecrübe geçirmesini sağlamakla beraber aile ve sosyal çevre ile normal ilişkilerini sürdürmesini mümkün kılar, böylece suçlu kendi kendini yönetme ve idare etme imkânından tamamı ile yoksun

³⁸⁵ Bakan Delegeleleri Komitesinin 9 Mart 1976 tarihli 255. oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilmiştir.

³⁸⁶ Ivor/Beyens/Blay/Boone, **A Comparative Perspective**, s. 92; Ivor/Beyens/Blay/Boone, **Karşılaştırmalı Değerlendirme**, s. 101.

³⁸⁷ Ashworth, **Sentencing**, s. 141.

³⁸⁸ İnce, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 107.

kılınmamış olur³⁸⁹. Ayrıca sosyal bağların devamını sağlayarak bu yönüyle aile parçalanmalarının da önüne geçer³⁹⁰. Suçlu bir yandan işlemiş olduğu suçun karşılığını almış olurken, diğer taraftan sosyal hayatını idame etme imkânına sahip olur. Oysa hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hükmedildiğinde, suçlu sosyal faaliyetlerine devam edememenin yanında ailesinin geçimini sağlama imkânından da mahrum olur. Keza cezaevine girerek damgalanan suçlu toplumsal hayattan kopacağı için, tahliye sonrası tekrar toplumsal ortama döndüğünde toplumsal hayata adapte olma sürecinde pek çok engelle karşılaşır³⁹¹.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma, hapis cezası gibi suçluyu iktisaden tam anlamı ile tabi hale getirmez, tersine kendi geçimini sağlamakta elindeki imkanın devam etmesini sağlar³⁹². Hürriyeti bağlayıcı cezaların özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların olumsuz etkilerinden kaçınmayı mümkün kılar. Zira kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, rehabilite etmekten ziyade yıkıcıdır, caydırıcılıktan da uzaktır³⁹³. Cezaevinde yatmanın verdiği yüz kızarıklığı, hem suçlunun hem de suçsuz olan aile bireylerinin toplum nezdinde dışlanmasına sebep olur³⁹⁴. İşte hapis cezalarının kişiyi toplumdan dışlama özelliğine karşılık, kamuya yararlı bir işte çalıştırma, kanunu ihlal eden kişinin toplum içerisinde sosyal olarak kontrol altına alınmasını ve böylelikle toplumdan kopmamasını sağlar. Aynı zamanda hükümlü, suçluluğu öğreten ve cesaretlendiren bir çevreden uzaklaştırılmış olur.³⁹⁵

Suç toplum düzenini bozan bir eylem olarak düşünüldüğünde, her suçta değişmez bir mağdur bulunmaktadır ki, o da toplumdur³⁹⁶. Örneğin, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma gibi suçların dolandırılan ve güveni kötüye kullanılan mağdurlar dışında, topluma

³⁸⁹ Dönmezer/Erman, **Cilt III**, s. 7.

³⁹⁰ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 49.

³⁹¹ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 50.

³⁹² Dönmezer/Erman, **Cilt III**, s. 7.

³⁹³ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 166.

³⁹⁴ İnce, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 107.

³⁹⁵ İçel/Sokullu-Akncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **3. Kitap**, s. 95: Sokullu-Akncı, **Alternatif Ceza Yaptırımları**, s. 329.

³⁹⁶ İçel/Sokullu-Akncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **3. Kitap**, s. 101: Sokullu-Akncı, **Alternatif Ceza Yaptırımları**, s. 335.

da zarar verdiği bir gerçektir. Gerçek kişilerin zararı aynen iade veya tazmin suretiyle karşılanmasına rağmen toplumun mağduriyeti giderilememektedir. Bunun en iyi yolu topluma zarar verenlerin toplum adına ücretsiz bir işte çalıştırılmasıdır³⁹⁷. Bununla birlikte kamuyu suçların önlenmesi hususunda yakinen ilgilendirmiş bulunması da ayrıca bir fayda teşkil etmektedir³⁹⁸. Zira kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın en önemli özelliği, toplumun bu yaptırımın infazında açıkça rol oynamasıdır.

Ceza yaptırımları sisteminde yer alan hürriyeti bağlayıcı cezalar, en pahalı yaptırım türü olma özelliğine sahiptir³⁹⁹. Bu bakımdan kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın en önemli avantajlarından biri de mali sonuçlardır. Toplum hizmetinde çalıştırma, devlet bütçesinden yapılacak harcamaların önüne geçmekte olduğu gibi ülke ekonomisine katkısı da yadsınmayacak kadar çoktur. Gerçekten de, suçlunun yol açtığı zararları ödeyebilmesinin yanında devlet de hapis cezasının yüksek maliyetinden kurtulmuş olacaktır⁴⁰⁰. Zira böyle bir infazın maliyeti, hapis cezasının cezaevinde infazının maliyetinden çok daha düşüktür. Bu sistemde, suçlulara ceza infaz kurumlarında yapılan barınma, ısınma, beslenme, kurum hijyen ve temizliği, su, elektrik, telefon, onarım, tadilat, yakıt gibi harcama giderlerinden önemli bir tasarruf sağlanmaktadır⁴⁰¹. Devlet açısından bir diğer önemli avantajı da, cezaevinde infazın ortaya çıkaracağı sorunlar olmaksızın hükümlünün cezasını çekmesi olacaktır.

1.5. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmaya Yöneltilen Eleştiriler

Kamuya yararlı bir işte çalışma yaptırımına bazı yönlerden eleştiriler yöneltilmektedir. Kuruma yönelik önemli itirazlar; çalışmanın bir hak olduğu ve yaptırım olarak değerinin

³⁹⁷ İçel/Sokullu-Akncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **3. Kitap**, s.101: Sokullu-Akncı, **Alternatif Ceza Yaptırımları**, s. 335.

³⁹⁸ Dönmezer/Erman, **Cilt III**, s. 4.

³⁹⁹ Yücel Mustafa T, “**Ceza İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların Tretmanı**” (Tretman), İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İnstitut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s. 214-236) s. 214.

⁴⁰⁰ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 166.

⁴⁰¹ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 50.

düşürülemeyeceği, iş piyasasının tahrifi ve rekabete aykırılık oluşturacağı, uygulamada eşit davranamama ve yaygınlaştırma riski, uygulama altyapısının eksikliği ve toplumun böyle bir yaptırıma onay vermeyeceği yönündedir⁴⁰².

Öncelikle, kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın toplum içerisinde infaz edilen bir yaptırım olması ve bunun sonucu olarak suç işleyen kişinin toplumsal ortamda bulunuyor olmasının sorun teşkil edeceği ve toplumun korunmasına karşı bir tehlike oluşturacağı akla gelebilir. Ancak belirtilmelidir ki, toplumsal ortamda infaz edilen yaptırımların temel özelliği bu yaptırımlara hükmedebilmek için dikkate alınacak ölçütlerin suçlunun kişiliği, suçlunun sosyal ve ekonomik durumu, suçlunun yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özelliklerin olmasıdır. Dolayısıyla kamuya yararlı bir işte çalıştırma, toplum için tehlikeli olmayan suçlular için uygulanan bir yaptırım olma özelliği gösterir⁴⁰³.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın diğer yaptırımlara nazaran olumlu yansımalarının bulunduğu kabul edilmekle birlikte, özellikle bu yaptırımın işsizliğin giderek yaygınlaştığı bir ortamda uygulanmasının büyük güçlüklerle karşılaşacağı da belirtilmektedir⁴⁰⁴. Müessesenin bağımsız iş gücünün yerine kullanılacağı ve böylece işsizlik oranını artıracığı ifade edilmektedir⁴⁰⁵. Ancak kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın işsizliği artıracığı korkusu, gerçekte sadece bir yanılmadır. Kamuya yararlı bir işte çalıştırma, daha çok diğer insanların boş zamanlarını harcadığı tatil zamanlarında ve hafta sonlarında gerçekleştirildiği için, herkesçe bilinen işçi eksikliğini gidermektedir⁴⁰⁶. Esasen bu yaptırım kapsamında hükmedilen çalışmalar, sosyal çalışma alanlarının cüzi bir kısmını oluşturmakla birlikte, ihtiyaçları tamamen giderilen çalışma alanları değildir. Hastane bahçesinin bahçivanlık hizmetlerinin kısmi zamanlı olarak bu kapsamda yapılması buna örnek verilebilir⁴⁰⁷. Bütün

⁴⁰² Kalmthout, **Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı**, s. 75.

⁴⁰³ Avcı, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 177.

⁴⁰⁴ Erdem Mustafa Ruhan, "**Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler**" (**Yeni Seçenekler**), İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İstitut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s. 192-213) s. 211.

⁴⁰⁵ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 163.

⁴⁰⁶ Roxin, **Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var Mıdır?** s. 67.

⁴⁰⁷ Roxin, **Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var Mıdır?** s. 66.

bunların yanında, bu çalışma karşılığında bir ödeme yapılmayacağından fiyatları artırma gibi bir riski bünyesinde barındırmamaktadır⁴⁰⁸.

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek seçeneklerin, bilhassa kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın ortaya çıkarabileceği diğer bir sakınca, bu yolla cezanın genel önleme amacının zedelenme tehlikesi olduğu belirtilmektedir⁴⁰⁹. Ancak yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade edildiği üzere, kamuya yararlı bir işte çalıştırma toplum için tehlikeli olmayan suçlular için öngörülen ve suçlunun rehabilite edilmesine ve ıslahına olanak sağlayan bir yaptırım olma özelliği gösterir. Yine, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının ortaya çıkaracağı sakıncalar karşısında, toplumsal ortamda infaz edilen bu yaptırımın genel ve özel önleme amaçlarına daha çok hizmet ettiği görülecektir.

Sosyal kontrol ağının aşırı genişlemesi ve infazındaki gözetim zorluğu nedeniyle yeniden suç işleme oranının artmasının ihtimal dâhilinde olduğu da ileri sürülmektedir⁴¹⁰. İnfazının denetimli serbestlik müdürlüklerince ve çalışma yapılacak kurumlardaki denetim organının gözetiminde yapılacağı göz önüne alındığında, gözetim ve kontrollerde meydana gelecek sorunların diğer yaptırımlara nazaran daha kolay bir çözüme sahip olacağı ortadadır. Aynı şekilde kamuya yararlı bir işte çalıştırma, cezalandırmanın ıslah ve rehabilitasyon amaçlarına hizmet etmede diğer yaptırımlara nazaran daha iyi bir alternatif yaptırımdır. Hem mahkûmun hapisshane olduğu süreçte yeni suçlar öğrenme ihtimali olacak ve toplumsal ortama daha tehlikeli bir halde dönecektir. Yine, mahkûmun hapisshane ortamında diğer mahkûmlara karşı suç işleme ihtimali daha yüksektir.

Bunların yanında müesseseye, angarya yasağı ile ilgili ulusal (anayasal) ve uluslararası hükümlerle çelişkili olduğu, suçlunun rızası dâhilinde hükmedilmesi şartında irade özgürlüğünün bulunmadığı ve infazında kontrol sorunlarının olacağı yönlerinden eleştiriler

⁴⁰⁸ Sıvacıoğlu Musa, “Fransız Deneme Süreli Tecil ve Kamu Yararına Çalışma” (Kamu Yararına Çalışma), Türkiye'nin İnfaz Rejimi; Sorunlar ve Çözümler, Ankara 1997, (s. 112- 123) s. 119.

⁴⁰⁹ Erdem, **Yeni Seçenekler**, s. 213.

⁴¹⁰ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 156.

yöneltirmektedir⁴¹¹. “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma ve İnsan Hakları İlişkisi” başlığı altında ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere, angarya yasağının istisnaları kapsamında tutuklu ve hükümlülerin çalıştırılması yer almaktadır. Bu cümleden olarak kamuya yararlı bir işte çalıştırma, kısa süreli hapis cezalarına seçenek bir yaptırım olarak hükmedildiğinden angarya yasağına aykırılık teşkil etmemektedir.

Kuruma yöneltilen diğer bir eleştiri de hapis cezasının maliyeti karşısında programın kendi maliyetinin de olduğu yönündedir⁴¹². Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın belli bir maliyeti olduğu hususunda her hangi bir tereddüt yoktur. Ancak belirtilmelidir ki, diğer alternatif yaptırımlar da göz önüne alındığında kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın devlete yüklemiş olduğu maliyet daha azdır. Ayrıca bu yaptırımda bir kamu hizmetinde çalıştırılma söz konusu olduğundan, belli miktarda mali kaybın önüne de geçilmektedir.

1.6. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma ve İnsan Hakları İlişkisi

Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın angarya yasağına aykırılık teşkil edip etmediği hususu doktrinde tartışılmaktadır. Bu noktada değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle angarya yasağının kapsamının tespit edilmesi ve bu doğrultuda kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımının angarya yasağına aykırılığının değerlendirilmesi gerekir.

Angarya yasağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “kölelik ve zorla çalıştırma yasağı” başlığı altında düzenlenen 4. maddesinin 2. fıkrasında, “*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Yine sözleşmenin 4. maddesinin 3. fıkrasında bu maddede sözü geçen “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”dan sayılmayacak hallere yer verilmiştir. Tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma da bu hallerden biridir. Anayasa'nın 18. maddesinde de paralel bir düzenlemeye yer verilmiş, maddenin 1. fıkrasında hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddenin 2. fıkrasında, şekil ve şartları kanunla düzenlenmek kaydıyla

⁴¹¹ Kalmthout, *Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı*, s. 75.

⁴¹² Morris/Tonry, *Prison and Probation*, s. 156.

hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalışmaların zorla çalışma sayılmayacağı tekrar belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, kamuya yararlı bir işte çalışma yaptırımı angarya yasağına aykırılık teşkil etmemektedir. Zira kamuya yararlı bir işte çalışma yaptırımı, işlemiş olduğu bir suçla ilgili kusurlu olduğu mahkeme önünde tespit edilen kişi hakkında hürriyeti bağlayıcı bir cezaya seçenek olarak verilmektedir. Bunun yanında infaz sisteminin temel amacı hükümlüyü eğitmek, meslek öğretmek kendi geçimini sağlamayı öğretmek ve topluma kazandırmaktır. Dolayısıyla hükümlülerin kamu hizmetlerinde çalıştırılmasının özünde, öncelikle bu amaca hizmet eden bir felsefe yatmaktadır. Kaldı ki hapis yatmak yerine kamu hizmetinde çalışmayı tercih etmesi hükümlünün lehine bir durumdur⁴¹³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında bu hususu açıkça dile getirmiştir. Mahkeme, hürriyeti bağlayıcı ceza verilen kişilerin çalıştırılması ile ilgili olarak, salıverilmesi için tespit edilen meblağı temin etmek üzere çalışmaya mecbur kılınan bir mahpus hakkındaki davada şu hususa işaret etmiştir; “4. madde 3. fıkra (a) bendi (AİHS Madde 4/3-a), 5. madde’de öngörülen koşullara uygun olarak özgürlüğünden mahrum olan kişilerden, bu davada olduğu gibi, olağan olarak yapılması istenen çalışmalara izin vermektedir. Dahası, Bay Van Droogenbroeck’ten yapılması istenen iş bu bağlamda “olağan” olanın dışında olmayıp, kendisinin topluma yaşantıda bir yer edinmesini sağlamaya yönelik olarak belirlenmiştir.”⁴¹⁴

AİHM daha önce de başvurucuların alıkonuldukları süre zarfında ücret karşılığı çalışmaya zorlandıkları De Wilde, Ooms ve Versyp-Belçika davasında 4. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Söz konusu davada aynı hususa işaret etmiştir; “De Wilde, Ooms ve Versyp isimli şahısların yapmakla görevlendirildikleri işler, Sözleşme’nin 4. maddenin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında “olağan” sınırları aşmamıştır, zira söz konusu işler bu

⁴¹³ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 131.

⁴¹⁴ (Van Droogenbroeck-Belçika Davası, 24 Haziran 1982, Seri A No. 50, s. 33, paragraf 59-60), <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=53> (Erişim Tarihi: 01.01.2016)

*kişilerin topluma kazandırılmalarını amaçlamıştır ve genel bir standarda dayandırılmıştır.*⁴¹⁵

Her iki dava sonunda verilen kararlardan anlaşılacağı üzere, bir kişi hakkında kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımı veya benzeri bir yaptırım hükmedilmesi, angarya yasağına aykırılık teşkil etmeyecek aksine bu kişilerin toplumla yeniden bütünleşmesine yardımcı olacaktır.

Angarya yasağı ile ilgili olarak ele alınması gereken bir diğer konu, kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya hükmedilirken kişinin onayının alınması hususudur. Nitekim bazı yazarlara göre, bu yaptırma hükmedilmesi bakımından kişinin onayının olmadığı durumlarda angarya yasağına aykırılık söz konusu olacaktır⁴¹⁶. Ancak gerek AİHS'nin 4. Maddesindeki hükmün gerekse Anayasa'nın 18. maddesinin “kanunla düzenlenmek üzere hükümlük ve tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar zorla çalıştırma sayılmaz” hükmü karşısında bu noktada bir eleştiriye katılmak mümkün değildir. Nitekim Özbek de isabetli olarak, kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımının gönüllük esasına bağlanmasının gerekli olmadığını ifade etmiştir⁴¹⁷.

Keza, mahkeme yasal yaptırım gücünü kullanarak bir hükümlü hakkında kamu hizmetinde çalıştırmaya hükmetmişse ve bunu hükümlünün topluma kazandırılması için gerekli görüyorsa, burada da angaryadan söz edilemez. Çünkü cezanın infaz biçimini belirleme yetkisi mahkemeye verilmiş olup cezaların infazındaki evrensel ilke olan “suçlu hakkında hükmedilen cezayı çekme mükellefiyetine katlanmak zorundadır” ilkesi gereğince hükümlü mahkemenin tayin ettiği yaptırma uymak zorundadır⁴¹⁸.

⁴¹⁵ (De Wilde, Ooms ve Versyp-Belçika Davası,18 Haziran 1971 tarihli karar, Seri A No. 12, s. 44, paragraf 89-90) <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=13> (Erişim Tarihi: 01.01.2016)

⁴¹⁶ Ivor/Beyens/Blay/Boone, **A Comparative Perspective**, s. 93; Ivor/Beyens/Blay/Boone, **Karşılaştırmalı Değerlendirme**, s. 105.

⁴¹⁷ Özbek Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi (İzmir Şerhi)**, s.554; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 556.

⁴¹⁸ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 131.

Bununla birlikte, Çetin'in de ifade ettiği gibi gönüllülük şartının konulması gayet yerinde bir uygulamadır. Her ne kadar Anayasa'nın 18/2. maddesi gereğince, bu çalışmalar zorla çalıştırma sayılmaz ise de burada, cezadan beklenen faydanın elde edilebilmesi için sanığın katılım iradesinin de olması gerekir⁴¹⁹. Bu katılım iradesi olmaz ise, cezanın hem infazı daha güç hale gelecek ve hem de sürekli denetimi gerekli kılacaktır; böylece kendisinden beklenen fayda üst düzeyde olamayacaktır⁴²⁰.

2. KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM VE TÜRK HUKUKUNDA KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA

2.1. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmanın Tarihsel Gelişimi ve Mukayeseli Hukukta Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma

Modern anlamda kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımı ilk olarak 1966 yılında Amerika'nın Kaliforniya eyaletine bağlı Alameda bölgesinde trafik suçları için uygulanmaya başlanmıştır⁴²¹. Özellikle, trafik suçu işleyen sürücülerin ailesine zarar vereceği düşünülen hapis cezası yerine, bunların toplum hizmetinde çalıştırılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir⁴²².

İlerleyen dönemlerde bütün ABD'ye yayılmış olan bu yaptırımın uygulama alanı oldukça sınırlı tutulmuş, beyaz yaka suçluları, çocuk suçlular ve ciddi olmayan suç faileri hakkında uygulama alanı bulmuştur⁴²³. Bunun bir sonucu olarak yaptırım, daha çok diğer yaptırımlara

⁴¹⁹ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 219.

⁴²⁰ Cebre, **Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma**, s. 706.

⁴²¹ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 150.

⁴²² Junger-Tas Josme, **Alternatives To Prison Sentences Experiences And Developments (Alternatives)**, Amsterdam 1994, s. 25.

⁴²³ Junger-Tas, **Alternatives**, s. 25.

ek veya alternatif olarak kullanılmıştır. ABD uygulaması bağımsız bir yaptırım olarak öngörülen Avrupa uygulamasından bu yönüyle ayrılmaktadır.

İngiltere’de kamuya yararlı bir işte çalıştırma Ceza Sisteminde Tavsiye Konseyi’nin önerisi üzerine gündeme gelmiş ve toplum hizmeti emri (community service order) adı altında 1972 yılında mevzuata girmiştir⁴²⁴. Bu düzenleme 2000 yılında Ceza Adaleti ve Mahkeme Hizmetleri Yasası ile “toplum cezası emri” (community punishment order) olarak adlandırılmış, sonrasında ise ücretsiz çalıştırma yükümlülüğü (unpaid work requirement) yürürlüğe girmiştir. 2003 tarihli İngiltere Ceza Adaleti Yasası’nın 199. maddesinde ücretsiz çalıştırma yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. İngiltere’deki düzenlemelere ilişkin ayrıntılı açıklamalar aşağıda “İngiltere” başlığı altında yapılmıştır.

Fransa’da ücretsiz çalıştırma hakkında kanun 1983 yılında kabul edilmiş ve 1984 yılında faaliyete geçmiştir⁴²⁵. Söz konusu düzenlemeyle hükümlünün hapis cezası yerine, 40 saatten 240 saate kadar kamu yararına ücretsiz olarak çalıştırılmasına imkân tanınmıştır. Keza bu yaptırım, hapis cezasına alternatif bir yaptırım kabul edilmenin yanında, şartlı tahliyenin özel bir koşulu olarak da kabul edilmiştir⁴²⁶.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma Fransa’da üç şekilde uygulama alanı bulmuştur. Bunlardan birincisi, kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımına temel ceza olarak hükmetmek⁴²⁷. Hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya hükmedilerek bu cezanın ertelenmesidir. Bu ihtimalde hakimin normal ceza ile yetinmek veya tamamlayıcı bir yaptırım olarak kamuya yararlı bir iş tedbirine hükmetmek konusunda takdir yetkisi vardır. Keza suçlunun kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımı tabi tutulabilmesi için bazı

⁴²⁴ Rex Sue, “The Development And Use Of Community Sanctions In England And Wales” (England and Wales), Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 159-192) s.168.

⁴²⁵ Junger-Tas, **Alternatives**, s. 25.

⁴²⁶ Sivacıoğlu, **Kamu Yararına Çalışma**, s. 119.

⁴²⁷ Kensey Annie, “Community Sanctions in the the France” (France), Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 209-243) s. 218.

şartların gerçekleşmesi gerekir. Bahsi geçen şartlar şunlardır⁴²⁸: Kişi hakkında kamu yararına çalışma yaptırımı verilebilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunması gerekir. Şu durumda, sanığın gıyabında kamu yararına çalışma hükmünün verilebilmesi mümkün değildir. Kişinin beş sene öncesine kadar tecilsiz dört ayı aşan bir hükümlülüğünün olmaması gerekir. Hükmedilen bu yaptırımın süresi 40 saatten az, 120 saatten fazla olamaz. 16-18 yaş arasında olan küçükler için ise süre 20 ile 120 saat arasındadır. Mahkemelerce hükmedilen bu süre her halükarda 18 aydan fazla olamaz. Ayrıca hükümlüye bu çalışması sonucu bir ödeme yapılmaz. Şayet hükümlü tayin edilen sürenin sonunda, bu süreyi iyi halli olarak tamamlarsa cezası infaz edilmiş kabul edilir; ancak hükümlü, bu süre içerisinde yükümlülüklerine aykırı hareket ederse, geri kalan ceza hapis cezası olarak infaz edilir⁴²⁹.

İkincisi, cezanın ertelenmesi bağlamında tabi olunan kamuya yararlı bir işte çalıştırma yükümlülüğüdür⁴³⁰. Suçlu hakkında hükümlenilecek olan hapis cezasını ertelenmesi durumunda, mahkeme kamuya yararlı bir işte çalıştırma yükümlülüğüne hükmedebilir.

Son olarak ise, 1987 tarihli Karayolları Trafik Kanunu'na göre alkollü araç kullanma suçlarında kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımına hükmedilebilir⁴³¹. Bu yaptırım özellikle hastanede trafik kazalarında yaralananlara hizmet şeklinde görülmektedir.

Almanya'da 1969 yılında gündeme gelen yaptırım 1975 yılında mevzuata dâhil edilmiştir⁴³². Almanya'da kamuya yararlı bir işte çalıştırma ilk dönemlerde küçüklerin cezaları hariç olmak üzere, yalnızca para cezalarının ödenmemesi durumunda uygulanacak olan hapis cezasının yerine getirilmiştir⁴³³. Ancak Alman Ceza Kanunu'nda 13 Kasım 1998'de yapılan değişiklikle kamuya yararlı bir işte çalıştırma hapis cezasının ertelenmesi bağlamında denetimli serbestlik sürecinde tabi olunacak bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir (ACK m.

⁴²⁸ Kensey, **France**, s. 218.

⁴²⁹ Sivacıoğlu, **Kamu Yararına Çalışma**, s. 119.

⁴³⁰ Kensey, **France**, s. 218.

⁴³¹ Kensey, **France**, s. 218.

⁴³² Junger-Tas, **Alternatives**, s. 25.

⁴³³ Junger-Tas, **Alternatives**, s. 25.

56b/2-c). Ayrıca kamu davasının açılmasının geçici olarak geri bırakılması ya da muhakemenin durdurulmasında belirlenen yükümlülüklerin biri olarak kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya karar verilebilir (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 153a/3). Yine, gözetim altında cezaya alternatif para cezasının bir parçası olarak ücretsiz olarak çalışmanın uygulandığı görülmektedir (ACK m. 293)⁴³⁴.

Hollanda'da 1983 yılında ülke çapında uygulamaya giren kamu yararına çalışma yaptırımı, önceleri denetimli serbestlik yönteminde bir tedbir olarak uygulanmaktayken 1989 tarihinde Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yasası'nın (Community Service Act) yürürlüğe girmesiyle birlikte Ceza Kanunu'na bir temel ceza olarak dâhil edilmiştir⁴³⁵. Bu düzenlemeye göre kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya hükmedilebilmesi için suçlunun rızasının olması, suçlunun kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın doğasını, amacını ve kapsamını kabul etmesi, son olarak da çalıştırılacak işin kamuya yararlı bir iş olması gerekir. 1989 tarihli bu düzenleme 1 Şubat 2001 tarihinde yapılan değişiklikte yürürlükten kaldırılmıştır⁴³⁶. Söz konusu düzenlemeyle Hollanda Ceza Kanunu'nun 9. maddesine "görev cezaları (taakstraf)" başlığı altında müstakil bir ceza daha eklenmiştir. Hükümde görev cezalarının "çalışma cezası" ve "eğitim cezası" olduğu belirtilmiştir. Böylece, temel ceza görev cezası olmakla birlikte müstakil ceza olarak belirtilen cezalar, çalışma cezası ve eğitim cezasıdır.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma Belçika'da 1994 yılında ancak yasalaşmıştır⁴³⁷. Belçika'da 1994 yılından 2002 yılına kadar kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın, soruşturma evresinde arabuluculuğun bir şekli olarak, kovuşturma aşamasında ise denetimli serbestliğin bir koşulu olarak sadece ertelenmiş veya şarta bağlı ceza (hapis veya adli para cezası) ile

⁴³⁴ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 92.

⁴³⁵ Kalmhout Anton M. van, "Community Sanctions in the the Netherlands: Recent Developments" (Netherlands), Albrecht Hans-Jörg/Kalmhout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 379-392) s. 383.

⁴³⁶ Kalmhout, **Netherlands**, s. 387.

⁴³⁷ Ceza Davalarında Arabuluculuk Usulünün Düzenlenmesine dair 10 Şubat 1994 tarihli Kanun (CDAUDK). Bu kanun 27 Nisan 1994 tarihinde BRG'nde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 136.

birlikte verilebileceği düzenlenmiştir⁴³⁸. Ancak 2002 yılında yapılan bir kanuni düzenlemeyle kamuya yararlı bir işte çalıştırma “çalışma cezası” adı altında müstakil bir ceza olarak sistemde yer almıştır. Belçika’daki düzenlemelere ilişkin ayrıntılı açıklamalar aşağıda “Belçika” başlığı altında yapılmıştır.

İspanya’da, önceleri çocuklar için uygulanan bir tedbir olan kamuya yararlı bir işte çalıştırma, 1995 yılında yetişkinler için ücretsiz çalışma yaptırımı olarak ceza kanununda yer almıştır⁴³⁹. Haklardan mahrum edici cezalar içerisinde düzenlenen bu yaptırım, suçlunun açık rızasını gerektirmektedir⁴⁴⁰.

1995 tarihli İspanyol Ceza Kanunu’nun 33. maddesinde ağır cezalar, daha az ağır cezalar ve hafif cezalar olmak üzere üç türlü ceza yaptırımı öngörülmüştür. Kamuya yararlı bir işte çalıştırma, sadece daha az ağır suç ve cezalar ile hafif suç ve cezalar bakımından uygulama alanı bulan bir yaptırımdır. Daha az ağır suçlar söz konusu olduğunda kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya 31 günden 180 güne kadar hükmedilebilirken, hafif suçlar söz konusu olduğunda 1 günden 30 güne kadar kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya hükmedilebileceği belirtilmiştir.

Kanun’un 49. maddesinde de kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir⁴⁴¹: Kanun’un bu düzenlemesinde kamuya yararlı bir işte çalıştırma müstakil bir ceza olarak düzenlenmemiş; hafta sonu hapislerine ve ödenmeyen para cezalarından kaynaklanan hapis cezalarına ikame olarak düzenlenmiştir⁴⁴². Bir hafta sonu çekilecek hapis cezası, iki günlük işe; bir günlük hapis cezası, bir günlük işe denk

⁴³⁸ Alıcı Burhan/Beyens Kristel, “Belçika Hukukunda Kamu Yararına Çalışma Yaptırımından Çalışma Cezasına (Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı İnceleme)” (Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı İnceleme), Adalet Dergisi, Yıl 2012, Sa. 43, (s. 13-55) s. 16.

⁴³⁹ Ivor/Beyens/Blay/Boone, *A Comparative Perspective*, s. 87; Ivor/Beyens/Blay/Boone, *Karşılaştırmalı Değerlendirme*, s. 89.

⁴⁴⁰ Port M. Dolores Valles, “Community Sanctions and Measures in Spain and Catalonia” (Spain and Catalonia), Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), *Community Sanctions and Measures in Europa and North America*, Freiburg 2002, (s. 511-534) s. 517.

⁴⁴¹ <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> Erişim Tarihi: 01.02.2016

⁴⁴² Port, *Spain and Catalonia*, s. 517.

sayılmaktadır. Bir günde görülecek işin saatinin maksimum sekiz saat olabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca çalıştırılacak olan işin hükümlünün onurunu zedeleyecek nitelikte ve ekonomik çıkar amacına yönelik bir iş olamayacağı ifade edilmiştir.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın gereklerine uymamak yeni bir suç teşkil etmez: Mahkeme emri kaldırabilir ki bu, orijinal hapis cezasının çekilmesi gerektiği anlamına gelir⁴⁴³. Ancak, bu durumda çekilecek hapis cezanın ölçüsü, çalışılmamış olan saatlere göre belirlenir. Toplum hizmetine uygunluk kriterine gelince; bu yaptırım, ilk defa suç işlemiş olan ve suçla meydana gelmiş zararı ücretsiz çalışarak onarmak isteyen suçlular için düşünülmüştür. Mevzuat, suçluların işte hazır bulunmalarını ve kurallara ve düzenlemelere uymalarını engelleyecek şekilde hayatlarının istikrarsız olacağı bir duruma sokulmalarını tavsiye eder⁴⁴⁴.

İspanyol Ceza Kanunu'nda 2003 yılında yapılan değişikliklerle birlikte kamuya yararlı bir işte çalıştırma, hapis cezasının ikamesine veya para cezasının yerine getirilmemesi dolayısıyla hükmedilen özgürlükten alıkoymanın yerine müstakil bir ceza olarak kabul edilmiştir⁴⁴⁵.

Rusya Federasyonu'nda 1996 Ceza Kanunu'nda, kamuya yararlı bir işte çalıştırma müstakil bir ceza yaptırımı olarak düzenlenmiştir. Bu ceza, “ıslah edici çalışma” ve “zorunlu çalışma” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nun (RFCK) 49. maddesi zorunlu çalışmayı (compulsory works), 50. maddesi de ıslah edici çalışmayı (corrective labour) düzenlemiştir⁴⁴⁶. Islah edici çalışma ve zorunlu çalışma, müstakil cezalar olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, para cezasını ödemekten kötü niyetle ve kastî olarak

⁴⁴³ Port, **Spain and Catalonia**, s. 517.

⁴⁴⁴ Port, **Spain and Catalonia**, s. 517.

⁴⁴⁵ Ivor/Beyens/Blay/Boone, **A Comparative Perspective**, s. 87; Ivor/Beyens/Blay/Boone, **Karşılaştırmalı Değerlendirme**, s. 89.

⁴⁴⁶ <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7> Erişim Tarihi: 01.02. 2016

kaçınma hâlinde, para cezası zorunlu çalışmaya, ıslah edici çalışmaya veya toplumdaki soyutlamaya çevrilir⁴⁴⁷.

RFCK'nın 49. maddesine göre zorunlu çalışma, mahkûmun asıl işinden veya tahsilinden artı kalan zamanlarda, ücretsiz olarak halk için çalışması şeklinde infaz edilir. Bu yaptırıma, belediye organları nezaret eder ve çalışma kapsamında olan işin türü yerel makamlarca belirlenir. Zorunlu çalışma, en az 60 saat ve en fazla 240 saat olarak belirlenebilir. Bir günlük çalışma süresi, dört saati geçemez. Zira mahkûmun asıl işine veya tahsiline ve dinlenmesine vakti kalmalıdır⁴⁴⁸. Meşgul olunan iş, caddeleri ve parkları temizlemek gibi, özel bir hazırlığa veya niteliğe ihtiyaç göstermeyen bir iştir. Zorunlu çalışmadan kötü niyetle ve kastî olarak kaçınma hâlinde mahkûm, özgürlüğün kısıtlanmasına veya toplumdaki soyutlamaya tabi tutulur. Bu durumda sekiz saatlik çalışma, bir günlük özgürlüğün kısıtlanması veya toplumdaki soyutlama eder. Zorunlu çalışma, birinci ve ikinci derece hukuka aykırılıklara, hamilelere, sekiz yaşından küçük çocuğu bulunan annelere, elli beş veya daha fazla yaşındaki kadınlara, altmış (emeklilik yaşı) veya daha fazla yaşındaki erkeklere ve zorunlu askerî hizmet görenlere uygulanmaz⁴⁴⁹.

RFCK'nın 50. maddesine göre ıslah edici çalışma, mahkûmun işyerinde iki ay ile yirmi dört ay arasında yerine getirilir. Kişinin kazancının yüzde beşi ile yüzde yirmisi arasında bir oranı devlet lehine kesintiye uğratılır. ıslah edici çalışmadan kötü niyetli ve kasti olarak kaçınma durumunda mahkeme bu ıslah edici çalışmayı özgürlüğün kısıtlanması, toplumdaki soyutlama ve hapis cezası ile ikame edebilir. Böyle bir ikamede bir günlük özgürlük kısıtlanması, bir günlük ıslah edici çalışma; bir günlük toplumdaki soyutlama, iki günlük ıslah edici çalışma; bir günlük hapis ise üç günlük ıslah edici çalışma karşılığıdır⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Tarbagaev Alexei, "Community Sanctions in Russia: Past, Present and Prospects" (Russia), Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), *Community Sanctions and Measures in Europe and North America*, Freiburg 2002, (s. 477-509) s. 508.

⁴⁴⁸ Tarbagaev, *Russia*, s. 506.

⁴⁴⁹ Tarbagaev, *Russia*, s. 507.

⁴⁵⁰ Tarbagaev, *Russia*, s. 506.

2.2. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmada İngiltere ve Belçika Örneği

2.2.1. İngiltere

Kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya ilişkin en deneyimli ülke İngiltere olmuştur. İngiltere’de kamuya yararlı bir işte çalıştırma Ceza Sisteminde Tavsiye Konseyi’nin önerisi üzerine gündeme gelmiş ve toplum hizmeti emri (community service order) adı altında 1972 yılında mevzuata girmiştir⁴⁵¹.

1972 tarihli İngiliz Ceza Adaleti Yasası’nın 1. bölümünün 15. maddesine göre toplum hizmeti emri, 17 yaşına varmış bulunan ve hapis cezasına mahkûm olan kişinin kamuya yararlı bir işte, hapis cezası yerine 40 saatten az ve 240 saatten fazla olmamak üzere çalıştırılmasıdır. Suçlu hakkında toplum hizmeti yaptırımı uygulanabilmesi için kişinin rızasının olması gerekir. Şayet kişinin rızası yoksa mahkeme o kişi hakkında toplum hizmeti emri uygulayamaz. Hakkında toplum hizmeti emri verilmiş olan kişiler, hüküm verilmesinden itibaren 10 gün içerisinde çalışmaya başlamak durumundadır ve emrin gereğini her halükarda en geç 12 ay içerisinde yerine getirilmelidir⁴⁵².

Toplum hizmeti emri, yarı özgürlük sistemi uygulanarak infaz edilmektedir. Böylece çalışılacak işle ilgili olarak, çalışma biçim ve koşullarının belirlenmesi görevi yarı özgürlük idaresine bırakılmış olmaktadır⁴⁵³. Yarı özgürlük idaresince belirlenen çalışma, bir grup suçlunun denetimli serbestlik personeli tarafından gözetilmesi suretiyle ya da doğrudan işverenin gözetimi altında bireysel olarak yerine getirilmelidir⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Rex Sue, “The Development And Use Of Community Sanctions In England And Wales” (England and Wales), Albrecht Hans-Jörg/Kalmsouth Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europe and North America**, Freiburg 2002, (s. 159-192) s.168.

⁴⁵² 1972 tarihli İngiliz Ceza Adaleti Yasası’nın konuyla ilgili hükümleri için bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/71/pdfs/ukpga_19720071_en.pdf (Erişim Tarihi: 02.02.2016)

⁴⁵³ Sokullu-Akıncı, **Alternatif Ceza Yaptırımları**, s. 335.

⁴⁵⁴ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 89.

Bu cihetle grup çalışmalarına örnek olarak duvar yazılarını silme, belediye binalarında boyama ya da dekor işleri yapma, kamuya açık parklarda veya diğer açık alanlarda çim biçme ve temizlik yapma, sakat kişilerin açık alanlara çıkmasında yardım etme gibi işler verilebilirken; bireysel çalışmaya ise bir hayır kurumunun dükkanında çalışma, engelli bir kişiye bireysel yardım, yaşlı insanların evinde çalışma, kütüphane hizmetlerinde çalışma, hastanede hastalara hizmet etme örnek olarak verilebilir⁴⁵⁵.

Toplum hizmeti emrinin daha sık kullanılması ve daha istikrarlı bir uygulamanın yapılması amacıyla, 1989 yılında İçişleri Bakanlığı tarafından Toplum Hizmeti Emrine İlişkin Ulusal Standartlar belirlenmiştir. Bu ulusal standartların başlıca hükümleri şunlardır⁴⁵⁶:

Toplum hizmeti hürriyeti bağlayıcı cezalar için gerçekçi bir alternatif olarak görülmeli ve daha ciddi suçlar için de uygulanma alanı bulmalıdır. İşin türü mahkuma fiziksel, psikolojik veya zihinsel bir yük olmalı; iş toplumun yararına olmalıdır. Topluma hizmet için failin uygunluğu, denetimli serbestlik raporuna dayanarak tespit edilmelidir. Daha önce hakkında toplum hizmeti emri verilmiş bir kişi bunu ihlal etmiş ise, yeniden toplum hizmeti yükümlülüğüne tabi kılınmamalıdır. Yeniden suç işleme riskinin toplum hizmetinin başarısızlık riskinden daha fazla önem taşıdığı unutulmamalıdır. Çalışma, haftada en fazla üç gün ve bu üç gün içinde en fazla 21 saat olmalıdır. Mahkemelerin ve toplumun güveninin devamı için, ihlallere karşı alınan tedbirler sıkı olmalı, önceden tahmin edilebilir olmalı ve tutarlı olmalıdır; mahkûmun çalıştığı işte başarısız olması halinde yeniden mahkeme önüne getirilmeli ve kişiye en uygun iş verilmelidir.

Bununla birlikte İngiltere’de, 1997 tarihli Suç (Ceza Hükümleri) Yasası ile para cezasını ödemeyen kimseler bakımından, hapis cezasına alternatif olarak “toplum hizmeti emri” (community service order) getirilmiştir⁴⁵⁷. Buna göre, para cezasını ödemeyenler

⁴⁵⁵ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 89.

⁴⁵⁶ Junger-Tas, **Alternatives**, s. 28.

⁴⁵⁷ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 184.

bakımından hapis cezası uygulanabileceği gibi, kısa süreli olarak toplum hizmeti emri de uygulanabilecektir.

“Toplum hizmeti emri” (community service order) ile ilgili düzenlemeler, 2000 yılında Ceza Adaleti ve Mahkeme Hizmetleri Yasası ile “toplum cezası emri” (community punishment order) olarak adlandırılmış, 2003 tarihli İngiltere Ceza Adaleti Yasası’yla birlikte yeni bir düzenleme yapılarak ücretsiz çalıştırma yükümlülüğü (unpaid work requirement) yürürlüğe girmiştir⁴⁵⁸.

2003 tarihli İngiliz CAY’de toplum içerisinde cezalandırma hükmü bakımından getirilen değişiklikle, evvelce farklı ceza hükümleri şeklinde verilebilen yaptırımlar, genel bir hükmün barındırdığı yükümlülükler haline getirilmiştir⁴⁵⁹. Böylece, toplum içerisinde cezalandırma hükmü, yasada belirtilen yükümlülüklerden birini veya bir kaçını ihtiva eder (CAY 2003, m. 147 ve m. 177). Belirtilen yeni toplum içerisinde cezalandırma hükmü kapsamında, on iki farklı yükümlülüğe yer verilebilecektir. 2003 tarihli CAY’nin 177. maddesinde belirtildiği üzere 16 ve üstü yaştaki mahkûmlar için öngörülebilecek bu yükümlülükler; “belirli yerlere girmekten men etme (exclusion)”, “belirli zaman dilimlerinde belirli yerde bulunma yükümlülüğü (curfew)”, “ikâmet mecburiyeti (residence)”, “ruh sağlığı tedavisi (mental health)”, “uyuşturucu rehabilitasyon programı (drug rehabilitation)”, “alkol tedavi programı (alcohol treatment)”, “ücretsiz çalıştırma (unpaid work)”, “akredite program (accredited programme)”, “belirli faaliyette bulunma yükümlülüğü (specified activity)”, “belirli faaliyetin yasaklanması (prohibited activity)”, “devam merkezi (attendance center)” ve “nezaret (supervision)”tir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ 2003 tarihli İngiltere Ceza Adaleti Yasası’nın konuyla ilgili hükümleri için bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/pdfs/ukpga_20030044_en.pdf (Erişim Tarihi: 02.02.2016)

⁴⁵⁹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 155.

⁴⁶⁰ Sentencing Guidelines Council (SGC), **New Sentences: Criminal Justice Act 2003 Guideline**, Sentencing Guidelines Secretariat, 2004, para. 1.1.4. https://consult.justice.gov.uk/digital-communications/imposition-consultation/supporting_documents/SGC%20New%20Sentences%20CJA%202003%20PDF%201.pdf (Erişim Tarihi: 02.02.2016) Aynı şekilde ifade için bkz. Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 156.

Toplum içerisinde cezalandırma hükmünde, bu hükümde yer alan yükümlülüklerin hüküm tarihinden itibaren en geç üç sene içerisinde infaz edilmesi aranmıştır. İki veya daha çok yükümlülük öngörülmüşse, yükümlülüklerin bitirme süresi farklılık arz edecek şekilde düzenleme yapılabilir. (CAY 2003, m. 177/5). İki veya daha fazla yükümlülük içeren bir toplum içerisinde cezalandırma hükmü vermeden önce, mahkeme, yükümlülüklerin davanın koşulları altında birbiriyle uyumlu olup olmadığını değerlendirmek zorundadır (CAY 2003, m. 177/6).

İngiltere’de, mahkemenin, toplum içerisinde cezalandırmaya hükmedebilmesi için, öncelikle, ağırlık koşulunun gerçekleşmiş olması gerekir. Buna göre, suçun veya suçların böyle bir hükmün verilmesine yetecek ölçüde ağır olması gerekmektedir. (CAY 2003, m. 148/1). Keza, hükmedilen yükümlülüğün veya yükümlülüklerin, mahkemenin kanaatine göre, suçluya en uygun yükümlülük veya yükümlülükler olması gerekmektedir (CAY 2003, m. 148/2-a).

“Ağırlık”, mahkemenin toplum içerisinde cezalandırma alanında, düşük, orta veya yüksek ölçüğü seçmesinde önemli bir faktördür⁴⁶¹, ancak bu seçim yapıldıktan sonra seçilen ölçüğün içerisinde yükümlülüğün türü ve şiddeti de işlenen suçun ağırlığıyla orantılı olarak belirlenecektir⁴⁶². Ceza İşleri Kılavuzları Konseyi’ne göre, yükümlülüğün türünün ve şiddetinin belirlenmesinde rehberlik edecek hususlar şöylece sıralanabilir⁴⁶³: suçun ağırlığına ilişkin değerlendirme (düşük, orta veya yüksek); mahkemenin cezalandırmayla ulaşmak istediği amaçlar; tekrar suç işleme riski; yükümlülüğün gereklerini yerine

⁴⁶¹Ceza İşleri Kılavuzları Konseyi tarafından, toplum içerisinde cezalandırma alanında üç ağırlık aralığı (range) tavsiye edilmiştir. Konsey; düşük, orta ve yüksek olmak üzere üç ölçek önermiştir. Düşük ölçek, toplum içerisinde cezalandırma eşiğini az geçen suçlarda, suçun ağırlığının veya suçlunun sicilinin keyfiyetinin (nature) serbest bırakmaya veya para cezasına uygun olmadığı durumlar bakımından geçerli olan ölçektir. SGC, **New Sentences**, parag. 1.1.25; Orta ölçekli yaptırımlar, toplum içerisinde cezalandırma alanına açıkça giren suçlar içindir. SGC, **New Sentences**, parag. 1.1.28; Yüksek ölçekli yaptırımlar, hapsedme eşiğinin biraz altında kalan veya hapsedme eşiği aşılmış olmasına rağmen bütün şartlar değerlendirildiğinde bir toplum içerisinde cezalandırma hükmünün hapisten daha uygun görüldüğü suçlar içindir SGC, **New Sentences**, parag. 1.1.31.

⁴⁶² SGC, **New Sentences**, parag. 1.1.14.

⁴⁶³ SGC, **New Sentences**, parag. 1.1.23.

getirebilme bakımından suçlunun potansiyeli; yükümlülüklerin yerel bölgede infazına uygun alt yapının mevcudiyeti.

CAY'nin 217. maddesinde belirtildiği üzere mahkeme, mümkün olduğu ölçüde hükmedilen bir yükümlülüğün suçlunun dinî inançlarına veya ilgili herhangi başka bir hükmün yükümlülüklerine ters düşmemesini temin etmelidir. Mahkeme, yükümlülüğün mümkün olduğu ölçüde suçlunun çalışma saatlerine, okul veya başkaca eğitim kurumu saatlerine engel teşkil etmemesini sağlamalıdır. Ayrıca, suçluyu sorumluluğu altında bulunduran görevli de görevini yerine getirirken belirtilen şartlara riayet etmelidir.

CAY'nin 150. maddesinde belirtildiği üzere, bazı suçlar bakımından toplum içerisinde cezalandırmaya hükmetmek ve dolayısıyla ücretsiz çalıştırma yükümlülüğüne hükmetmek mümkün değildir. Buna göre, söz konusu suçun cezası hukuken tespit edilmişse toplum içerisinde cezalandırma yoluna başvurulamaz; belirli ateşli silâh suçları bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur; 18 ve üstü yaştaki suçlular tarafından tekerrür hâlinde işlenmiş belirli suçlar bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur; toplum açısından riskli suçlular tarafından işlenmiş belirli suçlar bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur.

Tüm bunlar doğrultusunda CAY'nin 177. maddesinde belirtilen yükümlülüklerden ücretsiz çalıştırma yükümlülüğüne hükmedilmesi durumunda Yasa'nın 199. maddesinin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bahsi geçen hükme göre ücretsiz çalıştırma yükümlülüğü, suçlunun 40 saatten az ve 300 saatten fazla olamayacak şekilde çalıştırılmasını ifade eder. Mahkemenin ücretsiz çalıştırma yükümlülüğüne hükmedebilmesi için, suçlunun bu işi yerine getirmeye uygun birisi olduğuna kani olması gerekir.

Ayrıca mahkeme, kişinin bu işi görmeye uygun olup olmadığına karar vermeden önce, gerek gördüğü takdirde, uygun bir görevliyi dinleyebilir (CAY, m. 199/). Uygun görevliden anlaşılması gereken, 18 ve üstü yaştaki suçlular söz konusu olduğunda bir yerel denetimli serbestlik kurulu görevlisidir. 18 yaşından küçük suçlular söz konusu olduğunda ise, bir yerel denetimli serbestlik kurulu görevlisi, yerel yönetim sosyal hizmetler bölümünden bir

sosyal hizmet görevlisi veya bir genç suçluluğu ekibi üyesi, uygun görevli sayılır (CAY, m. 199/4-a-b).

Ücretsiz çalıştırma yükümlülüğü kararında belirlenen iş, 12 aylık bir süreçte tamamlanmalıdır (CAY, m. 200). Ancak, CAY'nin 8. Eki'nin 20. maddesine göre, bu sürenin, ücretsiz çalıştırma yükümlülüğü öngören hüküm yürürlükteyken suçlunun veya sorumlu görevlinin başvurması üzerine uygun mahkeme tarafından uzatılması inkâmı vardır. Mahkemenin, hüküm kurulduktan beri ortaya çıkan koşullar göz önünde tutulduğunda süre uzatımının adaletin yararına olacağı kanaatinde olması gerekir⁴⁶⁴.

İngiltere'de, toplum içerisinde cezalandırma hükmü olarak ücretsiz çalışma yükümlülüğünün gerekleri denetimli serbestlik müdürlüklerince yerine getirilir⁴⁶⁵. Denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenen denetleyiciye suçluya ne şekilde davranması ve ne yapması gerektiğini belirleyen talimatlar yazılı olarak verilir. Hakkında toplum içerisinde cezalandırma hükmü yürürlükte olan suçlu, sorumlu görevlinin zaman zaman verebileceği talimatlara uygun şekilde, adı geçen görevliyle irtibat hâlinde kalmak ve herhangi bir adres değişikliğini ona bildirmek zorundadır (CAY, m. 220). Suçlu, tedbirin uygulandığı süre içerisinde çalışmalarından sorumlu olan denetimli serbestlik görevlilerin belirleyeceği yer ve saatte çalışmakla yükümlüdür. Şayet suçlu alkol ya da uyuşturucu madde kullanmışsa çalışmasına izin verilmeyecektir. Bu durumda ücretsiz çalışma yükümlülüğüne ilişkin koşulların ihlaline ilişkin hükümler uygulanır⁴⁶⁶.

Toplum içerisinde cezalandırma hükmü olarak ücretsiz çalışma yükümlülüğüne ilişkin koşulların ihlal edilmesi durumunda; yani suçlu haklı bir gerekçe olmadan gözetim memuruyla görüşmelere gitmezse, işe geç kalırsa, düzgün çalışmazsa, kabul edilemez davranışlarda bulunur ya da gözetim hizmetleri dairesine haber vermeden adresini değiştirirse iki aşamalı bir değerlendirme söz konusu olur. CAY'nin 8. Eki'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına göre, öncelikle sorumlu görevli suçlunun makul bir özrü olmaksızın

⁴⁶⁴ Maden, **Seçenek Yapımlar**, s. 214.

⁴⁶⁵ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 91

⁴⁶⁶ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 90.

hükümdeki yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmediği düşüncesindeyse, suçluya bir uyarıda bulunmalıdır. Uyarı, yerine getirmemeyle ilgili olan detayları tarif eder, yerine getirmemenin kabul edilemez olduğunu belirtir ve suçlu gelecek on iki ay içerisinde tekrar hükümde yer alan herhangi bir yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde bir mahkeme önüne çıkarılmaya müstahak olacağı konusunda bilgilendirir (CAY'nin 8. Eki m.5/2). Şayet bu uyarıya rağmen yükümlülük ihlali devam ederse, suçlu yeniden mahkemeye havale edilir⁴⁶⁷.

İkinci aşamada mahkeme durum değerlendirmesi yaparak ücretsiz çalışma yükümlülüğünü iptal edip başka bir yükümlülüğe hükmedebilir. Mahkeme ücretsiz çalıştırma yükümlülüğünün şartlarını, o anda hükmü veriyor olsaydı hükme koyabileceği daha külfetli yükümlülükler öngörecektir şekilde değiştirebilir, suçlu hakkındaki toplum içerisinde cezalandırma hükmünü kaldırarak 51 haftaya kadar hapis cezası verebilir. Ayrıca mahkeme, söz konusu yükümlülüğü kaldırarak bir suç için yeni karar veriyor gibi hüküm kurabilir (CAY'nin 8. Eki'nin 9 ve 10. maddeleri).

2.2.2. Belçika

Belçika'da kamuya yararlı bir işte çalıştırma 1994'te yasal dayanağını bulmuştur. 10 Şubat 1994 tarihli Kanun ile Belçika Ceza Kanunu (BCK), Belçika Ceza Usul Kanunu (BCUK) ve Erteleme-Probasyon Kanununda (EPK) değişiklikler yapılmıştır. Bahsi geçen düzenlemelerle kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında uygulanabileceği belirtilmiştir⁴⁶⁸.

Soruşturma evresinde kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbiri iki yıla kadar hapsi gerektiren suçlar bakımından savcıya; şüpheli ve mağdurun tazminat konusunda (verilen maddi-manevi zararın karşılığı olarak) anlaşmaları halinde soruşturmayı düşürme yetkisi veren

⁴⁶⁷ Nursal/Ataç, **Probation**, s. 91

⁴⁶⁸ Aertsen Ivo/Lauwaert Katrien, "Community Sanctions And Measures In Belgium" (Belgium), Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 43-78) s. 68.

arabuluculuğun bir şekli olarak düzenlenmiştir⁴⁶⁹. Arabuluculuk anlaşmasında şart olarak öne sürülen bir tedbir olan kamuya yararlı bir işte çalıştırma, ceza hukuku anlamında bir yaptırım olarak değerlendirilmeyip cezalandırmayı ortadan kaldıran bir araç ve bir yükümlülük olarak değerlendirilebilir⁴⁷⁰. BCUK'nın 216. maddesine göre ceza soruşturmasında savcı tarafından arabuluculuk görüşmeleri esnasında şart olarak kamu yararına çalışma önerilebilir. Söz konusu hükümde bunun koşulları belirtilmiştir⁴⁷¹: Öncelikle arabuluculuk anlaşmasında kamu yararına çalışmayı şüphelinin kabul etmesi gerekir. Arabuluculuk, savcılığın 2 yıldan fazla hapis cezası talep ettiği ve asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda uygulanabilir. Bu, somut olayda hafifletici nedenlerin mahkemece kabul edilmesi halinde, ceza kanununda 20 yıl hapis cezası öngörülen suçların da arabuluculuktan yararlanabileceği anlamına gelmektedir. Azami 120 saat kamu yararına çalışmaya karar verilebilir. Bu süre 1 aydan daha az bir sürede tamamlanamayacağı gibi tedbirin infazına başlanmasından itibaren de 6 ay içerisinde tamamlanmalıdır. Bu sürenin takibi ve denetimi savcılığa aittir (BCUK 216ter/1). Son olarak da savcılığın arabuluculuk anlaşmasını onaylaması gerekmektedir.

Kovuşturma aşamasında kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbiri, denetimli serbestliğin bir koşulu olarak sadece ertelenmiş veya şarta bağlı ceza (hapis veya adli para cezası) ile birlikte verilebilir. EPK'da değişiklik yapan 27 Nisan 1994 tarihli kanunla, kovuşturma evresinde kamuya yararlı bir işte çalıştırma ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir⁴⁷². Söz konusu kanunun 1. maddesine göre iki halde kamu yararına çalışmaya hükmedilebilir: Hükümün açıklanmasının geri bırakılması (opschorting) ile cezanın infazının geri bırakılması (uitstel). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması 6 ay ve daha az hapis cezasına mahkum olmuş ya da hüküm giymemiş sanıklar bakımından verilebilirken; cezanın infazının geri bırakılması

⁴⁶⁹ Belçika, *Türk Hukuku İle Karşılaştırma*, s. 16.

⁴⁷⁰ Alıcı, *Çalışma Cezası*, s. 137.

⁴⁷¹ Alıcı, *Çalışma Cezası*, s. 137.

⁴⁷² Alıcı/Beyens, *Türk Hukuku İle Karşılaştırma*, s. 16.

12 ay ve daha az hapis cezasına mahkum olmuş ya da hüküm giymemiş sanıklar bakımından verilebilir⁴⁷³.

17 Nisan 2002 tarihli Çalışma Cezasının Sulh Ceza ve Asliye Ceza Davalarında Müstakil Ceza Olarak Yürürlüğe Konmasına Dair Kanun ile birlikte Belçika'da kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın tüm türleri yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak üç yıllık uygulamanın ardından 2005 yılında sadece ceza arbulucuğunda bir yükümlülük olarak tekrar kabul edilmiştir⁴⁷⁴. Böylece, içerik olarak aynı fakat hukuki nitelik olarak farklı olan kamu yararına çalışma, soruşturma evresinde arbuluculuk bağlamında bir yükümlülük olarak, kovuşturma evresinde ise müstakil bir ceza olarak düzenlenmiştir.

17 Nisan 2002 tarihli kanun ile birlikte Belçika'da hapis cezası ve adli para cezasının yanında üçüncü temel ceza olarak çalışma cezası kabul edilmiştir. Söz konusu düzenleme ile BCK'nın 7. maddesine "çalışma cezası" müstakil bir ceza olarak eklenmiştir⁴⁷⁵. 2002 tarihli Kanun'un 3. maddesi ile BCK'nın birinci kitabının ikinci kısmına "Çalışma Cezası" başlığını taşıyan "Bölüm Vbis" adlı bir bölüm eklenmiştir. Çalışma cezası ile ilgili temel konular olan çalışma cezasının ne zaman ve nasıl verilebileceği, çalışma cezasının nerede ve nasıl infaz edileceği ile çalışma cezasının kontrol ve takibinin kim tarafından yapılacağı bu bölümde hüküm altına almıştır (m. 37ter, m. 37quater ve m. 37quinqis).

Belçika'da, çalışma cezası, asliye ceza (correctionele zaken) ve sulh ceza (politiezaken) davalarında uygulanabilir⁴⁷⁶. Çalışma cezasının hapis cezasıyla birlikte verilmesi mümkün değilken; adli para cezasıyla birlikte hüküm altına alınması yasaklanmış değildir. BCK 37ter maddesine göre hâkim, asliye ve sulh ceza davalarında çalışma cezasına karar vermesi

⁴⁷³ Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 138.

⁴⁷⁴ Alıcı/Beyens, **Türk Hukuku ile Karşılaştırma**, s. 23.

⁴⁷⁵ Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 140.

⁴⁷⁶ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 215.

halinde, kararında, çalışma cezasının yerine getirilmemesi halinde infazı yapılacak hürriyeti bağlayıcı ceza ya da adli para cezasını da kararında belirtmek zorundadır⁴⁷⁷.

Belçika hukukunda kamu yararına çalışma cezası belirli suçlar için hükmedilemez. BCK 37ter maddesinin ikinci paragrafında çalışma cezasının verilemeyeceği suç tipleri açıkça belirtilmiştir. Buna göre; rehin alma suçları (BCK m. 347bis), ırza geçme suçları(BCK m. 375, 376 ve 377), çocuklara karşı ya da çocukların iştiraki ile işlenen gençlerin istismarı, fuhuş ve açıkça ahlaka aykırı hareketler (BCK m. 379-m. 386ter), cinayet suçları (BCK m. 393-397) ve soygunla cinayet suçlarında (BCK m. 475) çalışma cezasının verilemeyeceği düzenlenmiştir⁴⁷⁸. Belirtilen bu istisnalar dışında kanun koyucunun çalışma cezasını sadece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza içeren suçlara mahsus bir ceza değil, daha ağır suçlar için de uygulanabilecek bir ceza olarak düşündüğünü belirtmek gerekir⁴⁷⁹.

Çalışma cezası, en az 20 saat en fazla 300 saat verilebilir. Sulh ceza davalarında 20 saatten 45 saate kadar çalışma cezasına hükmedilebilirken, asliye ceza davalarında 46 saatten 300 saate kadar çalışma cezası verilebilir (BCK m. 37ter-2). Çalışma cezasına ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren 12 ay içinde bu cezanın tamamlanması gerekir. Bu süre, Probasyon Komisyonu tarafından re'sen ya da hükümlünün talebi ile uzatılabilir⁴⁸⁰.

Hakkında çalışma cezası verilecek olan kişinin bizzat duruşmada bulunması kendisi bulunamıyorsa avukatının bulunması gerekmektedir. Kendisinin doğrudan çalışma cezasını kabul ettiğine dair onay vermesi mümkün olduğu gibi avukatının bu onayı kendisi adına vermesi de mümkündür. Hakim karar vermeden önce mutlaka çalışma cezası ile ilgili sanığı aydınlatması gerekir. Hakim, çalışma cezasına hükmederken mağdurun durumunu da

⁴⁷⁷ Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 146.

⁴⁷⁸ Alıcı/Beyens, **Türk Hukuku İle Karşılaştırma**, s. 16.

⁴⁷⁹ Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 146.

⁴⁸⁰ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 216.

dikkate alabilmektedir. Talebe rağmen çalışma cezasına hükmedilmemesi, mutlaka gerekçeleri ile birlikte kararda belirtilmelidir (BCK 37ter-3)⁴⁸¹.

Hâkim, çalışma cezasının süresini belirleme konusunda tek yetkili mercidir. Çalışma cezasının içeriği konusunda ise bir takım saptama ve belirlemeleri kararında yapabilir. Bu infazı yapacak makama hükümlü ile ilgili hangi alan ve çerçevede çalıştırılacağını belirleme bakımından yol gösterecektir (BCK 37ter- 4)⁴⁸².

Çalışma cezası, hükümlünün eğitim ve çalışma aktivitelerini de icra ettiği serbest vaktinde ücretsiz olarak yerine getirilir. Bu ceza, devlete ait kamu kurumlarında (belediye ve eyalet gibi) ve kar elde etme amacı olmayan dernekler veya sosyal, bilimsel ve kültürel amacı olan vakıflarda çalıştırılarak infaz ettirebilir. Ancak burada kamu kurumları ile derneklerde yapılacak işin, hali hazırda ücretli işçiler tarafından yapılan bir iş şeklinde olmaması gerekir (BCK 37quanter-1)⁴⁸³.

Hükümlülerin çalıştırılacakları yerlerle ilgili adalet evleri her ay hangi yerlerde ne kadar kişi çalıştırılabileceğine ilişkin listesini bölge mahkeme başkanına ve başsavcıya sunar. Bunun dışında talep etmeleri halinde diğer ilgililere de bu liste verilebilir (BCK 37quanter-3).⁴⁸⁴.

Çalışma cezasına hükmedilen kişi, ikametgâhının bulunduğu yerdeki adalet evinin görevlendirdiği bir adalet memuru ile muhatap edilir ve bu memur, kişinin cezasının infazından, denetimli serbestlik komisyonuna karşı sorumlu olan kişi olmaktadır. Adalet memuru düzenli olarak denetimli serbestlik komisyonuna rapor vermektedir (BCK 37quinqies-1)⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ Alici, **Çalışma Cezası**, s. 147.

⁴⁸² Alici, **Çalışma Cezası**, s. 148.

⁴⁸³ Alici, **Çalışma Cezası**, s. 148.

⁴⁸⁴ Alici, **Çalışma Cezası**, s. 149.

⁴⁸⁵ Alici, **Çalışma Cezası**, s. 149.

Çalışma cezası infaz edilirken tekrar suç işlenmesi, çalışma cezasının ihlal edildiği anlamına gelmez⁴⁸⁶.

Belçika’da kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın bir diğer görünüm şekli de Anayasa’da yer almaktadır. Anayasa’nın 110. maddesiyle devlet başkanına, hükümlülerin cezalarının bir kısmını veya tamamının infazını kaldırma yetkisi (genade) verilmiştir⁴⁸⁷. Belçika’da bu ceza kaldırılırken kaldırma şartına bağlı olarak verilebilir ve bu şartlar arasında “*kamuya yararlı bir işte çalıştırma*” da bulunmaktadır; ancak bu durum Belçika’da yasal dayanağı olmaması nedeniyle eleştirilmektedir⁴⁸⁸.

2.3. Türk Hukukunda Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma

2.3.1. Osmanlı Döneminde Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma ve Benzeri Uygulamalar

2.3.1.1. Kürek Cezası

Osmanlı döneminde kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımına benzer bir yaptırım olarak akla ilk gelen yaptırım, bir tazir cezası⁴⁸⁹ olan kürek cezasıdır. Osmanlı Devleti’nde 16. yüzyıldan itibaren yaygın bir cezalandırma şekli olarak karşımıza çıkan kürek cezaları, hapis cezasının devlet donanmasında kürek çektilerle uygulanmasıdır⁴⁹⁰. Genel olarak

⁴⁸⁶ Alıcı/Beyens, **Türk Hukuku İle Karşılaştırma**, s. 46.

⁴⁸⁷ Söz konusu yetki Anayasa’nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı’nın yasama yetkilerinden birisi olarak sayılan “*Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak*” yetkisi ile aynı mahiyettedir.

⁴⁸⁸ Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 141.

⁴⁸⁹ Osmanlı uygulamasında cezalar, had, kısas ve tazir cezaları olarak sınıflandırılmıştır. Had ve kısas cezaları sınırlı sayıda belirtilmişken, tazir cezalarının düzenlenmesi devlet başkanına veya onun vereceği yetkiyle hâkime bırakılmıştır. Cin Halil/Akyılmaz Gül, **Türk Hukuk Tarihi (Hukuk Tarihi)**, 3. Bası, Konya 2009, s. 226. Had ve kısas cezaları kapsamında çalıştırma veya benzeri bir yaptırım olmamakla birlikte, tazir cezaları kapsamında çalıştırma veya benzeri bir yaptırımın olmasında herhangi bir engel yoktur.

⁴⁹⁰ Cin/Akyılmaz, **Hukuk Tarihi**, s. 230.

bakıldığında kürek cezaları, hapis ve sürgün karışımı birer ceza olmakla birlikte hapis cezasından daha ağır bir ceza olarak kabul edilir⁴⁹¹.

Kürek cezası, İslam Hukuku'nda ve Osmanlı ceza kanunnamelerinde ilk dönemlerde yer almamış, ancak Fatih döneminden itibaren geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Osmanlı donanmasının büyümesiyle harp zamanlarında yeni gemi yapma ve bunların mürettebatını karşılama ihtiyacı, çok geniş bir kürekçi mürettebatının bulundurulmasını gerektirmiştir⁴⁹². Gönüllü olarak yeterli sayıda insan seferber edilemediği ve harp esirleriyle diğer kölelerin tedarik kaynağı tükendiği vakit, suçlular ve suçlu olduğu iddia edilenler, bu gerekli insan gücünün önemli bir kaynağı haline gelmiştir⁴⁹³.

Adam öldürme, eşkıyalık, hırsızlık, fuhuş ile uğraşmak, sahtekarlık, kalpazanlık, kumarbazlık, fermanlara itaatsizlik, tuğra taklit etmek, ticari işlerde sahtekarlık yapmak. kadınlara ve idarecilere kanunsuz tekliflerde bulunmak gibi suçları işleyen kişilerin kürek cezası ile cezalandırılmaları uygun görülmüştür⁴⁹⁴. Ancak bazı dönemlerde çıkarılan fermanlarla çeşitli suçlar için küreğe mahkum edilenlerin listesi ilan edilmiştir. 1572'de Osmanlı filosunun İnebahtı (Lepanto) deniz savaşında imha edilmesinden sonra çıkarılan bir ferman, yeni muharıpler sevk etmek için kölelere duyulan acil ihtiyaç doğrultusunda, suçluların idam cezası almaları veya şiddetli dayak cezası almaları yerine, kürek mahkumu olarak gönderilmeleri gerektiğini açıkça emretmektedir⁴⁹⁵.

Diğer taraftan, uygulamada İslam hukukunun hiçbir cezaya çarptırmaya gerek görmediği kişiler bile bazı durumlarda kürek mahkumu olarak cezalandırma yoluna gidilmiştir. Herhangi bir eyalette kanunsuzluk yaygın hale geldiği zaman, hükümet oraya bir kadıyı

⁴⁹¹ Avcı Mustafa, "Osmanlı Uygulamasında İnfazı Özellik Gösteren Hapis Türleri: Kalebentlik, Kürek ve Prangabentlik" (Hapis Türleri), Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Sa. 1, Yıl 2002,(Sayfa numarası bulunmamaktadır.) <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/esosder/article/view/5000067867> (ET.04.11.2015)

⁴⁹² Heyd Uriel, *Studies in Old Ottoman Criminal Law (Studies)*, Oxford, 1973, s. 304.

⁴⁹³ Heyd Uriel, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat" (Kanun ve Şeriat), (Çeviren: Selahaddin Eroğlu), Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine Makaleler, Ankara, 2002, (s. 633-652) s. 650

⁴⁹⁴ Heyd, *Studies*, s. 305-306.

⁴⁹⁵ Heyd, *Kanun ve Şeriat*, s. 650.

müfettiş olarak ve bir sancak beyi veya mahkeme azasını mübaşir olarak göndermiş ve bunlar, fizik olarak uygun olmak şartıyla sabıka kaydı bulunan bütün muhtemel suçluları inceleyip tevkif ederek, geçmişte işledikleri kötü hareketleri ihtiva eden resmi bir dosya ile İstanbul'daki deniz tophanesine veya kürek mahkûmu olarak çalıştırılmaları için diğer limanlara göndermişlerdir⁴⁹⁶.

Ancak Tanzimat dönemiyle birlikte böyle uygulamalardan kaçınılmış, ceza kanunlarındaki düzenlemeler çerçevesinde bir uygulama yapılmıştır. Özellikle 1840, 1851 ve 1858 tarihli Osmanlı ceza kanunlarında kürek cezasına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir⁴⁹⁷. Bütün bunlarla birlikte kürek cezası, süresi bakımından, süresi önceden belirli (muvakkat) ve müebbet veya süresiz hüküm (ıslah-ı nefis edinceye kadar, salah hali zahir oluncaya kadar) olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

İnfazı bakımından kürek cezasına bakıldığında; cezanın infaz türünü belirleme yetkisi mahkemede değildir. Mahkeme sadece ne kadar süre çalıştırılacağına ilişkin hüküm verirken, infazın nasıl gerçekleşeceği infaz idaresince takdir olunur. Ayrıca, mahkumların çalışmalarına karşılık ödenen ücret, önceleri yapılan masraflara karşılık hükümet tarafından alınırken, sonraki dönemlerde cüzi bir miktar olarak tahliye sırasında mahkuma ödenmiştir.⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ Heyd, **Kanun ve Şeriat**, s. 651.

⁴⁹⁷ 1840 Ceza Kanunu Dokuzuncu Fasıll m.3, On birinci Fasıll m.1'de önceleri ölüm cezası verilen bazı suçlar, örneğin devlet memuruna silah çekme, eşkıyalık suretiyle yol kesme suçları, kürek cezasıyla karşılanmıştır.

1851 Ceza Kanunu Birinci Fasıll m.13'e göre, taksirle adam öldürme suçunda sanıksabıkalı veya kötü şöhretli olan kimse ise, Şer'i cezaya ilaveten bir sene küreğe veya prangaya konularak cezalandırılır. İkinci Fasıll m.5'e göre, sarhoşluğu itiyat edinenler, İstanbul'da iseler iyi hali görülünceye kadar küreğe konulurlar. Üçüncü Fasıll m.2'ye göre, devlet memurlarının irtikâp suçu sabit olursa suçun vahametine göre sürgün ve kürek cezaları verilir.

1858 CK m.19 kürek cezasını: "Kürek, ayaklarında demir olduğu halde, hidemât-ı şâkkada kullanılmaktadır..." şeklinde tarif etmiş, kanun bu cezayı müebbet (m.20) ve muvakkat olarak (m.21) ikiye ayırmış, muvakkat küreğin süresini 3-15 sene olarak belirlemiştir.

⁴⁹⁸ Avcı, **Hapis Türleri**, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/esosder/article/view/5000067867> (ET.04.11.2015)

2.3.1.2. Serseri ve Mazannai Sui Eşhas Hakkında Kanun'da Yer Alan Çalıştırma Yaptırımı

Osmanlı döneminde kamuya yararlı bir işte çalıştırma mahiyetinde olan bir başka yaptırım türü de 26 Nisan 1909 tarihinde Meclis-i Mebusan tarafından kabul edilen “Serseri ve Mazannai Sui Eşhas Hakkında Kanun”da düzenlenmiştir. Sözlük anlamı “ötede beride başıboş gezen” olan serserilik, söz konusu kanunun birinci maddesinde şu şekilde teknik bir tanıma kavuşmuştur: *“Hiçbir geçim vasıtası bulunmadığı ve çalışmaya kudreti olduğu halde, en az iki ay süreyle hiçbir şekilde çalışmayan veya herhangi bir sanatla meşgul olmayan ve bu süre zarfında iş bulmak için gerekli girişimlerde bulunduğu dahi ispat edemeyip, şurada burada dolaşan kimselere serseri denir. Çalışmaya muktedir olduğu halde dilenmeyi geçim yolu edinenler de serseri kabul edilir.”*⁴⁹⁹ Ancak on beş yaşını doldurmamış olan çocuklar serseri kabul edilmezler. Böylelikle polise şehirde iki ay zarfında herhangi bir işte çalışmamış, iş bulmak için gerekli çabayı da göstermemiş olan işsizlere ve çalışmaya gücü olduğu halde dilencililiği bir geçim kaynağı olarak gören dilencilere karşı kanun maddelerini uygulama yetkisi verilmiştir.⁵⁰⁰

Söz konusu Kanunun 2 ve 3. maddelerinde, polis tarafından yapılacak araştırma üzerine serseri olduğu anlaşılanların bundan sonra gözaltına alınarak 24 saat içinde araştırma evrakıyla birlikte savcılığa teslim edileceği ve sonrasında da mahkemede yargılamasının yapılacağı belirtilmiştir.

Kanunun 4. maddesinde, hakkında yapılan yargılama sonucu serseri olduğu sabit olan kişinin kamuya yararlı işlerde veya belediye işleri yahut kamu kuruluşlarının birinde iki aydan dört aya kadar çalıştırılmasına ve bunun icrasının mümkün olmadığının anlaşılması halinde memleketine veya iş bulması mümkün olan uygun bir yere gönderilmesine birlikte

⁴⁹⁹ Maddenin orijinal hali şöyledir: “Hiç bir vasıta-i maişeti bulunmadığı ve çalışma kudreti olduğu halde lâakal iki aydan beri bir günâ kâr ve kisb veya sanatla meşgul olmayan ve bu müddet zarfında iş bulmak için teşebbüsât-ı lazımede bulunduğu dahi ispat edemeyip şurada burada dolaşan kimselere serseri itlak olunur. Çalışmaya muktedir iken tese’ülü vesile-i maişet ittihaz edenler dahi serseri addolunurlar.”

⁵⁰⁰ Özbek Nadir, “İkinci Meşrutiyet İstanbul’unda Serseriler ve Dilenciler” (Serseriler ve Dilenciler) Toplumsal Tarih Dergisi, Sa. 64, Nisan 1999, (s. 34-43) s. 34.

karar verileceği belirtilmiştir. Ayrıca belirtmelidir ki Kanunun 4. maddesinin son cümlesinde, mahkemenin bu konuda vereceği karar istinaf ve temyize tabi olmayıp derhal icra olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu dönemde, hükümet ve meclisin dilencilik ve serserilik sorununa getirdiği çözüm, çalışmaya eğilimi olmayan bu gibi kişilere istihdam imkânı yaratarak onları “işe alıştırmak” ve “işgal etmek” olmuştur⁵⁰¹. Bundan maksat, kendilerini işe alıştırmak ve hakikaten çalışmaya meyilleri ve istidatları olup olmadıklarını anlamaktır; böylece kişi bir imtihana tabi olur ve bir tecrübe kazanır⁵⁰². Bu tecrübeyle de ilgili çalıştırmanın tamamlandığı zaman, geçimini kendi emeğiyle sağlayacak derecede bir iş görme yeteneğine sahip olurlar. Diğer bir ifadeyle, Serseri Kanunu’nun uygulanmasındaki temel amaç, asayişin muhafazasının yanı sıra serseriliği itiyat haline getirenlerin ıslah edilerek belli bir istihdamın sağlanması olmuştur⁵⁰³. İstihdam alanları olarak, yol yapım işleri başta olmak üzere çeşitli bayındırlık projeleri ve madencilik sektörü düşünülmüştür. Devlet tarafından belirli yerlerde “ıslahhaneler, gurebahaneler, darüssaylar (iş-evleri), sanayi mektepleri” açılması yerine, dilenci ve serserilerin ağır işlerin bulunduğu yerlere sevk edilmelerinin temel nedeni kuşkusuz Osmanlı hazinesinin bu tür kurumsal çözümlere elverişli olmamasıdır⁵⁰⁴.

Kanunun 5. maddesinde, belirtilen bu çalıştırmanın, belirlenen ücretin yarısının istihdam edilen idare tarafından verilmesi şartıyla, o belde dâhilinde veya civarında serserinin çalıştırılmasından ibaret olduğu belirtilmiştir. Keza, kalacak yeri olmayanlara, bahsedilen idare tarafından kalacak bir yerin gösterileceği ve bu takdirde çalıştırılan serseriye söz konusu ücretin üçte birinin verileceği belirtilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, serseri olduğu mahkeme kararıyla tespit edilen kişiye mahkum edileceği çalıştırma sonucunda belli bir ücret verilecektir.

⁵⁰¹ Özbek, **Serseriler ve Dilenciler**, s. 34.

⁵⁰² **Meclisi Mebusan Zabıt Ceridesi**, Kırkbeşinci İnikat, 11 Mart 1325, Devre: I, Cilt: 2, İçtima Senesi: I, s. 428.

⁵⁰³ **Meclisi Mebusan Zabıt Ceridesi**, s. 429.

⁵⁰⁴ Özbek, **Serseriler ve Dilenciler**, s. 34.

Serserilere ilişkin bu düzenlemenin ceza kanunda değil de ayrı bir “Serseri Nizamnamesi” adı altında düzenlenmesinin temel nedeni serserilerin cezalandırılması amacından ziyade, serseriye bir bakıma “ıslah” etme, onu “işe alıştırmaya” ve böylece topluma uyum sağlaması yönünde “terbiye etme” amacını taşımasıdır⁵⁰⁵. Ancak serserilerin bir suça yöneldikleri hususunda şüphe olduğunda ya da suç unsuru olduğu durumlarda, çeşitli kademelerde değnekle darp ve ardından hapis ve sürgün cezası öngörülmektedir.

Çalışma süresini tamamlayan veya belirtilen süre zarfında geçimini sağlayacak bir iş temin eden serseriler serbest bırakılacaktır. Ancak kişinin belirlenen işte çalışmaması veya bu yaptırımın infazından sonra bir yıl içinde tekrar aynı konuma düşmesi yani mükerrer olması halinde, üç aydan bir yıla kadar sürgününe karar verilebilmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, serseri kabul edilmeyen on beş yaşını doldurmamış olan çocukların ebeveyni veya kanunen bakmakla yükümlü olan kişiler, çocuğun bu durumdan haberdar olmaları ve şurada burada serseriyane dolaşmalarına müsaade ve müsamaha etmeleri halinde 20 kuruştan 300 kuruşa kadar para cezasıyla cezalandırılırlar (m.16). Ya da buna karşılık yirmi dört saatten on beş güne kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar. Bununla birlikte, on beş yaşını doldurmamış olan bu çocuklardan istifade etmek amacıyla dilenmeye sevk ve teşvik edenler de aynı şekilde cezalandırılırlar (m. 17). Bu kişiler bakımından çalıştırma öngörülmemiş olmakla birlikte para cezası veya hapis cezası öngörülmüştür.

Serseri ve dilencilerin takibinden İstanbul Emniyet Müdüriyeti sorumlu tutulmuştur⁵⁰⁶. Kanunun 4. dördüncü maddesi uyarınca mahkeme tarafından bir şahsın serseri olduğuna karar verildiği takdirde durum savcılık tarafından ilgili Emniyet Müdürlüğüne bildirilmekte ve Emniyet Müdürlüğünün çeşitli birimleri arasında yapılan yazışmalar neticesinde öncelikle İstanbul’da bir devlet işletmesinde (müessesat-ı umumiye) istihdam imkanının olup olmadığı araştırılmakta ve bunun mümkün olmadığının anlaşılmasıyla Emniyet Müdüriyet-i Umumiyesi durumu taşradaki vilayetler, mutasarrıflıklar ve ilgili vekaletlere

⁵⁰⁵ Özbek, **Serseriler ve Dilenciler**, s. 34.

⁵⁰⁶ Arşiv belgelerinden Beyoğlu ve Üsküdar Emniyet Müdürlüklerinin konuyu yakından takip ettiği anlaşılmaktadır. Özbek, **Serseriler ve Dilenciler**, s. 39.

bildirip serserinin sevk işlemini gerçekleştirmektedir. Serserilikleri mahkemece tespit edilen ancak istihdam edilmeleri mümkün olmayan dilenci ve serseriler Kanun uyarınca memleketlerine gönderilmektedirler.

1909 tarihli Kanun ile günümüz uygulamasındaki düzenlemeler kıyaslandığında, esasında aynı amaca hizmet etmekle birlikte 1909 tarihli Kanunun uygulama alanı sadece serseri kabul edilenleri kapsayarak daha dar tutulmuştur. Bu Kanunda gönüllülük şartı aranmamış olmasına karşın, bazı hallerde kişinin istediği yerde çalışmasına imkan sağlanmıştır. Bununla birlikte, günümüz düzenlemesinde olduğu gibi yerine getirilmemesi halinde ikame yaptırımlar öngörülmüştür. Ayrıca bu Kanunun uygulaması zabıtaya bırakılmışken, kamu yararına çalışmaya ilişkin kararın yerine getirilmesi günümüzdeki düzenlemelerle gerektiğinde kolluk veya ilgili kurumlarla işbirliği yapmak sureti ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezlerine bırakılmıştır.

“Serseri ve Mazannei Sui Eşhas Hakkında Kanun” uzun süre yürürlükte kalmış, TBMM tarafından kabul edilen 11.07.1963 tarih ve 272 sayılı “Serseri ve Mazannaisu Eşhas Hakkında Kanunun Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun” ile yürürlükten kaldırılmıştır⁵⁰⁷. Serseriler hakkında ayrıntılı düzenlemeler içeren, onların çalıştırılması yoluyla ıslahını ön planda tutan ve ıslah olmayanlara da ikame yaptırımlar öngören bu kanun hükümlerinin birçoğu, sonraki tarihli mevzuatlarda bu nevi fiillere başka hükümlerin kabul edilmesiyle zaten zımnen ilga edilmiştir⁵⁰⁸. Bununla birlikte, açıkça ilgasını düzenleyen bu hükümle mesele aydınlatılmış olmaktadır.

⁵⁰⁷ 11.7.1963 Tarihli 272 Sayılı Serseri Ve Mazannaisu Eşhas Hakkında Kanunun Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun, Madde 1: “26 Nisan 1325 tarihli Serseri ve mazannaisu eşhas hakkındaki Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.” Resmî Gazete ile yayımı: 20.7.1963 - Sayı: 11459

⁵⁰⁸ Giritli İsmet /Tosun Öztekin /Elbir Halit Kemal, **Mevzuat Kroniği (Amme Hukuku-Ceza Hukuku- Ceza Muhakemesi Hukuku-Medeni Hukuk)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 29, Sa. 3, Yıl 1963, (s. 738-776) s. 747.

2.3.2. 765 Sayılı Kanunun Yürürlükte Olduğu Dönemde Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma

2.3.2.1. 765 Sayılı TCK'nın 19 ve 22. Maddesinde Yer Alan Hafif Hapis Cezası Yerine Hükmolunan Çalıştırma Yaptırımı

13 Mart 1926 tarihli ve 320 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinde hafif hapis cezası düzenlenmiş, bir günden iki yıla kadar olan cezaların hafif hapis cezası olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 22. maddesinde ise, "hafif hapis yerine çalıştırma" başlığı altında, kanunda belirtilen hallerde hafif hapis cezasının bazı imalathanelerde veya bayındırlık ve belediye işlerinde kullanılmak suretiyle de icra ettirebileceği ifade edilmiştir. Kanun bu madde ile hafif hapsin çalıştırılmak suretiyle infazını kabul etmiştir. Eğer mahkûm bu çalıştırmanın icrası için hazır bulunmaz veya hizmeti yerine getirmekten kaçınırsa, hafif hapis cezası buna ikame olacaktır. Diğer bir deyişle, mahkum kendisine verilen bu çalışmayı yerine getirmez ise hafif hapis cezası infaz olunacaktır.

Anılan Kanunun 19. maddesinin yedinci fıkrasında da benzer bir düzenlemeye yer verilmiş, hafif para cezasından çevrilen hafif hapsin çalıştırılmak suretiyle infazına karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu madde kapsamında hafif para cezasından çevrilen hafif hapsin, belediye veya kamu hizmetlerinde çalıştırılmak suretiyle infaz edilebilmesi için mahkum olan kişinin bu konuda talebinin olması gerekir. Şayet, hafif para cezasını yerine getirmeyen hükümlünün talebi yoksa, bu ceza hafif hapis şeklinde infaz edilecektir. Doğrudan doğruya verilen hafif hapis cezası yerine çalıştırma (765 sayılı TCK m. 22) ile hafif para cezasından çevrilen hafif hapsin çalıştırılmak suretiyle infazı (765 sayılı TCK m. 19) arasında bazı farklar bulunmaktadır. Kanun'un 19. maddesinin yedinci fıkrasına göre para cezasından çevrilen hafif hapsin çalıştırılmak suretiyle infazında iki günlük hizmet bir gün hafif hapis kabul edilmişken, Kanun'un 22. maddesinde belirtilen hafif hapis yerine çalıştırmada bir günlük hizmet süresi bir gün hafif hapis olarak kabul edilmiştir⁵⁰⁹. Zira 22.

⁵⁰⁹ Gözübüyük Abdullah Pulat, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması (Gözübüyük Şerhi Cilt 1)**, 4. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, s. 107.

maddede iki günlük hizmetin bir günlük hapis cezası olarak kabul edildiğine dair bir kayda yer verilmemiş, doğrudan hafif hapis yerine kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan Kanun'un aynı konuya ilişkin bu iki düzenlemesinde birliğin sağlanamadığı görülmektedir.

Bu iki düzenleme arasındaki diğer bir fark ise mahkûm olan kişinin talebi ve rızası bakımındandır. Hafif hapis cezası yerine öngörülen çalıştırmada mahkûmun talebi ve rızası aranmazken, hafif para cezası yerine öngörülen hafif hapis cezası yerine çalıştırmaya hükmedilebilmesi için mahkûmun talebinin bulunması gerekir. Ayrıca, hafif hapsin Kanun'un 22. maddesinde gösterilen şekilde infazına hâkimin karar verebilmesi için, kanunda cezanın bu surette infaz olunacağına dair hüküm bulunması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, hangi suçlar için bu cezanın verileceğinin açıkça düzenlenmiş bulunması gerekmektedir. Bu hükmün mehzazını teşkil eden 1889 tarihli eski İtalya Ceza Kanunu'nda, bu cezanın dilencilik ve sarhoşluk suçları için konulduğu, ancak bu özel düzenlemeler 765 sayılı TCK'ya alınmadığı için bu maddenin karşılığını oluşturacak özel hükmün bulunmadığı belirtilmiştir ⁵¹⁰.

765 Sayılı TCK'nın hükümlerinin tatbikine ilişkin 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanunu'nun 7. maddesine göre, mahkûmun hafif hapis cezası yerine çalıştırılması (765 sayılı TCK m. 22) ile hafif para cezasından çevrilen hafif hapse karşılık çalıştırılması (765 sayılı TCK m. 19) kapsamındaki hizmetleri savcı, ait olduğu dairelerle kararlaştıracaktır. Mahkûmun kendisine gösterilecek hizmeti yerine getirmek için bu konuda tayin olunan günde gelmesi gerekir. Şayet gelmez ise belirtilen ilam hükmü hapis cezası şeklinde infaz edilecektir.

Anılan kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrasında mahkûmun çalıştırılmasının karşılığı olarak verilecek ücrete ilişkin açıklamalar yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, mahkûmun çalıştırılmasına karşılık, iş gördüren daireden hükümete ait olmak üzere alınacak ücret

⁵¹⁰ Gözübüyük, **Gözübüyük Şerhi Cilt 1**, s. 108.

miktarı mahsus talimatname ile belirlenir. Bu ücretten mahsup olunmak üzere mahkûmun çalıştığı günlere ait iâşesi çalıştıran dairece temin edilir⁵¹¹.

Bu hükmün yürürlükte olduğu dönemde, konu hakkında fikir beyan eden *Taner*, “mahkumun mümkün olduğu kadar cezaevine sokulmamasını, hususiyle hürriyeti bağlayıcı kısa müddetli cezalardan kaçınılmasını icap ettiren düşünceler bakımından kanunun bu hükmünü muvafık ve yerinde bulduğunu, ancak sözü geçen iş ve hizmetlerin grup halinde ve tam bir intizam altında verimli olarak gördürülmesi iktiza ettiğine göre, bunun esaslı surette teşkilatlandırılması gereken bir maslahat olduğu, bu itibarla mevcut şartlara nazaran tatbikatta bundan beklenen neticelerin elde edilebileceğine” inandığını ifade etmiştir⁵¹².

765 Sayılı TCK’nın 22. maddesi ile hafif hapis cezası yerine düzenlenmiş olan çalıştırma yaptırımına ilişkin hükümler, 16.07.1965 tarihinde 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Buna karşılık anılan kanunun 4. maddesi yürürlüğe konulmuştur.

2.3.2.2. 765 Sayılı TCK’nın 544. Maddesinde Yer Alan Dilencilik Suçu İçin Hükmolunan Boğaz Tokluğuna Çalıştırma Cezası

765 sayılı TCK’nın yürürlükte bulunduğu dönemde önce değişiklik yapılan ve daha sonraki bir tarihte yürürlükten kaldırılan 544. maddenin konuya ilişkin önemli bir hüküm olması dolayısıyla ele alınması gerekir.

Dilencilik edenler hakkında boğaz tokluğuna çalıştırılma cezasını düzenleyen bu maddeye göre, çalışmaya gücü olduğu halde dilencilik ederken yakalananlar, bir haftadan bir aya kadar kamu idaresinde ve belediye işlerinde boğaz tokluğuna çalıştırılır.

⁵¹¹ Taner Tahir, **Ceza Hukuku-Umumi Kısım- (Umumi Kısım)**, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayın No:434, İstanbul 1949, s. 608.

⁵¹² Taner, **Umumi Kısım**, s. 637.

Şayet kişi, bu cezasını tamamladıktan sonra beş sene içinde yeniden dilencilik suçu işlerse, yani bu suçta tekerrür söz konusu olursa, kamu idarelerinde ve belediye işlerinde on beş günden iki aya kadar boğaz tokluğuna çalıştırılmalarına karar verilir.

Dilencilik eden kişinin 15 yaşından küçük çocuk olması halinde, bu çocuğa dilencilik ettirenler veya çocuğa bakmakla yükümlü olduğu halde dilenmesine müsaade edenler hakkında bir cezalandırma yoluna gidilmiştir. Ancak bu kişiler bakımından boğaz tokluğuna çalıştırma cezası öngörülmemiş, üç aydan aşağı olmamak üzere hafif hapis ve 100 liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir (765 sayılı TCK m. 545).

765 Sayılı TCK'nın mehzazını teşkil eden 1889 tarihli eski İtalya Ceza Kanunu ile 1930 tarihli İtalya Ceza Kanunu'nda ise, dilencilik suçu için hapis cezası öngörülmüş olduğu göz önüne alındığında, kanun koyucunun burada mehaz kanundan ayrılmayı uygun gördüğü söylenebilir⁵¹³. Ancak bu durum *Gözübüyük* tarafından eleştirilmiştir. Yazarın ifade ettiği üzere, kanunda kamu hizmetlerinde ve belediye hizmetlerinde boğaz tokluğuna çalıştırılmak hususları öngörülmüş, fakat uygulamada bu şekilde bir yaptırımın müspet bir faydasının görülmediği, hatta bu hükmün uygulanmadığı müşahede edilmiştir⁵¹⁴.

765 sayılı Ceza Kanunu'nun Mer'iyet Mevkiine Konmasına Dair Kanun'un 29. maddesinde, sulh mahkemelerinin görevleri belirtirken, boğaz tokluğuna belediye hizmetlerinde kullanılmak cezasını gerektiren fiillerin temyizi kabil değildir. *Taner*'in de belirttiği üzere Kanun'un bu açık anlatımından, boğaz tokluğuna çalıştırılmanın bir ceza yaptırımı olarak düzenlendiğinin kabulü gerekir⁵¹⁵.

Dilencilik suçu için öngörülen boğaz tokluğuna çalıştırma yaptırımına ilişkin bu hüküm, 1959 tarihinde 6123 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayarak yürürlükten kaldırılmıştır. Adı

⁵¹³ *Taner, Umumi Kısım*, s. 650.

⁵¹⁴ *Gözübüyük Abdullah Pulat, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması (Gözübüyük Şerhi Cilt IV)*, 5. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, s. 923.

⁵¹⁵ *Taner, Umumi Kısım*, s. 650.

geçen değişiklikle dilencilik ederken ilk kez yakalananlar için öngörülen ceza, bir haftadan bir aya kadar hafif hapis, bunun tekrarı halinde ise bir aydan daha az olmayacak şekilde hafif hapis cezası biçimine getirilmiştir. Boğaz tokluğuna çalıştırmanın bir yaptırım olarak düzenlenmesini eleştiren *Gölcüklü*, uygulama olanağı olmayan bu düzenlemenin kaldırılarak hafif hapis ve hafif para cezası öngören yeni düzenleme yapılmasını yerinde bulmuştur⁵¹⁶.

2.3.3. 647 Sayılı CİHK'nın Yürürlükte Olduğu Dönemde Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma

16.07.1965 tarihinde yürürlüğe giren 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun (CİHK) ile 765 sayılı TCK'nın 22. maddesinde düzenlenen hafif hapis cezası yerine uygulanacak olan çalıştırma yaptırımına ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Buna karşılık adı geçen kanunun 4. maddesi yürürlüğe konulmuştur.

Kanunun 3. maddesinde hürriyeti bağlayıcı cezalar tanımlanmış ve sınıflandırılmıştır. Söz konusu hükme göre, altı aya kadar (altı ay dâhil) hürriyeti bağlayıcı cezalar, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar olarak kabul edilmiştir. Kanunun 4. maddesinde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar “Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek cezalar” başlığı altında düzenlenmiştir. Burada dikkate değer olan husus, madde başlığının “uygulanabilecek cezalar” adında düzenlenmesidir. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere kanun koyucu, seçenek yaptırımlara ilişkin düzenlemeyi ilk etapta ceza niteliğinde kabul etmiştir. Ancak aşağıda belirtileceği üzere, 1712 sayılı Kanun’la bu başlık değiştirilerek “Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler” şeklinde düzenlenmiştir. Bu cümleden olarak, yapılan düzenlemeyle seçenek yaptırımların hukuki niteliğinin ceza kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Nitekim *Dönmezer/Erman* da seçenek yaptırımların hukuki niteliği itibarıyla bir ceza değil, tedbir olduğu kanaatindedir⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Gözübüyük, *Gözübüyük Şerhi Cilt IV*, s. 924.

⁵¹⁷ Dönmezer /Erman, *Cilt II*, s. 662-663.

Kanun'un seçenek yaptırımlara ilişkin düzenleme içeren 4. maddesine göre; *“Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine; suçlunun ahvali mahsusasına (kişiliğine) ve suçun işlenmesindeki suret ve şekil hususiyetlerine göre mahkemece, altı ayı geçmemek üzere Devlet, belediye hizmetlerinde ve İktisadi Devlet Teşekküllerinde çalıştırmaya hükmedilebilir.”*

Kanunun tanımı itibariyle çalıştırma yaptırımına hükmedebilmek için, sanığa hükmedilen cezanın altı aydan az olması gerekir. Ancak Kanun bu hükme bir istisna getirmiş, taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın uzun süreli olması halinde bile çalıştırma yaptırımına hükmedilebileceğini belirtmiştir. Ayrıca belirtelim ki, çalıştırma yaptırımına hükmedilebilmesi için sanığın rızası aranmamıştır.

Çalıştırmaya ilişkin bir diğer düzenleme de Kanun'un 5. maddesinde yer almıştır. Anılan madde para cezalarının tespitine ve infazına ilişkindir. Para cezası hükmünü bildiren ilam kesinleşince Cumhuriyet Savcılığına verilir. Cumhuriyet Savcısı bir ay içinde para cezasını ödemesi için hükümlüye usulüne göre bir ödeme emri tebliğ eder. Ödeme gücü olmadığı tespit edilenler hakkında hükmedilen para cezası hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülmez. Bu takdirde, devlet, iktisadi devlet teşekkülleri, belediye ve sair kamu hizmetlerinde bir yılı geçmemek üzere çalıştırılır. Bu durumda hükmedilen para cezası, rayice göre, emsallerine ödenen ücret tutarından hesaplanır. Şayet mahkum çalıştırma esnasında geri kalan parayı öderse tedbir kaldırılır. Çalıştırma süresi para cezasını tamamen karşılamış olursa cezası infaz edilmiş kabul edilir.

647 sayılı Kanun'un 4. maddesi 03.05.1973 tarih ve 1712, 12.06.1979 tarih ve 2248, 21.01.1983 tarih ve 2788,15.04.1987 tarih ve 3355, 07.12.1988 tarih ve 3506 ve ayrıca 4421 sayılı kanunlarla değişikliğe uğramıştır. Bunlardan özellikle 1712 sayılı Kanun önem arz etmektedir. Zira bu kanun ile “altı ayı geçmemek üzere Devlet, Belediye hizmetlerinde, İktisadi Devlet Teşekküllerinde çalıştırma” yaptırımı yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun'un madde gerekçesinde belirtildiği üzere, hürriyeti bağlayıcı ceza yerine devlet, belediye hizmetlerinde ve İktisadi Devlet Teşekküllerinde çalıştırmayı öngören bu hüküm uygulama olanağı bulunmadığı cihetiyle metinden çıkarılmıştır.

Aynı şekilde 1712 sayılı Kanunla, 647 sayılı Kanunun 5. maddesinde öngörülen, para cezasını ödeme güçlüğü içinde olanlara uygulanacak olan para cezası denkleştirilene kadar çalıştırma tedbiri de yürürlükten kaldırılmıştır.

2.3.4. 5237 Sayılı TCK'nın 50/1 (f) Maddesinde Yer Alan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma

TCK'nın 50/1 (f) maddesi gereğince; kısa süreli hapis cezası mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilebilir. Tez konumuzun esasını oluşturan bu başlığa ilişkin ayrıntılı açıklamalar üçüncü bölümde yapılacaktır.

2.3.5. 5275 Sayılı CGTİHK'nın 105/4. Maddesinde Yer Alan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun (CGTİHK) 105. maddesinin 4. fıkrasında hapis cezasının bir bölümünün ceza infaz kurumunda yerine getirildikten sonra, kalan bölümün “kamuya yararlı bir işte çalışılarak” tamamlanabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, “*iki yıl veya daha az süre ile hapis cezasına mahkûm olanlardan, hükümlülük süresinin yarısını iyi hâlde geçirenlerin, istekleri bulunmak koşuluyla kendilerinin veya yasal temsilcilerinin ya da Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmiyet sürelerinin geriye kalan yarısını kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına mahkemece karar verilebilecektir.*”

Hükümlülerin infaz aşamasında kamuya yararlı bir işte çalıştırılabilmesi için dört koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak, mahkemece verilen hapis cezası iki yıl veya daha az süreli olmalıdır. Burada önemli olan mahkemece verilen sonuç cezadır. İki yıldan fazla hapis cezalarında kamuya yararlı bir işte çalıştırılma infaz usulü uygulanamamaktadır.

İkinci şart ise, hükümlünün hapis cezasının infazına ceza infaz kurumunda başlanmalıdır.

Üçüncü şart ise, hükümlülük süresinin yarısı iyi halle geçirilmiş olmalıdır. Bu husus “hükümlülük süresinin yarısı” ve “iyi hal” olarak iki ayrı bölümde incelenebilir. Hükümlülük süresinin yarısından anlaşılması gereken, mahkemece verilen ceza süresinin yarısıdır. Örneğin; mahkemece iki yıl ceza verilmesi halinde, bir yılın ceza infaz kurumunda geçirilmesi gerekmektedir⁵¹⁸. İyi halden anlaşılması gereken ise, ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara içtenlikle uyulması, haklarını iyi niyetle kullanması, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmesi ve uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun disiplin kurulunun görüşü alınarak idare ve gözlem kurulunca saptanmasıdır (CGTİHK m. 89, Tüzük m. 133/1). İyi halli olmayan hükümlüler hakkında kamuya yararlı bir işte çalıştırılma infaz usulü uygulanamamaktadır. Son olarak ise, hükümlünün, kanuni temsilcisinin ya da Cumhuriyet Başsavcılığının talebi bulunmalıdır.

Hapis cezasının infazı aşamasında hakkında kamuya yararlı bir işte çalıştırma verilen hükümlünün, mahkeme kararında belirtilen çalışma esasları ile rejimlere uymaması halinde geri kalan ceza aynen çektirilecektir (CGTİHK m. 105/5). Şayet hükümlü bu yükümlülüklerini yerine getirirse cezası infaz edilmiş sayılır.

CGTİHK'nın 105/4. maddesinde yer alan infaz aşamasında kamuya yararlı bir işte çalıştırma, üçüncü bölümde ayrıntılı bir şekilde açıklanacak olan TCK m. 50/1 (f)'deki kamuya yararlı bir işte çalıştırma seçenek yaptırımına benzer bir düzenlemedir. TCK 50/1-f ile CGTİHK 105/4. maddelerin esas itibariyle farklı müesseseler olduğu konusunda değerlendirmeler olduğu⁵¹⁹ gibi, aynı müesseseler olduğu⁵²⁰ da savunulmaktadır. Kanaatimizce, bu iki müessesenin birbirine benzerliği şekli olup esas itibariyle birbirinden farklıdır. Bu farklılıklar kısaca şöyle özetlenebilir: TCK m. 50/1 (f)'daki düzenleme kısa

⁵¹⁸ Kamer, Vehbi Kadri, “5275 Sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Yüzbeşinci Maddesinde Yer Alan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırılma” (Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırılma), Adalet Dergisi, Sa. 33, Yıl Ocak 2009, Ankara, (s. 32-40) s. 34.

⁵¹⁹ Maden, Seçenek Yaptırımlar, s. 212; Çetin, Seçenek Yaptırımlar, s. 227; Cebre, Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma, s. 713.

⁵²⁰ Alıcı/Beyens, Türk Hukuku İle Karşılaştırma, s. 30; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Genel Hükümler, s. 555-556.

sürelî hürriyeti bağlayıcı ceza yerine kendisine başvuru bir seçenek yaptırımdır. Bu seçenek yaptırıma başvurulması yargılama aşamasında ve cezanın belirlenmesi safhasında olmaktadır. Bu bir cezanın şahsileştirilmesi işlemidir ki; TCK'nın 50/1. maddesi gereğince suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre yapılacaktır. Oysa CGTİHK'nın 105/4. maddesinde yer alan düzenlemeye infaz aşamasında başvurulabilecek ve cezası bir yıl veya daha az kalmış olan hükümlünün istemi üzerine mahkûmiyet süresinin geriye kalan kısmını kamuya yararlı bir işte çalıştırılarak geçirebilmesine imkan tanınacaktır. Burada esas itibarıyla iki yıldan daha fazla olmayan bir hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı söz konusudur. Bu cümleden olarak CGTİHK'nın 105/4. maddesinde yer alan düzenleme bir seçenek yaptırım uygulaması değil, bir infaz usulüdür⁵²¹.

Kamuya yararlı bir işte çalışarak cezasının infaz edilmesini hükümlünün istemesi yeterli değildir, buna mahkemece karar verilmesi gerekir. Madde metninde mahkeme için "karar verilebilir" denildiğinden burada mahkemenin bir takdir hakkının bulunduğu açıktır. Çetin'in de belirttiği gibi, mahkeme ise bu takdir hakkını TCK'nın 50. maddesinin birinci fıkrasında yazılı olan kriterlere göre kullanamaz⁵²². Zira bu kriterler tamamen cezanın belirlenmesine ilişkindir. Burada ise belki mahkemece hükümlünün cezasının infaz edilen kısmındaki tutum ve davranışlarına bakılması vereceği kararda bunları tartışması daha yerinde olacaktır.

TCK'nın 50/1 (f) maddesi açısından cezanın tespiti söz konusu olduğundan, buna ilişkin kararlar açısından asıl olan temyiz (bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra istinaf) kanun yolu iken, CGTİHK'nın 105/4 maddesi bakımından infaz aşamasına ilişkin bir karar söz konusu olduğundan kanaatimizce böyle bir karar temyiz edilemez yalnızca itiraza konu edilebilir⁵²³.

⁵²¹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 212.

⁵²² Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 228.

⁵²³ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 228.

Her iki müessese bakımından en önemli fark sonuçları bakımından ortaya çıkmaktadır. TCK'nın 50/1 (f) maddesi gereğince verilen hüküm açısından uygulamada asıl mahkûmiyet TCK'nın 50/5 maddesi gereğince seçenek yaptırımdır (ya da kanundaki terim bakımından tedbirdir); oysa CGTİHK'nın 105/4 maddesi gereğince mahkûmun kamuya yararlı bir işte çalıştırılarak infaz edilecek olan hapis cezasına rağmen uygulamada asıl mahkûmiyet yine hürriyeti bağlayıcı cezanın kendisidir⁵²⁴. Dolayısıyla ceza hapis cezası olarak infaz edilmiş sayılacaktır.

Ayrıntılarıyla ele alınmış olan bu düzenleme, 11 Nisan 2012 tarihli ve 28261 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5 Nisan 2012 tarihli ve 6291 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu uygulama yerine, Kanun'a eklenen 105/A maddesi ile "denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" getirilmiştir⁵²⁵.

2.3.6. 5275 Sayılı CGTİHK'nın 105/A Maddesinde Yer Alan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma

5 Nisan 2012 tarihli ve 6291 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesinde Kanun'a eklenen 105/A maddesi ile denetimli serbestlik ceza infaz usulü getirilmiştir. Denetimli serbestlik ceza infaz usulü, denetimli serbestlik ceza adalet sisteminin hükümden sonra hapis cezasının infazı yerine devreye giren

⁵²⁴ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 228.

⁵²⁵ Tasarımın gerekçesi ve adalet komisyonu raporunun yer aldığı metin, ilgili fıkraları yürürlükten kaldıran 6291 sayılı kanunun 3.madde gerekçesi de fıkraların kaldırılmasını şu şekilde açıklamıştır:

"5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 105 inci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında, ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler için, koşullu salıverilme tarihinden önce, hükümlülerin erken salıverilmesini öngören, takdire bağlı farklı bir sistem öngörülmüştür. Yapılan yeni düzenlemeyle, bu sistem genişletilerek, "cezaların denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infazı" şeklinde alternatif bir infaz şekli oluşturulmaktadır. Bu nedenle anılan Kanunun 105 inci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır." <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss207.pdf> (ET: 02.01.2016)

bir türüdür⁵²⁶. Bu usul esasında koşullu salıverilmenin şartlarının genişletilmiş, ancak denetim olarak ise ağırlaştırılmış halini oluşturmaktadır.

Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezasının infazına karar verilen hükümlünün, koşullu salıverilme tarihine kadar kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılmasına karar verilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle belirtilmelidir ki, hükümlünün denetimli serbestlik infaz usulünden faydalanabilir olması gerekir.

CGTİHK'nın 105/A maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre, denetimli serbestlik infaz usulünden faydalanmanın ve dolayısıyla koşullu salıverilme tarihine kadar kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılmasına karar verilebilmesinin ilk şartı, hükümlünün cezasının açık ceza infaz kurumunda infaz ediliyor olmasıdır. Ancak hükümlü, açık ceza infaz kurumunda kalmaya hak kazanmış ve kendisinden kaynaklanmayan şartlardan dolayı açık ceza infaz kurumuna geçmesi gerekirken kapalı ceza infaz kurumunda kalmaya devam ediyorsa, bu infaz usulünden aynı şekilde faydalanabilecektir⁵²⁷.

Denetimli serbestlik infaz usulünden yararlanmanın ikinci şartı, hükümlünün açık ceza infaz kurumunda altı ay kesintisiz olarak kalmasıdır. Açık ceza infaz kurumunda altı ay kesintisiz kalma şartı, hükümlülerin ceza infaz kurumunu kısa bir süre de olsa görmesi, bu sayede hem hükümlünün iyi halinin tespitinin sağlanması hem de açık ceza infaz kurumunda özgürlüğün kıymetini anlaması için öngörölmüş bir şarttır⁵²⁸.

Denetimli serbestlik yoluyla cezaların infazı usulünden yararlanabilmek için üçüncü şart, hükümlünün koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalmış olmasıdır. Dolayısıyla bu infaz usulünden faydalanan hükümlü, koşullu salıverilmesine kadar bir yıl veya daha az

⁵²⁶ Turhan Faruk/Altıkay Abdurrahim, “Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik ve Bu Usulden Yararlanma Şartları” (İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik), Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, Sa. 2, Yıl 2012, (s. 1-46) s. 10.

⁵²⁷ Turhan/Altıkay, İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik, s. 17.

⁵²⁸ Turhan/Altıkay, İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik, s. 23.

olan süreyi denetimli serbestlik infaz usulünden faydalanmak suretiyle, koşullu salverilme sürecinin başlamasından sonraki süreyi ise koşullu salverilme kapsamında geçirecektir.

Dördüncü şart, hükümlünün açık ceza infaz kurumunda geçirdiği süreyi iyi halli olarak geçirmiş olmasıdır. Beşinci şart ise, belirtilen dört şartı taşıyan hükümlünün denetimli serbestlik infaz usulünden yararlanmak için talepte bulunmasıdır. Denetimli serbestlik ceza infaz usulünün uygulanabilmesi için hükümlünün, dilekçeyle ceza infaz kurumu idaresine başvurması gerekmektedir. Ceza infaz kurumu idaresi başvuruyu yukarıdaki şartlar açısından inceleyecektir. Süre şartlarının uygunluğunu ve hükümlünün iyi halini tespit eden ceza infaz kurumu idaresi, hükümlü hakkındaki dosyayı denetimli serbestlik ceza infaz usulü kararını verecek olan infaz hâkimine gönderecektir.

Hükümlünün iyi halli olması ve değerlendirme raporuna göre suç işleme, mağdura veya topluma zarar verme riskinin bulunmaması durumunda infaz hâkiminden talebin kabulüne, aksi halde reddine karar vermesi istenir (DSHY m. 78 f. 3). Hakkında denetimli serbestlik ceza infaz usulünün uygulanmasını talep eden hükümlünün talebi reddedilirse, hükümlü, bu işlemi öğrendiği tarihten itibaren on beş gün, her halde işlemin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde infaz hâkimine şikâyet hakkını kullanabilir (DSHY m. 78 f. 2)⁵²⁹.

⁵²⁹ Denetimli serbestlik ceza infaz usulünün uygulanmasında bazı hükümlülere ilişkin olarak düzenlemeler getirilmiştir. Çocuk eğitim evindeki, çocuk hükümlüler için, CGTİHK m. 105/A'nın birinci fıkrasının (b) bendinde, genel şartlarda incelemiş olduğumuz hükümlülerin denetimli serbestlik ceza infaz usulünden faydalanmaları için gereken açık ceza infaz kurumunda altı ay kesintisiz olarak kalma şartı aranmamıştır. Bunun yerine, çocuk hükümlülerin cezalarının bir bölü beşini çocuk eğitimevinde geçirmeleri şartı kabul edilmiştir. Bu durumda, koşullu salverilmesine bir yıl kalan ve cezasının beşte birini çocuk eğitimevinde geçiren çocuk hükümlüler, diğer şartları da taşımaları halinde, denetimli serbestlik ceza infaz usulünden faydalanacaklardır.

CGTİHK m. 105/A'nın üçüncü fıkrasının (a) bendinde çocuğu bulunan kadın hükümlülerin denetimli serbestlik ceza infaz usulünden faydalanabilmelerine ilişkin olarak özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu hükme göre, 0-6 yaş arasında çocuğu bulunan kadın hükümlülerin, denetimli serbestlik ceza infaz usulünden faydalanabilmeleri için diğer şartları da taşınması halinde koşullu salverilmelerine iki yıl veya daha az süre kalması yeterlidir.

Denetimli serbestlik ceza infaz usulünün uygulanması için özel şart uygulanacak bir diğer hükümlü grubu ise ağır hasta hükümlülerdir. CGTİHK'nın 105/A maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde, maruz kaldıkları ağır bir hastalık, sakatlık veya kocama nedeniyle hayatlarını yalnız idame ettiremeyen hükümlülerin koşullu salverilmesine üç yıl veya daha az süre kalması durumunda açık ceza infaz kurumuna ayrılmaları öngörülmüştür.

Belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, denetimli serbestlik ceza infaz usulünde hükümlünün ne şekilde denetleneceğini düzenleyen söz konusu maddenin 5. fıkrasına göre, hükümlü kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılabilir. Belirtmek gerekir ki, hükümlü bu fıkra da belirtilen yükümlülüklerden⁵³⁰ birine tabi tutulabileceği gibi, birden fazlasına da tabi tutulabilir. Ancak buna ilişkin kararı, denetimli serbestlik müdürlüğü verecektir. Ayrıca hükümlünün risk ve ihtiyaçları dikkate alınarak yükümlülükleri değiştirilebilir.

Kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalışma yükümlülüğünün ayrıntıları ise DSHY'nin 84. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalışma yükümlülüğü, hükümlünün kurallara uyma becerisi ve çalışma disiplini kazanmasını, başkalarının haklarına saygı göstermesini, zamanı planlamasını, bir meslek edinerek kendi işini kurmasını veya bir iş edinmesini amaçlayan, iyileştirme ve topluma kazandırmayı esas alan bir yükümlülüktür.

DSHY'nin 83. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına karar verilen her hükümlü hakkında kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalışma yükümlülüğünün uygulanmasına karar verilir.

DSHY'de bu yükümlülüğün her hükümlü hakkında uygulanması zorunlu olarak tespit edilmekle birlikte, bu hususta bazı istisnalara da yer verilmiştir. DSHY'nin 84. maddesinin 7. fıkrasına göre; hükümlünün çalışmasına engel bir sağlık problemi olduğunu, örgün eğitime devam ettiğini, bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştığını, kendi işini kurduğunu ve işlettiğini belgelendirmesi ve bu nedenle kamuya yararlı işte çalışma yükümlülüğünün

İfade edilmelidir ki, belirtilen bu istisnai hükümler özellikle çalışmaya elverişli olmayan kişiler bakımından getirilmiştir. Bu cihetle bu hükümlülere denetim süresi içinde kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırma yükümlülüğü verilmesi kurumun amacına uygun düşmeyecektir.

DSHY'nin 84. maddesinin 8.fıkrasında bu husus ayrıca belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre, on sekiz yaşından küçük olan ve suça sürüklenen çocuklar ile sıfır-altı yaş arasında çocuğu bulunan kadınların bu durumları devam ettiği sürece haklarında kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırma yükümlülüğü uygulanamayacaktır. Yine aynı maddenin 9. fıkrasına göre, kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalışma yükümlülüğü, altmış yaş ve üstündeki hükümlüler, hayatlarını yalnız başına idame ettiremeyen hükümlüler ile doğumuna on hafta kalan hamile kadın hükümlüler hakkında uygulanmayacaktır.

⁵³⁰ "a) Kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılması, b) Bir konut veya bölgede denetim ve gözetim altında bulundurulması, c) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemesi, d) Belirlenen programlara katılması"

kaldırılmasını talep etmesi durumunda gerekirse kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalışma yükümlülüğüne ara verilmesine karar verilecektir. Ancak uygulamada, denetimli serbestlik ceza infaz usulünden faydalanan hükümlülerin ücretsiz olarak çalıştırılabileceği işyerini bulmada sıkıntı çekildiği için, belirtilen şartları belgeleyen her hükümlünün bu yükümlülüğü ertelenmektedir⁵³¹.

Çalıştırılacak iş belirlenirken; hükümlünün iyileştirilmesi, mesleği, becerileri, mağdurun ve toplumun güvenliği dikkate alınır. Çalıştırılacak gün ve saatler, hükümlünün işi, aile yaşamı veya eğitimi dikkate alınarak belirlenir. Hükümlünün çalıştığı iş, kurum veya yer denetimli serbestlik müdürlüğüne değiştirilebilir. (DSHY m. 84/6)

Yükümlülüğün infazı, hükümlünün müdürlüğe başvurmasından itibaren on gün içinde başlatılır ve belirlenen sürenin sona ermesiyle, her halde koşullu salıverme süresinin tamamlanmasıyla sona erer (DSHY m. 84/2). Kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalışma yükümlülüğü, denetimli serbestlik ceza infaz usulünün uygulandığı toplam sürenin en fazla üçte birini kamuya yararlı bir işte çalışmak suretiyle yerine getirilecektir. Örneğin, denetimli serbestlik ceza infaz usulünden yararlanan hükümlünün koşullu salıverilmesine dokuz ay kala ceza infaz kurumundan çıkmış olması durumunda, hükümlünün en fazla üç ay kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırılması söz konusu olacaktır⁵³². Ayrıca hükümlünün günde en fazla dört saat, haftada ise yirmi saat çalıştırılmasına karar verilebilecektir. Ancak bu süreler içerisinde kalmak şartı ile hükümlü hafta sonları da çalıştırılabilir.

Ayrıca ele alınması gereken bir husus da denetimli serbestlik ceza infaz usulü olarak uygulanan kamuya yararlı çalışma yükümlülüğü ile seçenek yaptırım olarak uygulanan kamuya yararlı bir işte çalıştırma arasındaki ayrımın yapılmasıdır.

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak uygulanan kamuya yararlı bir işte çalıştırma, yargılamayı yapan hakim tarafından, sanık hakkında hükmedilen bir yıl veya daha az hapis cezası yerine geçen bir seçenek yaptırım şeklidir. Ancak denetimli serbestlik

⁵³¹ Turhan/Altık, **İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik**, s. 36.

⁵³² Turhan/Altık, **İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik**, s. 37.

ceza infaz usulü, infaz hâkimi tarafından hükmedilen, hapis cezasının infazına alternatif oluşturan bir kurumdur⁵³³.

2.3.7. 5275 Sayılı CGTİHK'nın 106/3. Maddesinde Yer Alan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma

18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanununun 81. maddesi ile 5275 sayılı CGTİHK'nın 106/3ve 106/8 fıkraları değiştirilmiştir. Söz konusu madde adli para cezalarının infazına ilişkindir. Adli para cezası, TCK'nın 52. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usule göre tayin olunacak bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir. Adli para cezasını içeren ilâm Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Cumhuriyet savcısı otuz gün içinde adli para cezasının ödenmesi için hükümlüye 20. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca bir ödeme emri tebliğ eder.

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 verilir⁵³⁴.

Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce 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.

⁵³³ Turhan/Altıkat, **İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik**, s. 10.

⁵³⁴ “Adli para cezalarının ödenmemesi halinde kamuya yararlı bir işte çalışma kararı verileceği de gözetilerek, hükümde infaz yetkisini kısıtlayacak şekilde haptisten çevrilen adli para cezasının ödenmemesi halinde 5237 Sayılı TCK'nın 50/6. maddesi uyarınca kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infaz edileceğinin sanığa ihtar edilmesine karar verilmesi isabetli değildir.” Yarg. 16. CD, E. 2015/5737, K. 2015/3933, T. 11.11.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/16cd-2015-5737.htm> Erişim Tarihi:10.03.2016

Hükümlü, hapis yattığı veya kamuya yararlı işte çalıştığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse haptisten çıkartılır veya kamuya yararlı işte çalıştırılma sona erer (m. 106/8).

İnfaz edilen hapsin veya kamuya yararlı işte çalışmanın süresi, adli para cezasını tamamıyla karşılamamış olursa, geri kalan adli para cezasının tahsili için ilâm, Cumhuriyet Başsavcılığınca mahallin en büyük mal memuruna verilir. Bu makamlarca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre kalan adli para cezası tahsil edilir (m. 106/11).

2.3.8. Türk Ceza Hukukunda Ücretli Olarak Çalıştırma Yükümlülüğü

TCK'nın 50/1 (f) maddesinde yer alan kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırma yaptırımından farklı olarak, TCK'nın 51/4 (b) maddesinde, CGTİHK'nın 107/7 maddesinde ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 231/8-b maddesinde, esas itibariyle ücretli çalıştırma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle, Türk ceza adaleti sisteminde kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırmadan farklı olarak, hapis cezasının infazının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarında ücretli çalıştırma yükümlülüğüne yer verilmiştir.

2.3.8.1. 5237 Sayılı TCK'nın 51/4 (b) Maddesinde Yer Alan Ücretli Çalıştırma Yükümlülüğü

TCK'nın 51/4 (b) maddesi gereğince, cezası ertelenen ve hakkında bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirlenen hükümlü hakkında, bir meslek veya sanat sahibi olmak koşuluyla, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına karar verilebilir.

Buna göre, hükümlü hakkında ücretli çalıştırılma yükümlülüğüne karar verilebilmesi için, öncelikle kişi hakkında hükmolunan hapis cezasının ertelenmesi gerekir. Mahkûm olunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ise, ertelenebilir. Bu itibarla, adli para cezasının ertelenmesi söz konusu değildir. Yine mahkûmiyet konusu hapis cezası ile ilgili olarak ertelemeye karar verilebilmesi için kişinin, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla

hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması gerekir. Dolayısıyla, kişinin adli para cezasına ya da üç ay veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olması halinde cezası ertelenebilecektir. Son olarak ertelemeye hükmedilebilmesi için, kişinin suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir.

Cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirlenir. Böylece mahkeme, hükmettiği hapis cezasının ertelenmesi yönünde karar verirken, mahkûmiyet kararında faille ilgili olarak bir denetim süresi belirleyecektir. Ayrıca bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan cezanın süresinden az olamaz.

Hapis cezasının ertelenmesine karar veren mahkeme tarafından, belirlemiş olduğu denetim süresi içinde bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılabileceği öngörülmüştür.

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen ücret karşılığında çalıştırılma yükümlülüğüne, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir (TCK m. 51/7). Şayet, denetim süresi iyi halli olarak veya ücret karşılığında çalıştırılma yükümlülüğüne uygun geçirildiği takdirde, mahkûmun cezası infaz edilmiş sayılır (TCK m. 51/7).

İşaret etmek gerekir ki, hapis cezasının ertelenmesi bağlamında düzenlenen çalıştırma yükümlülüğü ile TCK'nın 50/1 (f) maddesinde yer alan kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırma yaptırımı, aynı amaca hizmet eden kurumlar olmakla birlikte esas itibariyle farklılık arz etmektedirler. Her iki kurumun temelinde, hükümlünün cezasının bireyselleştirilmesini sağlamak, hapis cezasının hükümlü üzerindeki kötü etkilerini azaltmaya çalışmak ve hükümlünün sosyalleştirilmesini hedeflemek bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle, her iki kurum da cezanın özel önleme amacını yerine getirmeye çalışmaktadır.

Bu iki kurum arasındaki ayrıma bakıldığında, kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırmanın temelinde toplum hizmetinde olan bir işte çalıştırma koşulu ön plandadır. Ancak, ücretli çalıştırma yükümlülüğü kapsamındaki çalışmanın kamuya yararlı bir işte yapılması gerektiğine ilişkin bir şart bulunmamaktadır. Çalışma kavramı dışında, kamuya yararlı çalışma yaptırımı ile herhangi bir ortaklık söz konusu değildir. TCK'nın 50/1 (f) maddesinde yer alan kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırma yaptırımı, kısa süreli hapis cezasına bir seçenek kurum iken, TCK 51/4 (b) maddesinde yer alan ücretli çalıştırma yükümlülüğü, bir ceza infaz kurumu olan ertelemeye bağlı olarak öngörölmüş bir yükümlülüktür.

2.3.8.2. 5275 Sayılı CGTİHK'nın 107/7. Maddesinde Yer Alan Ücretli Çalıştırma Yükümlülüğü

5237 sayılı CGTİHK'nın 107/7. maddesi gereğince hakkında koşullu salıverilme kararı verilen hükümlünün infaz kurumunda öğrendiği meslek veya sanatı icra etmek üzere bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığı çalıştırılmasına karar verilebilir. Bu, infaz aşamasında kendisine başvurulabilen bir yoldur ve hapis cezasının bir infaz biçimidir. Seçenek yaptırım niteliğindeki cezalandırmadan tamamen farklı ve sonraki bir aşamada zaten hükümlü olan birinin cezasının infazı ile alakalıdır⁵³⁵.

Buna göre, hükümlü hakkında ücretli çalıştırılma yükümlülüğüne karar verilebilmesi için, öncelikle kişinin koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi gerekir. Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir. (CGTİHK m. 107/1)

Koşullu salıverilmeden yararlanabilen hükümlü hakkında infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin yarısı kadar bir denetim süresi belirlenir. Ancak bu süre, süreli hapislerde hakederek tahliye tarihini geçemez. (CGTİHK m. 107/6)

⁵³⁵ Cebre, **Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma**, s. 705.

Hükümlü hakkında koşullu salıverilme kararı veren mahkeme tarafından, belirlemiş olduğu denetim süresi içinde bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılabileceği öngörülmüştür.

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen ücret karşılığında çalıştırılma yükümlülüğüne, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir (CGTİHK m. 107/12). Şayet, denetim süresi iyi halli olarak veya ücret karşılığında çalıştırılma yükümlülüğüne uygun geçirildiği takdirde, mahkûm olunan cezası infaz edilmiş sayılır (CGTİHK m. 107/14).

İşaret etmek gerekir ki, koşullu salıverilme kapsamında düzenlenen çalıştırma yükümlülüğü ile TCK'nın 50/1 (f) maddesinde yer alan kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırma yaptırımı, aynı amaca hizmet eden kurumlar olmakla birlikte esas itibariyle farklılık arz etmektedir. Nitekim, kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırmanın temelinde toplum hizmetinde olan bir işte çalıştırma koşulu ön plandadır. Ancak, ücretli çalıştırma yükümlülüğü kapsamındaki çalışmanın kamuya yararlı bir işte yapılması gerektiğine ilişkin bir şart bulunmamaktadır. Çalışma kavramı dışında, kamuya yararlı çalışma yaptırımı ile herhangi bir ortaklık söz konusu değildir. TCK'nın 50/1 (f) maddesinde yer alan kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırma yaptırımı, kısa süreli hapis cezasına bir seçenek kurum iken, CGTİHK'nın 107/1 maddesinde yer alan ücretli çalıştırma yükümlülüğü, bir ceza infaz kurumu olan koşullu salıverilmeye bağlı olarak öngörülmüş bir yükümlülüktür.

2.3.8.3. 5271 Sayılı CMK'nın 231/8 (b) Maddesinde Yer Alan Ücretli Çalıştırma Yükümlülüğü

CMK'nın 231/8 (b) maddesine göre, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına karar verilebilir.

Buna göre, sanığın ücretli çalıştırma yükümlülüğüne tabi tutulabilmesi öncelikle sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesine bağlıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; sanığın daha önce kastlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. (CMK m. 231/6)

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verebilir. Denetimli serbestlik tedbiri olarak mahkeme, sanığın bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığı çalıştırılmasına karar verebilir.

Bu uygulamada seçenek yaptırım olarak uygulanan kamuya yararlı bir işte çalıştırmadan farklı olarak yapılan iş karşılığı belirli bir ücret ödenmektedir. Ayrıca TCK'nın 50/1 (b) maddesinin aksine, CMK 231/8-b'deki çalışma bir ceza usul hukuku kurumu olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına bağlı takdiri bir tedbir olarak düzenlenmiştir⁵³⁶.

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbiri olarak uygulanan ücret karşılığı çalıştırma yükümlülüğüne uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir (CMK m. 231/10). Burada hem denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi hem de uygulanan bu tedbirin gereklerine uygun davranılmış olması gerekmektedir⁵³⁷.

⁵³⁶ Alıcı/Beyens, **Türk Hukuku İle Karşılaştırma**, s. 32.

⁵³⁷ Şahin Cumhuriyet/Göktürk Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku II (Muhakeme II)**, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 169.

Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbiri olarak uygulanan ücret karşılığı çalıştırma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Hükmün açıklanması için iki hususun birlikte gerçekleşmesi gerekli olmayıp, sadece birinin gerçekleşmesi, yani denetim süresinde bir suç işlenmesi veya uygulanan tedbirin gereklerine aykırı davranılması yeterlidir⁵³⁸.

Ancak mahkeme, kendisine yüklenen bu yükümlülüğü yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir. (CMK m. 231/10)

2.3.8.4. Ücretli Çalıştırma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi

Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin (DSYMKKY) 52. maddesine göre ücretli çalıştırma yükümlülüğünün infazı için hükümlü hakkında denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanır. Denetleme planında; sanığın, hükümlünün veya çocuğun hangi kurum veya kuruluşta hangi gün ve saatlerde çalışacağı ve yükümlülüğün başlayış ve bitiş tarihleri belirtilir. Yükümlülüğün başlama tarihi, sanık veya hükümlünün çalışmaya başladığı tarihtir.

Rehber zararlı alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur ve yol gösterir; yanında çalıştığı kişilerle görüşerek istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişmeyi takip ederek üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime gönderilmek üzere şube müdürlüğüne veya büroya verir.

Çalışma süresinin hesabında, sanık veya hükümlünün çalıştığı kurumun bu konuda tabi olduğu mevzuat esas alınır. Ayrıca belirtilmelidir ki, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi ve koşullu salıverilme halinde ücretli çalıştırma

⁵³⁸ Şahin/Göktürk, **Muhakeme II**, s. 168.

yükümlülüğüne karar verilen sanık veya hükümlülere, çalıştıkları sürece haklarında 506 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uygulanır. (Yönetmelik m. 52/9)

On beş yaşını doldurmamış çocukların çalışması yasaktır. Ancak böyle bir karar verilmişse, on dört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerine; eğitimini sürdürenler ise okullarına devamına engel olmayan, hafif işlerde çalışabilir. Bu konuda 4857 sayılı Kanunun 71, 85 ve 87. madde hükümleri uygulanır.

2.3.8.5. Ücretli Çalıştırma Yükümlülüğün İhlali ve Kaydın Kapatılması

DSYMKKY'nin 53. maddesine göre denetim süresi içinde suç işlenmesi halinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

Ayrıca 5271 sayılı Kanunun 231. maddesinin sekizinci fıkrasının (b) bendi gereğince, ücret karşılığında çalıştırılmasına karar verilen hükümlülerin denetleme planına uymadığının kolluk, ilgili kurum veya kuruluş tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde sanık şube müdürlüğü veya büroca uyarılır. Uyarıya rağmen denetleme planına uyulmaması halinde, kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

Bununla birlikte, 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinin 7. fıkrası ve 5237 sayılı Kanunun 51. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendi gereğince ücret karşılığında çalıştırılmasına karar verilen hükümlülerin denetim veya denetleme planına uymaması halinde, hükümlünün uyarılması için durum Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye bildirilir. Bu halde kayıt kapatılmayarak açık bırakılır. Mahkemenin uyarısına rağmen denetim veya denetleme planına uyulmaması halinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

Yükümlülük sona erdiğinde durum, kolluk ve ilgili kurum ve kuruluşa iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA ADALETİ SİSTEMİNDE (TOPLUM İÇERİSİNDE İNFAZ EDİLEN BİR YAPTIRIM OLARAK) KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA

1. KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMANIN ŞARTLARI

1.1. Genel Olarak

Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın şartları ile kast edilen, bu yaptırımın tatbik edilmesi için aranacak olan şartlardır. Bunlar olmaksızın kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya hükümlenemez. Kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararının verilebilmesi için öncelikle genel nitelikte olan şartların gerçekleşmesi, bir başka ifadeyle seçenek yaptırıma çevirmenin şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Diğer yandan, bu genel nitelikteki şartlar dışında kamuya yararlı bir işte çalıştırma için ayrıca belirtilmiş olan ve sadece kamuya yararlı bir işte çalıştırmayı ilgilendiren şartların da gerçekleşmesi gerekir.

Türk Ceza Kanunu sisteminde, onarıcı adalet yaptırımı ve toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları, esas itibarıyla “kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar başlığı altında”, Kanun’un 50. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin sisteminde, onarıcı adalet yaptırımına ve toplum içerisinde infaz edilen yaptırımlara müstakil olarak başvurulmamakta, ancak bu yaptırımlar hükmedilen hapis cezasının “çevrilmesi” suretiyle uygulanmaktadır⁵³⁹.

TCK’nın 50. maddesinin birinci fıkrasına göre, işlediği suç dolayısıyla hakkında kısa süreli hapis cezasına hükmedilen kişinin bu cezası yerine mahkeme adli para cezasına veya belli bir tedbire hükmedebilecektir. Kanunun düzenleniş şekli bu yaptırımların esas itibarıyla ikameli yaptırımlar olduğunu gösterir. Zira bu yaptırımlar hapis cezasının yerine

⁵³⁹ Maden, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 151.

uygulanmaktadır. Ayrıca bu yaptırımlara uygun davranılmaması hâlinde, başka yaptırımlara dönüştürülmeye açıktır⁵⁴⁰.

TCK'nın 50. maddesinde düzenlenen yaptırımlar, düzenleniş şekilleri itibarıyla, hapis cezasından daha hafif yaptırımlar olarak öngörülmüştür. Başka bir deyişle 50. maddedeki seçenek yaptırımlar, mahkûm olunacak hapis cezasının muadili olarak değil, ağırlık itibarıyla hapis cezasından daha hafif olacak şekilde düzenlenmiştir⁵⁴¹. Bu haliyle 50. madde, kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırımlardan birine çevirmek suretiyle bir hafifletme öngörmektedir. Böylece kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi, cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanlarından birini oluşturmaktadır⁵⁴².

TCK'da, hapis cezaları ile bunlara seçenek olarak öngörülmüş yaptırımlar bakımından öncelik koşuluna yer verilmemiştir. Ancak TCK'nın 3. maddesinin birinci fıkrasındaki "suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir" hükmünden anlaşılması gereken seçenek yaptırıma başvurma imkânının bulunduğu yerde hapis cezasının ikinci dereceye gerilediğidir. Zira hapis cezası, kendisine başvurulacak son çare olmalıdır⁵⁴³.

Hem oranlılık ilkesinden hem de TCK'da seçenek yaptırımların ağırlık bakımından, kendisinden çevrildiği hapis cezasının muadili olarak değil de ondan daha hafif olacak şekilde düzenlenmiş olmasından hareketle, seçenek yaptırıma başvurma imkânının bulunduğu yerde hapis cezasının ikinci dereceye gerilediği söylenebilir⁵⁴⁴.

Hemen belirtelim ki, kısa süreli hapis cezasının yerine seçenek yaptırım uygulanmasına karar verildiğinde, kanunda sayılmış seçenek yaptırımlardan sadece birisinin uygulanmasına

⁵⁴⁰ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 85.

⁵⁴¹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 152.

⁵⁴² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 675.

⁵⁴³ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 99-100.

⁵⁴⁴ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 153.

karar verilebilir⁵⁴⁵. Dolayısıyla mahkeme, kısa süreli hapis cezasını kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevirdiği halde, bunun yanında bir diğer seçenek yaptırımı uygulayamayacaktır. Aynı şekilde mahkeme, kısa süreli hapis cezasını başka bir seçenek yaptırımı çevirdiği hallerde, kamuya yararlı bir işte çalıştırmayı uygulayamayacaktır.

Ancak Özgenç konuyla ilgili farklı yaptırım kombinasyonlarına hükmedilebilmesinin kabulünü önermektedir. Özgenç'e göre, *“mağdurun uğradığı zararı tazmin etmekle veya bir eğitim kurumuna devam etmekle ya da kamuya yararlı bir işte çalışmakla yükümlü kılınan kişi, aynı zamanda belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan veya sahibi bulunduğu izin belgesini belirli bir süre kullanmaktan ya da sahip olduğu meslek ve sanatı icra etmekten belirli bir süre yasaklanabilmelidir.”*⁵⁴⁶

Böylece, alkollü olarak araç kullanan kişinin bir kazaya ve bir kimsenin yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde, taksirle yaralama suçundan (TCK, m. 89) dolayı mahkûm edileceği hapis cezasının toplumsal ortamda infazı bağlamında, mağdurun uğradığı zararları tazminle yükümlü kılınmanın yanı sıra, güvenlik tedbiri olarak sürücü belgesini kullanmaktan ve alkol tüketiminin yapıldığı yerlere gitmekten yasaklanabilmelidir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ Koca/Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 534; Özgenç, güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlar olarak kabul ettiği “belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” (m. 50/1-d) ve “ehliyet veya ruhsat belgelerinin geri alınması veya belli bir meslek veya sanatı yapmaktan yasaklanma” (m. 50/1-e) yaptırımlarının hapis cezasına alternatif yaptırım olarak değil, “hapis cezasının toplumsal ortamda infazı bağlamında bir ek yaptırım olarak” telakki edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu yaptırımlar madde metninde birer “seçenekyaptırım” olarak belirlendiği için, birine hükmedilmiş olması halinde artık diğerine hükmedilme imkanı ortadan kalkmaktadır. Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 679.

⁵⁴⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 679.

⁵⁴⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 679.

1.2.Genel Şart: Seçenek Yaptırma Çevirme Şartları

1.2.1. Objektif Şartlar

Türk hukukunda seçenek yaptırma çevirmenin ilk ve objektif nitelikli koşulu cezaya ilişkindir⁵⁴⁸. TCK'nın 50. maddesinde seçenek yaptırımlara çevirmenin, kısa süreli hapis cezaları bakımından söz konusu olacağı belirtilmiştir. 647 sayılı Kanun döneminde bahsi geçen Kanun'un 4. maddesine göre seçenek yaptırma çevirmenin objektif nitelikli şartını oluşturan hapis cezası, "ağır hapis hariç, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar" olarak belirtilmiştir.

Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır (TCK m. 49/2). Süreli hapis cezasının, kısa süreli olup olmadığı işlenen suç için kanunda öngörülen cezaya göre değil, somut olaydaki sonuç cezaya bakılarak belirlenecektir⁵⁴⁹. Birden fazla mahkûmiyetin söz konusu olduğu hallerde hapis cezasının süresi belirlenirken toplam cezaya değil, her bir suçun karşılığı olarak belirlenen cezanın süresi dikkate alınmalıdır⁵⁵⁰.

Hapis cezasının seçenek yaptırma çevrilebilmesi için, hapis cezanın kısa süreli yani bir yıl veya daha az süreli olması yeterli olup, cezanın hangi suç tipi için verildiğinin önemi yoktur⁵⁵¹. Bir başka anlatımla, kısa süreli hapis cezasının TCK'nın 50. maddesinde yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilmesi için, Kanun tarafından öngörülen veya sayılan bir suç bulunmamaktadır. Bu nedenle, kural olarak herhangi bir suç için belirlenmiş olan kısa süreli hapis cezası, zikredilen seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir. İngiltere ve Belçika uygulamasında olduğu gibi, suç türünün hükmolunan hapis cezasının seçenek yaptırma çevrilmesinde, bilhassa kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımına çevrilmesinde bir önemi yoktur⁵⁵². Bu nedenle, TCK ya da bir başka özel kanuna muhalefet

⁵⁴⁸ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 546.

⁵⁴⁹ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 528.

⁵⁵⁰ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 528.

⁵⁵¹ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 102.

⁵⁵² Yukarıda ifade edildiği üzere; İngiliz CAY'nin 150. maddesine göre, belirli ateşli silâh suçları bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur; 18 ve üstü yaştaki suçlular tarafından tekerrür hâlinde işlenmiş

nedeniyle hükmolunan hapis cezası da, diğer şartların da olması durumunda, esas itibariyle, seçenek yaptırıma çevrilebilir⁵⁵³. Diğer taraftan, taksirli suçlardan dolayı hükmolunan kısa süreli hapis cezalarıyla, kasıtlı suçlardan dolayı hükmolunan kısa süreli hapis cezaları arasında, seçenek yaptırıma çevirme bakımından herhangi bir ayırım yoktur⁵⁵⁴. Diğer bir ifadeyle ister kasten ister taksirle işlenmiş olsun, tüm suçlar bakımından hükmedilen kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırıma çevrilebilir. Ancak, aşağıda inceleneceği üzere, bazı kanunlarda belirtilen hapis cezalarının seçenek yaptırıma çevrilmesi mümkün değildir.

Seçenek yaptırıma çevirme için kural olarak bir yıl ve daha az süreli hapis cezasının bulunması gerekmektedir birlikte, 50. maddenin “*Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.*” şeklindeki 4. fıkrasıyla bu kurala istisna getirilmiştir. Bu düzenleme ile hakime, taksirli suçlardan verilen uzun süreli hapis cezalarını adli para cezasına çevirebilme yetkisi verilmiştir. Ancak taksirli bir suçtan kaynaklanan bir yılın üzerindeki hapis cezasının adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımlara çevrilebilmesi mümkün olmadığı gibi, bilinçli taksirle işlenen suçlardan verilen uzun süreli hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmesi de mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, taksirli suçlardan verilen uzun süreli hapis cezaları bakımından tek seçenek yaptırım adli para cezasına çevirmedir⁵⁵⁵.

belirli suçlar bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur; toplum açısından riskli suçlular tarafından işlenmiş belirli suçlar bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur ve dolayısıyla bu suçlar bakımından ücretsiz çalıştırma yükümlülüğüne hükmetmek mümkün değildir;

Belçika Ceza Kanunu 37ter§2’de belirtildiği üzere, BCK 347 bis (rehin alma suçları); 375, 376, 377 (ırza geçme suçları); çocuklara karşı ya da çocukların iştiraki ile işlenmesi halinde 379’dan 386ter’e (gençlerin istismarı, fuhuş ve açıkça ahlaka aykırı hareketler); 393’ten 397’ye kadar (cinayet suçları) ve 475 inci (soygunla cinayet) maddelerdeki suçlara çalışma cezası verilemeyecektir. Alıcı/Beyens, **Türk Hukuku ile Karşılaştırma**, s. 28.

⁵⁵³ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 102.

⁵⁵⁴ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 157.

⁵⁵⁵ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 530.

Seçenek yaptırımlara çevirme bakımından, failin daha önce bir mahkûmiyetinin olmaması, genel bir objektif şart olarak düzenlenmemiştir⁵⁵⁶. Bundan çıkan sonuç, kişinin daha önce suç işlemiş olması, ardından işlediği suçtan dolayı mahkûm olduğu kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesine mutlak engel teşkil etmemektedir⁵⁵⁷.

Ancak, aşağıda üzerinde durulacağı üzere seçenek yaptırıma çevirmenin zorunlu olduğu haller bakımından, “daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak”, bir objektif şart olarak öngörülmüştür. Özgenç, bu kuralın zorunlu çevirme halleri ile sınırlı olarak değil, 50. madde kapsamında seçenek yaptırımlara çevrilebilme ile ilgili olarak göz önünde bulundurulması gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁵⁸. Başka bir ifadeyle yazara göre, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilmesi için, kişi daha önce bir suç işlemiş olsa bile, bu suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması şartını aramak gerekir.

Diğer taraftan Özgenç’e göre, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilmesi ve hapis cezasının toplumsal ortamda infazı ancak ilk defa suç işlemiş olan kişiler bakımından uygulanabilmelidir⁵⁵⁹: Böylece, mükerrirler, özel tehlikeli suçlular olarak itiyadi suçlular, suçu meslek edinen kişiler ve örgüt mensubu suçlular bakımından kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilebilmesinin önünü kanunla kapamak gerekir.

Kanaatimizce de, özel tehlikeli suçlular olarak, itiyadi suçlular, suçu meslek edinen kişiler ve örgüt mensubu suçlular bakımından seçenek yaptırım olarak toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları müessesesinin yolunu kanunla kapatma fikri isabetlidir⁵⁶⁰. Zira 50. madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, seçenek yaptırıma çevirme müessesesi tesadüfi suçlu özelliği taşıyan kişiler bakımından öngörülmüştür.

⁵⁵⁶ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 157.

⁵⁵⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 680.

⁵⁵⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 681.

⁵⁵⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 681.

⁵⁶⁰ Aynı görüş için bkz. Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 158.

1.2.2. Sübjektif Şartlar

Türk hukukunda seçenek yaptırıma çevirmenin ikinci ve sübjektif nitelikli koşulunu, hakimın kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlardan birine çevirip çevirmeme hususunda karar verirken, yani takdir yetkisini kullanırken yararlandığı ölçütler oluşturur⁵⁶¹. Seçenek yaptırımlara çevirme bakımından dikkate alınacak ölçütler, suçlunun kişiliği, suçlunun sosyal ve ekonomik durumu, suçlunun yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özelliklerdir (TCK, m. 50/1). Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma çevirmenin sübjektif nitelikli şartını oluşturan bu ölçütler, hakimın takdir yetkisinin kapsamını da belirtmektedir⁵⁶². Nitekim kanun koyucu, kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirme konusunda, hakimden kendisine tanınan takdir yetkisini kullanırken, belirli ölçütleri dayanak yapmasını istemiş, bu ölçütlerden hareketle takdir yetkisini kullanmasını öngörmüştür.

Mülga 647 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre seçenek yaptırıma çevirmenin sübjektif nitelikli şartını oluşturan ölçütler, "suçlunun kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özellikler" olarak öngörülmekteydi.

5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bu sübjektif koşulları sırasıyla izah etmek gerekirse;

1.2.2.1. Suçlunun Kişiliği

Seçenek yaptırımlardan birine hükmedilebilmesi için, TCK'nın 50/1. maddesi gereğince, suçlunun kişiliğinin buna uygun olması gerekir. Kişinin suç işlemesi her zaman ani oluşan bir olgu değildir. Bu esastan hareket eden kanun koyucu, suçlunun kişiliğinin ve geçmişinin,

⁵⁶¹ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 546.

⁵⁶² Koca/ Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 531.

hakkında verilen kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinde önemli olduğunu belirtmiştir⁵⁶³.

Suçlunun kişiliği, cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin bir kavram olup, kişiyle ilgili olarak hâkimin tespit edebileceği tüm kişilik özellikleri anlamına gelmektedir⁵⁶⁴. Özellikle suçlunun fiziki durumu ve beden yapısı, sağlık durumu, sanat ve mesleğindeki özellikler, medeni durumu, suçlunun eğitim ve öğretim durumu gibi özelliklerin hepsi bu kapsamda dikkate alınmalıdır. Aynı şekilde suçlunun çevresindeki insanlara karşı durumu, yargılama aşamasındaki tutum ve davranışları da suçlunun kişiliği bağlamında değerlendirilmesi gereken hususlardır. *Dönmezer/Erman*'ın da ifade ettiği gibi, suçlunun ahlaki bakımdan gösterdiği eğilimler de seçenek yaptırıma çevirmede suçlunun kişiliği bakımından ele alınması gereken bir konudur⁵⁶⁵.

Kişiyi suça iten etkenler, kişinin suç işlemeye karar vermesinde etkili faktörler, daha önce işlemiş olduğu suçlar, yaşam koşulları, işlediği suçların gösterdiği ayniyet gibi nedenler, suçlunun kişiliği hakkında bilgi vererek hâkimin cezayı bireyselleştirmesine yardımcı olan ölçütlerdir⁵⁶⁶. *Özgenç*'in de belirttiği üzere mahkeme, kişinin daha önce işlemiş olduğu suç, bu suçun türünü, bu suçtan dolayı hükmolunan cezayı, bu cezanın seçenek yaptırımlardan birine çevrilmiş olup olmamasını, cezanın ertelenmiş olup olmamasını suçlunun kişiliği bağlamında değerlendirecektir⁵⁶⁷.

Mülga 647 sayılı Kanun döneminde Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu kararlarda suçlunun kişiliği ve sair hallerinden ne anlaşılması gerektiğini belirlerken, bunu “*sabıkasının*

⁵⁶³ İnce, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 159.

⁵⁶⁴ Dönmezer/Erman, *Cilt II*, s.724.

⁵⁶⁵ Dönmezer/Erman, *Cilt II*, s.724; Karşı görüşte olan İnce'ye göre, “Sanığın ahlaki eğilimleri çevirmede dikkate alınmamalıdır.” İnce, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 158.

⁵⁶⁶ İnce, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 159.

⁵⁶⁷ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 681.

bulunup bulunmadığı, medeni hali, işi, muhitindeki durumu, duruşmadaki tutum ve davranışları, mahkemeye karşı tavrı” olarak saptamıştır⁵⁶⁸.

1.2.2.2. Suçlunun Sosyal ve Ekonomik Durumu

Suçlunun sosyal ve ekonomik durumu, hükmolunacak hapis cezası yerine seçenек yaptırımlardan birine hükmolunmasına uygun olmalıdır. Örneğin, işlediği bir suç nedeniyle, hükmolunacak kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza yerine, mesela, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iadesine veya suçtan önceki hale getirilmesine veya tazmin suretiyle giderilmesine (TCK m. 50/1-b) karar verilmesi, sanığın çok daha büyük bir mağduriyetine sebebiyet verecek ise, bu seçenек yaptırıma başvurulmaması gerekecektir⁵⁶⁹.

5271 Sayılı CMK'nın 191. maddesinin, 3. fıkrasının (a) bendinde, duruşmada sanığın açık kimliği saptandıktan sonra, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınacağı belirtilmiştir. Mahkeme, sanığın sosyal ve ekonomik durumuna ilişkin çeşitli kurumlardan bilgi isteyebileceği gibi kolluk araştırması yoluyla da sanığın sosyal ve ekonomik durumunu tespit edebilir. Sanığın bu şekilde bir sosyal ve ekonomik durum araştırmasının yapılması, cezanın bireyselleştirmesi amacına yönelik olup, farklı sosyal ve ekonomik durumları olan, ancak aynı suçu işleyen kişiye eşit cezaların verilmesinin, adaletsiz sonuçlar doğurmasının bu şekilde önüne geçilmiş olacaktır⁵⁷⁰.

1.2.2.3. Suçlunun Yargılama Sürecinde Duyduğu Pişmanlık

Modern suç ve ceza siyaseti, failin yargılama sırasında gösterdiği olumlu hareketleri (zararı gidermeye, teslim olup delilleri teslim etme, mağdurun iyileşmesine maddi katkı sağlama

⁵⁶⁸Yarg. CGK, E. 2004/8-39 K. 2004/56 T. 2.3.2004, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2004-8-39.htm&kw=02.03.2004+#fm> Erişim Tarihi: 05.03.2016

⁵⁶⁹ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 89.

⁵⁷⁰ “Jandarma karakoluna bizzat müracaatla suçunu bildiren, sabıkasız ve öğrenci olması nedeniyle kamuya yararlı bir işte çalıştırılma imkanı bulunmayan, sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanan raporda ekonomik açıdan muhtaç olduğu anlaşılan sanık hakkında verilen hapis cezasının 5237 sayılı Kanunun 50/1-d maddesinde düzenlenen seçenек yaptırımlardan birine çevrilmesi imkanının değerlendirilmemesi...” (Yarg. 3. CD'nin 01.12.2011 tarih ve 9681/20507 sayılı kararı) Akkaya, **Cezaların İnfazı**, s. 687.

gibi) ve olumsuz hareketleri (delilleri gizleme, yargılamayı güçleştirici davranışlarda bulunma gibi) kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezayı seçenek yaptırımlardan birine çevirmede birer etken olarak kabul etmektedir⁵⁷¹. 5237 sayılı TCK, pişmanlığa yargılama sırasında da bir sonuç bağlamıştır. Gerçekten suç sonrası pişmanlık cezada indirim ya da cezasızlık sebebi oluştururken, yargılama sırasındaki pişmanlık seçenek yaptırımlara çevirme sebebidir⁵⁷².

İnce'nin belirttiği gibi, yargılama sürecinde duyulan pişmanlıktan yalnızca kovuşturma sürecinde duyulan pişmanlık anlaşılmalıdır: Failin fiilden sonra başlayıp hüküm aşamasına kadar gözlemlenen davranışları bir bütün olarak ele alınmalı ve suçlunun yaptığı eylemden dolayı pişmanlık duyup duymadığı sonucuna varılmalıdır⁵⁷³. Sanığın, soruşturma evresinden başlayarak, yargılamanın bitip hükmün verildiği sayfaya kadar olan eylemleri, bu eylemlere ilişkin gerek mağdur ifadeleri, gerekse kolluk ve diğer ilgili kurum ve kuruluşlar aracılığıyla yaptırılan araştırmalar sonucunda, sanığın yargılamada göstermiş olduğu iyi niyet ve pişmanlığın yalnızca sözle değil, eylemsel olarak da ifade edilmesidir.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında, yargılama sürecinde pişman olduğu gözlemlenen sanığın cezasının, 50. madde yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmemiş olmasını, bozma nedeni olarak kabul etmektedir⁵⁷⁴. Burada, dikkat çekici olan husus, duyulan pişmanlığın, yargılama sürecinde gösterilen bir pişmanlık olmasıdır, yoksa sanığın suçun

⁵⁷¹ *İnce, Seçenek Yaptırımlar*, s. 160.

⁵⁷² Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s. 546; Özbek Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, 2007 Ankara, s. 61.

⁵⁷³ *İnce, Seçenek Yaptırımlar*, s. 160; Aynı görüş için bkz. Maden, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 162; Çetin, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 90.

⁵⁷⁴ "Sabıkasız olan sanıklar hakkında "suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık" durumu irdelenmeden, kişilik özellikleriyle duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulup, yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda bir kanaat açıklanmadan "Zararın karşılanmamış olması ve suçun tarihi bir binaya karşı ciddi bir ihmâl sonucu işlenmiş olmasından" bahisle yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile TCK.nun 50. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi..." Yarg. 8. CD, E. 2014/38282, K. 2015/19736, T. 22.6.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/8cd-2014-38282.htm> Erişim Tarihi: 05.03.2016

işlenmesinden hemen sonra, pişman olup olmaması veya bu hususu dile getirmiş olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır⁵⁷⁵.

1.2.2.4. Suçun İşlenmesindeki Özellikler

Suçun işlenmesindeki özellikler ibaresinden, suçun işleniş şekline ilişkin özellikler, suçun işlenmesindeki saikler ve suçluyu fiili işlemeye götüren maddi-manevi tüm nedenler anlaşılmalıdır⁵⁷⁶. Zira suçluyu fiili işlemeye iten sebepler dikkate alınarak suçlu hakkında en uygun seçenek yaptırım uygulanmalıdır.

Mülga 647 sayılı Kanun döneminde Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu kararlarda suçun işlenmesindeki özelliklerden ne anlaşılması gerektiğini belirlerken, bunu “sanığı suç işlemeye iten sebep ve saikler, kast ve taksirdeki yoğunluk, suçun işlenmesinden sonraki davranışlarının gözetilmesi” olarak saptamıştır⁵⁷⁷.

1.2.3. Hâkimin Takdir Yetkisi

TCK'nın 50. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “çevrilebilir” ibaresinden anlaşılacağı üzere, hâkim kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlardan birine çevirmek zorunda değildir. Aksine kısa süreli hapis cezası yerine, seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi, kural olarak, hükmü kuran mahkemenin takdir yetkisinde olan bir husustur.

Mahkemenin bu konudaki takdir yetkisi iki duruma ilişkindir:⁵⁷⁸ Bunlardan birincisi, fail hakkında belirlenen kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlardan birine çevirip çevirmemeye ilişkindir; ikincisi ise, mahkemenin seçenek yaptırımlardan birine çevirme

⁵⁷⁵ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 90.

⁵⁷⁶ Dönmezer/Erman, **Cilt II**, s.722.

⁵⁷⁷ Yarg. CGK, E. 2004/8-39 K. 2004/56 T. 2.3.2004, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2004-8-39.htm&kw=02.03.2004+#fm> Erişim Tarihi: 05.03.2016

⁵⁷⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 680.

konusunda kanaate vardıktan sonra, ayrıca bu cezayı maddede sayılan seçenek yaptırımlardan hangisine çevireceğini takdir etmesidir.

Mahkeme bu iki husustaki takdir yetkisini, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere bakarak kullanacaktır⁵⁷⁹. Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesine karar verilirse, bu ölçütler, aynı zamanda, hangi tür seçenek yaptırımın da seçilmesi gerektiği hususunda mahkemeye yol gösterecektir⁵⁸⁰. Çünkü seçenek yaptırımlardan birinin diğerine üstün tutulmasını gerektiren bir düzenleme bulunmamaktadır. Seçenek yaptırımlar arasında bir hiyerarşi, bir öncelik olmadığına göre, mahkeme kanunda belirtilen bu sebepleri dikkate alarak, bir seçenek yaptırım belirleyecek, bunu takdir edecek ve fakat bunu neden seçtiğini de karar yerinde gerekçesi ile birlikte açıklayacaktır⁵⁸¹.

Seçenek yaptırıma çevirme bakımından mahkemenin sahip olduğu takdir yetkisi, pek tabii ki, keyfilik olarak anlaşılmamalıdır; çevirme bakımından objektif şartların mevcut olması hâlinde, seçenek yaptırıma neden çevrildiği veya neden çevrilmediği konusunda yasal ve yeterli gerekçe gösterilmelidir; aksi halde gerekçenin gösterilmemiş olması bir bozma sebebi olarak kabul edilmektedir (CMK, m. 289/1-g)⁵⁸². Bir başka deyişle, mahkemenin seçenek yaptırıma çevirme konusundaki takdiri, Yargıtay'ın denetimine tâbidir⁵⁸³.

⁵⁷⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 680.

⁵⁸⁰ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 83.

⁵⁸¹ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 83.

⁵⁸² Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 547, 548.

⁵⁸³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 647 s. Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu bir kararında belirtildiği üzere; "Anayasanın 141 ve CMUK'un 32. maddeleri uyarınca, mahkemelerin kararlarında göstermek zorunda buldukları gerekçe; akla ve mantığa dayanmalı, tarafları tatmin edici bulunmalı ve denetime olanak sağlayıcı nitelikte olmalıdır.

Sanığa tayin edilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilip çevrilmeyeceği hususunda karar verilirken gösterilen gerekçenin, **soruşturma aşamasında izlenen sanığın kişiliği** ile ilgili bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir veya suçun işlenmesindeki özellikleri açıklar biçimde geçerli, yeterli ve yasal olması aranmalıdır. Yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan, **sanığın kişiliğini ve suçun işlenmesindeki özellikleri değerlendirmeyen bir gerekçeye dayanılarak** kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına veya maddedeki tedbirlerden birine çevrilmesine yer olmadığına karar

Hakim hükmedilen cezanın kısa süreli olması durumunda hükümlüye ilişkin söz konusu hususları değerlendirip olumlu ya da olumsuz bir yargıya ulaşmak zorundadır. Bu nedenle kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilip çevrilmemesi isteğe bağlı değildir; herhangi bir talep olmasa da hakim bunu resen değerlendirmelidir⁵⁸⁴.

Dolayısıyla herhangi bir talebin bulunması durumunda dahi, mahkemece bu doğrultuda bir karar verme yükümlülüğü de bulunmamaktadır⁵⁸⁵. Ancak, cezanın bireyselleştirilmesi hakimin sorumluluğunda olduğundan, hakim talep olmasa da, bireyselleştirmeye yarayan tüm kurumları neden uyguladığını veya uygulamadığını gerekçesinde belirtmek zorundadır⁵⁸⁶.

Hakimin takdir yetkisinin kullanılması bağlamında iki noktanın tartışılması gerekir. Bunlardan birincisi, kişinin daha önce bir suç işlemiş olmasının hakimin takdir yetkisi üzerinde ne gibi bir etkisinin olacağıdır⁵⁸⁷. Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilmesi için kişinin daha önce bir suç işlememiş olması şart olarak aranmamaktadır. Dolayısıyla kişinin daha önce suç işlemiş olması, ardından işlediği suçtan dolayı mahkum olduğu kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesine mutlak bir engel teşkil etmemektedir⁵⁸⁸. Yukarıda ifade edildiği üzere, failin daha önce bir mahkûmiyetinin bulunması, seçenek yaptırımlara çevirmede suçlunun kişiliği bağlamında hâkimin takdirini etkileyebilecek bir husus olarak değerlendirilmelidir⁵⁸⁹.

verilmesi, Yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, cezanın kişileştirilmesi ilkesine de aykırıdır ve uygulamada keyfiliğe yol açar.

Keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek ve kararları aydınlatmak için sanığın kişiliği ve suçun işlenmesindeki özellikler değerlendirilerek 647 sayılı Yasanın 4. maddesinin uygulanmasının gerekip, gerekmediği karara bağlanmalıdır.” Yarg. CGK, 20.12.1993, 10-290/327 (YKD, Haziran 1994, s. 979 ve devamı): Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 680.

⁵⁸⁴Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 547.

⁵⁸⁵ Çınar, **Cezalar**, s. 39.

⁵⁸⁶ İnce, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 162.

⁵⁸⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 680.

⁵⁸⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 680.

⁵⁸⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 681.

Tartışma konusu yapılabilecek bir diğer husus TCK'nın 62. maddesinin 2. fıkrasına göre takdiri indirim nedeni olarak kullanılmış olan bir unsurun seçenek yaptırma çevirmede kullanılıp kullanılmayacağıdır⁵⁹⁰. Söz konusu hükme göre; *“Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir”*.

Konuyla ilgili *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, takdiri hafifletici bir sebebin uygulanmasında söz konusu olan unsurun seçenek yaptırma çevirme için de gerekçe oluşturmasına engel bir durum olmadığını belirtmektedirler⁵⁹¹.

Aksi görüşte olan *Hafizoğulları/Özen*'e göre, *“50. maddede yer alan “suçun işlenmesindeki özellikler”, suçun 61. maddede sayılan özellikleri dışında kalan özelliklerdir. Zaten aksi düşünülemez; çünkü isterse cezanın şahsileştirilmesi söz konusu olsun, bir neden iki kez değil, ancak bir kez göz önüne alınabilir”*⁵⁹². Bahsi geçen yazarlara göre, takdiri indirim nedenlerine ilişkin madde ile seçenek yaptırımlara ilişkin maddede yer alan sebepler birbiriyle çakışmadığı hallerde iki maddenin aynı olayda uygulanması mümkündür. Böylece, sebep çakıştığı takdirde, mahkeme, *“62. maddeyi 61. madde ile bağıntılı olarak uygulamak zorunda olduğundan (TCK, m. 61/5), artık 50. maddeyi uygulamamalıdır”*.⁵⁹³

Aynı görüşe katılan *Çetin* bu durumu şu şekilde ifade etmektedir:⁵⁹⁴ *“TCK 50. madde ile TCK 62. madde neredeyse aynı sebepleri göstermekte olduğundan, TCK'nın 61 maddesinde sayılanların ise yine TCK'nın 50/1. maddesinde yer alan “suçun işlenmesindeki” özelliklerle son derece benzer görünmesi nedeniyle; mahkeme, hürriyeti bağlayıcı cezayı belirlerken TCK'nın 61. maddesi gereğince kullandığı bir nedeni, takdiri indirim nedeni olarak TCK'nın 62. maddesinin kullanılmasında veya kullanılmamasında gerekçe olarak alamaz, bunu kullanamaz. Bundan sonra gerek 61. maddenin tatbikinde kullandığı ve*

⁵⁹⁰ *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, **Genel Hükümler**, s. 547.

⁵⁹¹ *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, **Genel Hükümler**, s. 547.

⁵⁹² *Hafizoğulları/Özen*, **Genel Hükümler**, s. 477.

⁵⁹³ *Hafizoğulları/Özen*, **Genel Hükümler**, s. 477.

⁵⁹⁴ *Çetin*, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 85.

gerekse TCK'nın 62. maddesinin tatbiki veya tatbik edilmemesi için kullandığı bir sebebi, TCK'nın 50. maddesinin tatbik edilmesi veya tatbik edilmemesi için kullanamayacaktır. ”

Kanaatimizce, takdiri indirim uygulaması ve seçenek yaptırım uygulaması kurumlarının her ikisi de yaptırımın bireyselleştirilmesi aracı olmakla birlikte, farklı mahiyette kurumlardır⁵⁹⁵. Tek bir olayda aynı unsurun hem takdiri indirim sebebi olarak hem de seçenek yaptırıma çevirmede dikkate alınan bir ölçü olarak kullanılması mümkündür.

1.2.4. Seçenek Yaptırıma Çevirme Yasağı

5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinin 2. fıkrasına göre, suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilemeyecektir. Bununla birlikte çevirme yasağı sadece adli para cezası bakımından öngörülmüş bulunduğu, hükmedilen kısa süreli hapis cezasının 50. maddede sayılı diğer seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi mümkündür⁵⁹⁶.

Bazı kanunlar, hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezaların, kısa süreli olsa bile, adli para cezasına veya diğer tedbirlere çevrilemeyeceğini öngörmüştür. TCK'nın 5. maddesi karşısında bu kanunlardaki düzenlemelerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği izah edilmesi gereken bir problemdir. 5237 sayılı TCK 5. maddesi, “özel kanunlarla ilişki” başlığını taşımaktadır ve madde metni “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” şeklinde kaleme alınmıştır. Söz konusu hükümde, Türk Ceza Kanunu Birinci Kitap altında toplanmış genel hükümlerin, özel ceza yasaları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

TCK'nın 5. maddesinin yürürlük tarihinin saptanması, hükmün etki alanının incelenmesinde büyük bir öneme sahiptir. Doktrinde maddenin yürürlük tarihi konusunda iki farklı görüş mevcuttur. Görüşlerden birincisi maddenin 31 Aralık 2008'de yürürlüğe girdiği yönündedir. Bu görüşteki yazarlara göre, 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun geçici 1. maddesinde, aynı

⁵⁹⁵ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 164.

⁵⁹⁶ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 550.

zamanda TCK madde 5'in yürürlük tarihi de düzenlenmektedir. Bu kapsamda gerçekleştirilen kanun değişiklikleri ile TCK madde 5'in yürürlüğünün önce 31 Aralık 2006'ya, daha sonra da 31 Aralık 2008'e ertelendiği savunulmuştur.⁵⁹⁷

Bizim de benimsediğimiz ikinci görüşe göre, TCK madde 5'in yürürlük tarihi 1 Haziran 2005'tir⁵⁹⁸. Zira 5252 sayılı Kanun'daki geçici 1. madde, TCK madde 5'in yürürlüğe gireceği tarihi gösteren bir madde değildir. 5252 sayılı Kanun'daki geçici 1. madde ile gerekli değişikliklerin yapılmasına veya 31 Aralık 2008 tarihine kadar ilgili kanunlardaki düzenlemelerin uygulanmasına devam edilebileceğine hükmedilmektedir. 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun geçici 1. maddesinde, TCK madde 5'in ne zaman yürürlüğe gireceğine dair bir ifade bulunmamaktadır. Aslında TCK madde 5, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla aynı zamanda yani, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Ancak 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun geçici 1. maddesi ile TCK madde 5 düzenlemesi sonucu yürürlükten kaldırılması amaçlanan ve genel hükümlere istisna getiren hükümlerin uygulanmasına devam edilmiştir.

Ayrıca belirtmelidir ki, TCK'nın 5. maddesindeki düzenlemeye rağmen, yasa koyucunun, özel kanunlarda veya ceza içeren kanunlarda TCK'nın genel hükümlerine aykırı düşen bir düzenleme getirmesine de bir yasaklayıcı hüküm yoktur⁵⁹⁹.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 13. maddesinde, bu Kanun'un kapsamına giren suçlarla ilgili olarak yetişkinler hakkında verilen hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği belirtilmişti. Ancak "Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı" başlıklı bahsi geçen madde 2.7.2012 tarihli 6352 sayılı Kanunun 105. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁹⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 93; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 551; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 46.

⁵⁹⁸ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 169.

⁵⁹⁹ İnce, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 166.

Seçenek yaptırıma çevirme yasağıyla ilgili bir diğer mesele, Askeri Ceza Kanunu'yla ilgilidir. Askeri Ceza Kanunu'na, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5329 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek 8. maddeye göre, “*Sırf askerî suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile ön ödeme hükümleri uygulanmaz... Yedek subaylar hariç olmak üzere subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ve Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel hakkında, askerî ve adliye mahkemelerince verilen kısa süreli hapis cezaları Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerinde yazılı olanlar dışındaki seçenek yaptırımlara çevrilemez*”. Böylece, adı geçen kanunla, “bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla bir eğitim kurumuna devam etme” (m. 50/1-c), “ehliyet veya ruhsat belgelerinin geri alınması veya belli bir meslek veya sanatı yapmaktan yasaklanma” (m. 50/1-e) ve “kamuya yararlı bir işte çalıştırılma” (m. 50/1-f) yaptırımlarına çevirme yasaklanmaktadır⁶⁰⁰.

Ancak TCK'nın 5. maddesinin yürürlüğe giriş tarihini 1 Ocak 2009 olarak kabul eden bazı yazarlara göre, Askeri Ceza Kanunu'ndaki düzenleme TCK'nın 5. maddesinin uygulaması açısından bir istisna teşkil etmemektedir⁶⁰¹. Kanaatimizce, yukarıda belirtildiği üzere, TCK'nın 5. maddesinin yürürlük tarihi 1 Ocak 2009 değildir ve Askeri Ceza Kanununun yukarıdaki düzenlemesi, TCK'nın 5. maddesine istisna teşkil etmektedir⁶⁰².

Seçenek yaptırımlara çevirme yasağı getiren bir diğer hüküm, CMK'nın 231. maddesinin 7. fıkrasında yer almaktadır: “*Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez*”. İnce'nin de isabetli olarak ifade ettiği gibi; “*Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile hâkim zaten sanığa takdir hakkını kullanarak cezayı şahsileştirmiştir. Sanığa daha fazla hak verilmesi, cezanın şahsileştirilmeye çalışılması sırasında cezanın*

⁶⁰⁰ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 168.

⁶⁰¹ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 551.

⁶⁰² Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 169.

etkisini kaybetmesine de yol açabilir. Bu nedenle böyle bir sınırlama getirilmesi çok yerinde bir düzenlemedir.” ⁶⁰³

Tartışma konusu yapılacak bir diğer husus da TCK'nın 50. maddesinin 2. fıkrası ile 3. fıkrasının birlikte gerçekleşmesi durumunda nasıl bir yol izleneceğidir. TCK'nın 50. maddesinin 3. fıkrasında “*Daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak koşuluyla, mahkum olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkum edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkroda yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.*” hükmüne yer verilmiştir.

Buna karşın, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, “*Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.*” hükmü yer almaktadır.

Seçenek yaptırma zorunlu çevirme düzenlemesinin, suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse, bu cezanın artık adli para cezasına çevrilemeyeceği yasağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı değerlendirilmelidir⁶⁰⁴. “Seçenek yaptırım” ifadesi, 50. maddede “seçenek tedbirler” adı altında düzenlenen onarıcı adalet yaptırımıyla ve toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımlarıyla birlikte, adli para cezasını da kapsamaktadır⁶⁰⁵.

Kanaatimizce, *Koca/Üzülmaz*'in isabetle belirttiği gibi, Kanun koyucunun açıkça sınırlama getiren bu özel düzenlemesiyle, seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğu bulunan bir hâl ile adli para cezasına çevirme yasağının (TCK m. 50/2) birlikte gerçekleşmesi durumunda,

⁶⁰³ İnce, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 167.

⁶⁰⁴ Koca /Üzülmaz, **Genel Hükümler**, s. 535.

⁶⁰⁵ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 171.

adli para cezasına çevirme yasağı geçerliliğini koruyacak ancak hapis cezası, diğer seçenek yaptırımlardan birine çevrilmek zorunda olacaktır⁶⁰⁶.

Aksi görüşte olan *Çetin*'e göre, TCK'nın 50/3. maddesi ile getirilen seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğu, 50/2. maddesi ile getirilen adli para cezasına çevirme yasağına üstün tutulmalı ve böylesi bir durumda nasıl ki tüm seçenek tedbirlerden birine hükmetmek bir yasal zorunluluk ise, hakimin bu durumda da adli para cezasına çevirebilme ve sonuç olarak bir seçenek yaptırım olarak adli para cezasına hükmedebilmesine imkan tanımak gerekir⁶⁰⁷. *Çetin*, seçenek yaptırımların birer ceza olarak bir bütünlük arz ettiğinden hareketle, adli para cezasına çevirme seçeneğinin da diğer seçenek yaptırımlardan ayrılamayacağını öne sürmektedir⁶⁰⁸.

1.2.5. Seçenek Yaptırıma Çevirme Zorunluluğu

Yukarıda ifade edildiği üzere, kısa süreli hapis cezalarını Kanunun 50. maddesinde öngörülen seçenek yaptırımlardan birine çevirip çevirmeme konusunda hakime takdir yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla hâkim, gerekçelerini göstererek böyle bir yola başvurmayabilir⁶⁰⁹. Ancak Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrasında seçenek yaptırıma çevirme konusunda hakimin takdir yetkisinin kaldırıldığı haller yer almaktadır⁶¹⁰. Buna göre, daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak kaydıyla mahkum olunan otuz gün veya daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkum edildiği kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunludur.

⁶⁰⁶ Koca /Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 535; Aynı görüş için bkz. Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 171; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.706.

⁶⁰⁷ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 241.

⁶⁰⁸ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 242.

⁶⁰⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.709.

⁶¹⁰ Koca /Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 531.

Zorunlu çevirmenin söz konusu olduğu bu üç ihtimalde, mahkemeye hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevirip çevirmeme konusunda takdir yetkisi tanınmamış olmakla birlikte; mahkeme yine de hapis cezasını, seçenek yaptırım olarak adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevirme hususunda takdir yetkisine sahiptir⁶¹¹.

1.2.5.1. Zorunlu Çevirmenin Önkoşulu: Daha Önce Hapis Cezasına Mahkûm Edilmemiş Olmak

TCK'nın 50/3. maddesine göre kanun koyucu, hükmolunan kısa süreli hapis cezasının belirtilen seçenek yaptırımlardan birine zorunlu olarak çevrilebilmesi için bir ön şart niteliğinde olmak üzere, daha önceki bir tarihte, "hapis cezasına" mahkûm edilmemiş olmak koşulunu getirmiştir. Genel koşul olması dolayısıyla bu şart, hem otuz gün veya daha az süreli hapis cezasının söz konusu olduğu haller için, hem de on sekiz yaşını doldurmuş veya altmış beş yaşını bitirmiş olanlar için geçerlidir.

Başka bir deyişle zorunlu çevirmenin söz konusu olabilmesi için failin daha önce hapis cezası mahkumiyetinin bulunmaması gerekir. Bu nedenle, hükümlünün önceki mahkumiyetinin konusu hapis cezası değil de TCK'nın 52. maddesi gereğince hükmolunmuş adli para cezası veya adli para cezası niteliğinde bir seçenek yaptırım (TCK m. 50/1-a) ya da TCK'nın 50. maddesinin 1. fıkrasının (b), (c), (d), (e), (f) bentlerinde yer alan bir başka seçenek yaptırım ise, yeni suç için verilecek olan kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesi zorunludur⁶¹². Daha önce hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olmak da belirtilen zorunluluğu ortadan kaldırmaz⁶¹³. Zira zorunlu çevirmeyi ortadan kaldıran tek mahkûmiyet türü "hapis" cezasına ilişkin olmalıdır⁶¹⁴.

⁶¹¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 682.

⁶¹² Koca /Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 532.

⁶¹³ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 174.

⁶¹⁴ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 232.

Keza failin daha önce mahkum olduğu bir hapis cezası var ise, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunlu değildir, bu durum hakimnin takdirinde olan bir husustur⁶¹⁵.

Daha önce mahkûm edilmemiş olunması gereken ceza, hapis cezasıdır. Öncelikle, buradaki mahkûm edilmemiş olmaktan anlaşılması gereken, mahkûmiyeti kesinleşmemiş olmaktır⁶¹⁶. Ceza mahkemelerinden verilen kararların infazı ve kendilerinden beklenen hukuki sonuçların meydana gelebilmesi için kararın kesinleşmesi gerekmektedir⁶¹⁷. Kişinin daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olduğu ise, adli sicil kayıtlarına göre belirlenir⁶¹⁸.

Diğer taraftan, daha önce mahkûm olunan hapis cezasının ertelenmiş ve denetim süresinin yükümlülüklerle uygun ve iyi hâlli olarak geçirilmiş olması halinde, mahkûm olunan hapis cezası infaz edilmiş sayılacağından (TCK, m. 51/8), bilâhare mahkûm olunacak bir hapis cezası bakımından zorunlu çevirme söz konusu olmayacaktır⁶¹⁹.

Benzer durum, önceki mahkûmiyete konu hapis cezası ile birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması açısından da geçerlidir. Bilindiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda hakim cezayı belirler ancak açıklamaz, ceza adli sicil kaydına işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında hakim, hapis cezasına hükmetmiş ve fakat hükmün açıklanmasını geri bırakmış ise, bu ceza adli sicil kaydına işlenemeyecek ve 5 yıllık denetim süresi içerisinde kasten suç işlenmemesi ve denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması durumunda, açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılmasına ve davanın düşmesine (CMK m. 231/10) karar verildiğine göre, bu durumda hapis cezasına mahkum edilmiş olmak koşulunun gerçekleştiğinden bahsedilemez⁶²⁰. Bu görüş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen bir

⁶¹⁵ Koca /Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 532.

⁶¹⁶ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 171.

⁶¹⁷ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 235.

⁶¹⁸ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 549.

⁶¹⁹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 174, 175.

⁶²⁰ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 548.

davanın denetim süresi boyunca derdest olmaya devam ettiğinin kabul edilmesiyle ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişinin “mahkûm” değil “sanık” olarak nitelendirilmesiyle uyum içerisinde⁶²¹.

Denetim süresi içerisinde bir suçun işlenmiş olması veya denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılmaması durumunda, hükmün açıklanmasına karar verilmiş bile olsa, karar kesinleşmediği sürece, bir hapis cezasının varlığı kabul edilemez ve zorunlu çevirmeye engel teşkil eden bir durum olarak görülemez⁶²².

1.2.5.2. Mahkûm Olunan Hapis Cezasına Göre Zorunlu Çevirme

Mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezasının, mahkûmun daha önceden hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması koşuluyla, seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunludur (TCK, m. 50/3). Otuz günlük süre, birden fazla suç için hapis cezası verilmesi durumunda her bir suç için hükmolunan hapis cezasına göre belirlenecektir⁶²³.

1.2.5.3. Yaşa Bağlı Olarak Zorunlu Çevirme

TCK'nın 50. maddesinin 3. fıkrasına göre, “fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmuş veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği” kısa süreli hapis cezası, zorunlu olarak, seçenek yaptırımlardan birine çevrilir. Altmış beş yaşını bitirmiş olanlar bakımından zorunlu çevirme, mülga 647 sayılı Kanun uygulamasında yoktur.

Burada tartışılması gereken bir husus, kişinin yaşının fiilin işlendiği tarih itibariyle mi yoksa hükmün kurulduğu tarih itibariyle mi göz önünde bulundurulacağıdır. Öncelikle belirtilmelidir ki on sekiz yaşını doldurmuş olanlar bakımından hükmün kurulduğu tarih itibariyle değil, fiilin işlendiği tarih itibariyle göz önünde bulundurulacaktır. Bu itibarla, hükmün kurulduğu tarihte on sekiz yaşını doldurmuş olsa bile, fiilin işlendiği tarihte on sekiz

⁶²¹ Maden, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 175.

⁶²² Çetin, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 236.

⁶²³ Çetin, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 237.

yaşını doldurmamış olan kişinin mahkum olduğu kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlardan birine çevrilecektir⁶²⁴.

Ayrıca “altmış beş yaşını bitirmiş bulunma” bakımından esas alınacak tarihin, fiilin işlendiği tarih mi, hükmün verildiği tarih mi yoksa hükmün kesinleştiği tarih olarak mı kabul edilmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır. *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*’ye göre, bu bakımdan esas alınması gereken tarih, fiilin işlendiği tarihtir⁶²⁵. İnce’ye göre ise, altmış beş yaşının aranması, hükmün kesinleşme tarihi itibarıyla olmalıdır⁶²⁶.

Kanaatimizce, *Özgenç*’in de isabetli olarak belirttiği üzere, kişinin altmış beş yaşını bitirmiş olmasında hükmün kurulduğu tarih esas alınmalıdır⁶²⁷. Zira buradaki zorunlu çevirmenin sebebi, yaşın ilerlemiş olmasının suç teşkil eden fiil üzerindeki etkilerinden çok, yaptırımın infazının kişi üzerindeki etkileridir⁶²⁸.

1.3. Özel Şart: Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmannın Şartları

Kısa süreli hapis cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilebilmesi için, genel olarak seçenek yaptırıma çevirme şartlarının bulunması tek başına yeterli değildir. Bunun yanında kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya ilişkin kanunda belirtilmiş diğer şartların da gerçekleşmesi gerekir.

⁶²⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 682.

⁶²⁵ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 549.

⁶²⁶ İnce, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 164.

⁶²⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 682.

⁶²⁸ Maden bu görüşünü şu şekilde izah etmiştir: “*Bu husus, esas olarak infazla ilgilidir ve teorik olarak, esas alınacak tarih bakımından, hükmün kesinleşme tarihi daha uygundur. Ancak, zorunlu çevirmeye karar verecek olan ilk derece mahkemesinden hükmün kesinleşme tarihini öngörmesi beklenemeyeceğinden, bu tarihin, ilk derece mahkemesinde hükmün kurulduğu tarih olarak yorumlanması taraftarıyız.*” Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 176.

1.3.1. Sanığın Gönüllü Olması

Kısa süreli hapis cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilebilmesi için sanığın gönüllü olması gerekir. Kanaatinizce kamuya yararlı bir işte çalıştırmada elde edilecek hedefe göre onayın alınmasının gerekip gerekmediğini tartışmak daha doğru olur. Sırf cezalandırma amacı güden bir anlayışta bu alternatifin diğer cezalardan farklı olarak değerlendirilmesinin bir mantığı yoktur⁶²⁹. Ancak gaye rehabilitasyonla beraber bir cezalandırma anlayışı ise, yaptırımın infazındaki başarı için sanığın onayının alınması faydalı olacaktır. Kamuya yararlı bir işte çalıştırma, üstlenilen ödevin icra edilmesine hazır olmayı gerektirdiğinden ve failde yararlı bir şey yaptığı hissini uyandırılabilmesi bakımından, kişinin olurunun alınması önem arz etmektedir⁶³⁰. Alıcı'nın belirttiği gibi, "hükümlünün çalışmaya hazır ve razı olduğu ceza, çok daha etkili ve anlamlıdır"⁶³¹. Yine bu onay, hükümlünün rehabilitasyonunun başarısına hizmet edecektir⁶³².

Keza, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki R (92)16 Sayılı Tavsiye Kararı'nda toplumsal ortamda infaz edilen bir yaptırım söz konusu olduğunda suçlunun bu konuda gönüllü olması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu tavsiye kararının hükümleri şu şekildedir:⁶³³ *"Kural 34: Kamusal ceza veya tedbirin uygulanması suçlunun işbirliğini de sağlayacak şekilde dizayn edileceğinden ve onun bu cezayı işlediği suça karşı makul ve doğru bir reaksiyon olarak görmesini sağlamak olduğundan, mümkün olabildiğince suçlu, cezanın uygulanmasına ilişkin olarak alınacak kararlara katılmalıdır.*

Kural 35: Yargılama öncesinde uygulanacak herhangi bir kamusal tedbirin alınmasında ya da bunun yerine bir cezanın verilmesinde suçlunun muvafakati alınmalıdır.

⁶²⁹ Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 147.

⁶³⁰ Roxin, **Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var Mıdır?** s. 66.

⁶³¹ Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 147.

⁶³² Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 147.

⁶³³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki R (92)16 Sayılı Tavsiye Kararı (Bakan Delegeleri Komitesinin 19 Ekim 1992 tarihli 48. oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilmiştir.)

Kural 36: Muvafakatinin gerekli olduğu suçluya bildirilmeli ve bu açık olmalıdır. Bu muvafakat hiçbir zaman suçlunun herhangi bir temel hakkından yoksun kalması sonucunu doğurmamalıdır.”

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1991 Tarihli Tavsiye Kararı ile kabul edilen Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kurallarına (Tokyo Kuralları) göre; *“Resmi bir muhakemeden veya yargılamadan önce veya bunların yerine uygulanacak olan ve suçluya bir yükümlülük getiren bir hapis dışı tedbir, suçlunun rızasını gerektirecektir.”*

Bu tavsiye kararlarıyla paralellik arz edecek şekilde düzenlenmiş olan TCK'nın 50. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine göre kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımına çevirmede sanığın gönüllü olması esastır. Dolayısıyla sanığın rızası olmadığı sürece kısa süreli hapis cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilmesi mümkün değildir⁶³⁴. Bu husus, hakimden talep etme şeklinde anlaşılmalıdır. Zira hakim takdir yetkisini kullanarak bu yaptırımı gündeme getirecektir.

Sanığın bu konudaki rızasının kapsamını sadece kamuya yararlı bir işte çalıştırmayı kabul etme değil, aynı zamanda sanığın hangi iş yerinde ve hangi işte çalıştırılacağı da oluşturur. Keza sanığın hangi işte çalıştırılacağına ilişkin bir rıza açıklaması söz konusu değilse mahkeme bunu bozma konusu yapacaktır⁶³⁵.

Ancak kamuya yararlı bir işte çalıştırmayı hapis cezasının toplumsal ortamda infazı bağlamında kişiye yüklenecek bir yükümlülük olarak kabul eden *Özgenç*'e göre, bu

⁶³⁴ “5237 sayılı T.C.K.nın 50/1-f maddesi uyarınca, kısa süreli hapis cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırımına çevrilmesinde gönüllülük hususunda sanığın rızasının olup olmadığı sorulmadan karar verilmesi...” Yarg. 3. CD, E. 2015/20015, K. 2015/30607, T. 3.11.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3cd-2015-20015.htm> (Erişim Tarihi: 02.02.2016)

⁶³⁵ “Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımları düzenleyen 5237 sayılı TCK.nun 50/1-f. maddesinde gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte ücret ödenmeksizin çalıştırılmaya karar verilebileceği belirtilmesine rağmen sanığın rızası alınmadan ve infazda tereddüt yaratacak şekilde hangi iş yerinde çalıştırılacağı belirtilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...” Yarg. 2. CD, 17.1.2007, 10747/263, Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/ Yenidünya Ahmet Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler Madde 37-75, 2. Cilt**, Ankara 2009, s. 1164.

yükümlülüğe hükmedebilmek için, kişinin rızasının aranmasına gerek yoktur⁶³⁶. Yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade ettiğimiz üzere, kanaatimizce kamuya yararlı bir işte çalıştırma, yaptırımın cebirlik ve zecrilik niteliğini haizdir⁶³⁷. Zira yerine getirilmediği takdirde başka yaptırımların uygulanması tehdidini içinde barındırmaktadır. Ayrıca, TCK'nın 50/1 (f) maddesinde öngörülen “gönüllü olmak koşuluyla” hükmü bu durumun bir istisnasını oluşturmaktadır⁶³⁸. Kanun, gönüllü olmak koşulunu koymakla suçluyu bir seçime zorlamış bulunmaktadır. Şayet suçlu gönüllü olursa, kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya mahkum edilecek; gönüllü olmazsa bu kez, pek tabii hakkında verilen hürriyeti bağlayıcı ceza geçerli olacaktır⁶³⁹. Belirtmek gerekir ki sanığın rızasının sorulması cezanın kişiselleştirilmesi ve bu kişinin topluma kazandırılması yönünde başarıyı sağlamanın koşullarından biridir. Zira kamuya yararlı bir işte çalıştırma kişinin aktif katılımını gerektiren bir yaptırım olma özelliğine sahiptir.

Kamuya yararlı bir işte çalışmaya gönüllü olup olmadığının sorulmasının, peşinen açıklanmış bir görüş niteliğinde olacağı ve hâkimin tarafsızlığı ilkesini zedeleyeceği belirtilerek, söz konusu ibarenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi isabetli olarak, kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın hükümlünün de katılımını gerektiren bir yaptırım olmasını gözeterek, suçlunun topluma kazandırılmasını sağlamak kamu yararı amacı taşıdığından Anayasaya aykırılık teşkil etmediği yönünde karar vermiştir⁶⁴⁰.

⁶³⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 670.

⁶³⁷ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 83.

⁶³⁸ Hafizoğulları/Özen, **Genel Hükümler**, s. 452; “Bunlar, ihlalde bulunan muhatabına, Devletin mahsus organları eliyle ve zorla uygulanmaktadır. Kanun'un 50/1, f maddesi hükmünde öngörülen " gönüllü olmak koşuluyla " hükmü kuralın bir istisnası değildir, çünkü fail, bu madde hükmünde belirtilen yoksunluğa gönüllü katlanmak istemediğinde; hakkında, ihlalin karşılığı hürriyeti bağlayıcı ceza verilecek ve uygulanacaktır. Öyleyse, ortada, kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak getirilen cezaların veya Kanun'un ifadesiyle yaptırımların cebirliğini gideren bir durum bulunmamaktadır.” Hafizoğulları, **Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri**, s. 81.

⁶³⁹ Hafizoğulları, **Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri**, s. 82.

⁶⁴⁰ “5237 sayılı Yasa'nın 50. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu ibareyi de içeren (f) bendinde, kısa süreli hapis cezasının, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma yaptırımına çevrilebileceği

Sanığın gönüllü olmasının hakim tarafsızlığına gölge düşüreceği akla gelebilecek ise de, hakim takdir yetkisini kullanarak kamuya yararlı bir işte çalıştırmayı gündeme getirdiğine dikkat edilmelidir.

Öte yandan, yargılama sürecinde TCK'nın 50. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin uygulanabilmesi ihtimali gözetilerek sanıktan kamuya yararlı bir işte çalışmaya gönüllü olup olmadığı sorulması, sanığın mahkûmiyetinin kendi talebi doğrultusunda olduğu anlamına gelmez, kuralın uygulanmasından kaynaklanan bir zorunluluk olduğundan hâkimin tarafsızlığı ilkesine aykırı bir durumdan söz edilemez.

öngörülmekte, gönüllü olup olmama durumunun ise hüküm verilmeden önce belirlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına e gemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasa koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde ceza yaptırımları veya ceza yaptırımına seçenek yaptırımlarla karşılanacağı, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç, suçlunun iç dünyasına girerek onu düzeltme, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey haline getirilmesini sağlamaktır.

Kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesinde yaptırımın niteliğine göre cezanın kişiselleştirilmesi açısından suçlunun isteğinin sorulması da, topluma kazandırılmaları yönünde başarıyı sağlamanın koşullarından biridir.

İtiraz konusu ibareyi de içeren kamuya yararlı bir işte çalıştırılma yaptırımı ile suçlunun, toplum içinde özgürlüğü kısıtlanmadan, cezaevlerinin olumsuz etkilerinden de kurtarılarak, toplumla sosyal bağları koparılmadan ve hayatın normal akışı değişmeden ıslah edilmesi amaçlanmaktadır.

Yasakoyucunun itiraz konusu ibareyi, kamu hizmeti yaptırımının hükümlünün de katılımını gerektiren bir yaptırım olmasını gözeterek, suçlunun topluma kazandırılmasını sağlamak için kamu yararı amacıyla öngördüğü anlaşılmaktadır. Cezanın kişiselleştirilmesine yönelik bu düzenlemenin Anayasal sınırlar içinde yasakoyucunun takdirinde olduğu açıktır...

Açıklanan nedenlerle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde yer alan "gönüllü olmak koşuluyla" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, oybirliğiyle karar verilmiştir". Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas: 2009/18, Karar: 2010/65, Karar Günü: 13.5.2010, Resmi Gazete Tarihi-Sayı: 07.07.2010-27634 <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/907163eb-39ab-417f-a507-a62b0e59900e?excludeGercek=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 02.02.2016)

Rıza konusunda değinilmesi gereken bir husus da sanığın suça sürüklenen çocuk olması durumudur. Bu ihtimalde kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın kabul edilmesi konusunda rıza, suça sürüklenen çocuğun yasal temsilcisinden değil, çocuğun bizzat kendisinden alınmalıdır⁶⁴¹.

Suçta sürüklenen çocuğun iradesi ile yasal temsilcisinin veya sağının müdafinin iradesinin bu hususta uyum halinde olmaması durumunda, suça sürüklenen çocuğun tercihine üstünlük tanınmalıdır (ÇKK m. 4).

1.3.2. Sanığın Başka Bir Suçundan Dolayı Kendisine Hapis Cezası Verilmemiş Olması

CGTİHK'nın 105/3. maddesi gereğince; "Diğer bir hapis cezasına hükmedildiğinde, kamu yararına çalıştırma kararı verilemez" ⁶⁴². Aynı hüküm Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 51/6 (c) maddesinde de yer almaktadır.

Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere, sanığın başka bir suçundan dolayı verilmiş olan hapis cezası ile seçenek yaptırım olarak kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın aynı anda verilmesine engel olmaya çalışılmıştır. Diğer bir ifadeyle sanık hakkında, kamuya yararlı işte çalıştırmanın uygulanabilmesi ve bunun infaz edilebilmesi için, sanığın bir başka suçundan dolayı kendisine hapis cezası verilmemiş olmalıdır. Bu düzenleme kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın infazı ile uyumludur. Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma

⁶⁴¹ Yarg. 9. CD, E. 2012/5048, K. 2013/2172, T. 12.02.2013. Balo Yusuf Solmaz, **Çocuk Ceza Hukuku (Çocuk)**, 2. Bası, Ankara 2015, s. 248.

⁶⁴² "5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 105/3.madde ve fıkrasında yer alan "Diğer bir hapis cezasına hükmedildiğinde kamu yararına çalıştırma kararı veilemez" şeklinde düzenleme karşısında,5237 sayılı TCK'nın 86/1, 86/3-e, 87/1-d-son, 29, 62. madde ve fıkraları uyarınca 1yıl 13 ay hapis cezasına mahkum edilen sanık hakkında,6136 sayılı Yasanın 15/1, TCK'nın 62. maddeleri uyarınca tayin olunan 5 ay hapis cezasının TCK'nın 50/1-f maddesine göre kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezasının yarısı oranında 2,5 ay gönüllü olmak koşulu ile kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilmesine karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi", (Yarg. 8. CD'nin 03.02.2011 tarih ve 2010/11127-2011/716 sayılı kararı), Akkaya Çetin, **Açıklamalı ve İçtihatlı Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku (Cezaların İnfazı)**, 4. Bası, Ankara 2012, s. 684.

Kurulları Yönetmeliği'nin 48. maddesinin 1 ve 2. fıkrasına göre, hakkında kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verilen hükümlüye on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurması hususunda bildirim yapılır. Hükümlünün; haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın şube müdürlüğü veya büroya; 5237 sayılı Kanunun 50. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi gereğince on gün içinde başvurmaması ve otuz gün içinde seçenek yaptırımın infazına başlanmaması hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak durum Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye bildirilir. Kişi hakkındaki kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı mahkeme tarafından kaldırılır.

Anlaşılan o ki, kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın infazının gerçekleştirilebilmesi için hakkında hüküm kurulan kişinin belirtilen sürelerde birtakım işlemleri yapması gerekir. Şayet bu kişi hapis cezasına mahkum olmuş ise, kamuya yararlı bir işte çalıştırma adına belirtilmiş olan sürelerde gerekli işlemleri gerçekleştiremeyecek ve yaptırımın infazına başlayamayacaktır.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verilmesine engel olacak hapis cezasının süresi kanunda gösterilmemiştir. Bu nedenle verilecek bir hapis cezasının süresi ne kadar olursa olsun, her halde kamuya yararlı bir işte çalıştırma seçenek yaptırımına engel olması, adil olmayan sonuçlar doğurabilecektir: Mesela, daha önce hükmolunacak birkaç aylık bir hapis cezası, söz gelimi bir yıl olarak hükmedilen bir hapis cezasının, kamuya yararlı bir işte çalıştırma seçenek yaptırımına çevrilmesine engel olabilecektir⁶⁴³.

Bununla birlikte, kişi hakkında hükmolunan önceki tarihli hapis cezası kısa süreli olup da seçenek yaptırımlardan birine çevrilmiş ise, bu durum kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya hükmetmeye engel teşkil etmeyecektir⁶⁴⁴.

⁶⁴³ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 224.

⁶⁴⁴ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 224.

1.3.3. Çalışmaya Konu Olan İşin Kamuya Yararlı Bir İş Olması ve Çalışmanın Ücretsiz Olması

Kısa süreli hapis cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilebilmesi için, çalışmaya konu olan işin kamuya yararlı bir iş olması gerekir. Kamuya yararlı iş, CGTİHK'nın 105. maddesinin birinci fıkrasında, "bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetleri" olarak tanımlanmaktadır.

Çalışmanın yapılacağı işin bir kamu kurumunda yapılması gerekmektedir birlikte, kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetleri de bu kapsamda kabul edilmiştir. Bir özel okulun, hastanenin, öğrenci yurdunun, yaşlı bakım yurdunun bakım ve temizlik işlerinde çalıştırılmak buna örnek gösterilebilir⁶⁴⁵.

Kamuya yararlı bir işte çalışmaya örnek olarak, kamu kurumlarının, park ve bahçelerin, ibadethanelerin, mezarlıkların bakım ve temizlik işleri gösterilebilir⁶⁴⁶. Yine, taksirle işlenen bir trafik suçu karşılığında, trafik kazası mağdurlarının tedavi edildiği bir hastanede çalıştırmak örnek gösterilebilir⁶⁴⁷. Eğitim durumu, mesleği ve sosyal statüsü göz önünde bulundurularak kişiye, eğitim ve öğretim faaliyetine katkıda bulunmak şeklinde bir iş yüklenebilir. Örneğin kişi, yaşlı bir bakım yurduna giderek, yurttan barınan yaşlıların istedikleri kitaptan onların dinleyerek anlayabileceği bir tonla ve hızla okumak şeklinde bir iş verilebilir; hatta bakıma muhtaç olan ve talepte bulunan yaşlılara kendi konutlarında bakım hizmeti vermek de, kişiye kamuya yararlı bir iş olarak yüklenebilmelidir⁶⁴⁸.

Ayrıca belirtilmelidir ki, sanığın çalıştırılacağı işin sanığın eğitim durumu, kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, suçun işlenmesindeki özellikler gibi hususlar nazara alınarak

⁶⁴⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 670.

⁶⁴⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 670.

⁶⁴⁷ Dönmezer/Erman, **Cilt III**, s. 4.

⁶⁴⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 670.

seçilmesi gerekir. Örneğin, ilkokul mezunu bir kimse okuma yazma kurslarında eğitmen olarak çalıştırılmaz⁶⁴⁹.

Bununla birlikte, mahkemece hükmedilecek olan “kamuya yararlı iş”, kamuya yararlı olan ve kamu hizmetini görmeye yönelik olan herhangi bir iş değildir⁶⁵⁰. Bir başka deyişle mahkeme, istediği bir kamuya yararlı işe hükmedemeyecektir⁶⁵¹. Mahkeme bu konuda geniş bir takdir yetkisine sahip değildir. Mahkeme ancak her yıl aralık ayında oluşturularak Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen hizmetler listesindeki hizmetlerden birine hükmedebilecektir (DSHY m. 51)⁶⁵².

CGTİHK’nın 105. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, denetimli serbestlik ve yardım merkezleri, bölgelerinde bulunan ilgili kurumlardan hükümlüleri ne suretle çalıştırabileceklerine dair bilgi alırlar ve hizmetler listesini oluştururlar. Bu listeler

⁶⁴⁹ Akkaya, **Cezaların İnfazı**, s. 682.

⁶⁵⁰ “Sanık hakkında mala zarar vermek suçundan hükmolunan hapis cezasının tedbire çevrilmesi sırasında, sanığın, “kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına” karar verilmesiyle yetinilmesi gerektiği gözetilmeden, infazı kısıtlayacak şekilde, “Konya il sınırları dahilinde faaliyet gösteren sosyal bir kamu kuruluşunda çalıştırılmalarına” karar verilmesi...” (Yarg. 6.CD’nin 05.05.2010 tarih ve 12247/5775 sayılı kararı) Akkaya, **Cezaların İnfazı**, s. 720.

⁶⁵¹ “Sanığın hakkında verilen kısa süreli hapis cezasının TCY’nin 50/1-f maddesi uyarınca kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçeneğine çevrilmesini talep etmesi karşısında, 5275 sayılı Ceza Güvenlik ve Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasanın 105/2 ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü’nün 51/6-b maddelerinde öngörülen prosedür uyarınca, denetimli serbestlik ve yardım merkezlerince bölgede bulunan kamu kurum ve kuruluşlarında hükümlülerin ne suretli çalıştırabileceklerine dair alınan bilgiler üzerine oluşturulup mahkemelere verilen hizmetler listesinden mahkemece uygun görülen hizmet ve süresinin sanığa açıkça teklif edilmesi ve bunu reddetme hakkına sahip olduğunun hatırlatılması gerektiği gözetilmeden, doğrudan “2 ay 15 gün süreyle bir kamu hizmetinde temizlik işinde çalıştırılmasına” karar verilmesi...” (Yarg. 4.CD’nin 20.04.2011 tarih ve 1891/5423 sayılı kararı) Akkaya, **Cezaların İnfazı**, s. 719.

⁶⁵² “Mahkum olduğu kısa süreli hapis cezası 5237 sayılı TCK 50.maddesinin 1.fıkrası (f) bendi uyarınca tedbire çevrilen sanığın 5275 sayılı CGTİK 105/2.maddesi uyarınca denetimli serbestlik yardım merkezlerinde, bölgelerinde bulunan, bu tür kurumlara ilişkin mahkemeye liste verilmediğinden, mahkum olduğu cezanın yarısından bir katına kadar süreyle kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, “büro(ofis) hizmetleri alanında” çalıştırılmasına karar verilmek suretiyle infazı kısıtlayacak şekilde hüküm kurulması...” (Yarg. 4. CD’nin 28.12.2011 tarih ve 29014/25676 sayılı karar) Akkaya, **Cezaların İnfazı**, s. 717.

mahkemelere verilir. Mahkeme, bu listelerden uygun gördüğü hizmeti ve süresini hükümlüye önerir ve bunu reddetme hakkına sahip olduğunu hatırlatır⁶⁵³.

Çalıştırılacak iş belirlenirken; hükümlünün iyileştirilmesi, kamuya verilen zararın giderilmesi, hükümlünün becerileri, mağdurun ve toplumun güvenliği dikkate alınır. Mahkeme, kişinin çalıştırılacağı kamuya yararlı işin türünü belirlerken o kişinin eğitim durumunu, mesleğini, tecrübelerini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmalıdır⁶⁵⁴.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın yerine getirilmesinde; hükümlünün durumu, çalıştırılacağı kurum ya da kuruluş haricinde kimseyle paylaşamaz. Kurum ya da kuruluş yetkilileri, hükümlünün ifşa olmaması ve dışlanmaması için hükümlünün durumunu diğer çalışan ve kişiler ile paylaşamaz. Bu konuda kurum ya da kuruluş yetkilileri bilgilendirilir. (DSHY m. 66/4)

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma olarak kişiye yüklenmiş olan iş, kişinin yerleşim yeri ile bu işi yerine getireceği yer arasındaki mesafe de göz önünde bulundurulmak suretiyle belirlenmelidir. Ayrıca çalıştırılacak gün ve saatler, kişinin işi, aile yaşamı veya eğitimi dikkate alınarak belirlenir. Rızası aranmak ve barınma imkanı sağlanmak koşuluyla, kişiye yerleşim yeri dışında başka bir yerde de çalışmak suretiyle yerine getirebileceği bir iş yüklenebilmelidir⁶⁵⁵. Böyle bir ihtimalde kişinin topluma kazandırılmasının yanında, kamuya yararlı bir işte çalıştırmayla gerçekleştirilmek istenen amaca da ulaşılabilecektir.

Yargıtay, bazı kararlarında “infazda tereddüt yaratacak şekilde hangi iş yerinde çalıştırılacağı belirtilmeden karar verilmesinin kanuna aykırı olduğunu”⁶⁵⁶ belirlemiştir,

⁶⁵³ “Ancak;1-TCY’nin 50/1-f maddesinde öngörülen kamuya yararlı bir işte çalıştırma seçenek yaptırımının gönüllülük koşuluna bağlandığı ve CGTİHY’nin 105/2 maddesi uyarınca denetimli serbestlik ve yardım merkezince oluşturulacak listeden mahkemenin uygun gördüğü hizmetin ve süresinin sanığa önerilmesi ve bunu reddetme hakkına sahip olduğunun hatırlatılması gerektiğinin gözetilmemesi...” (Yarg. 4. CD’nin 14.12.2011 tarih ve 25152/23979 sayılı kararı) Akkaya, **Cezaların İnfazı**, s. 717.

⁶⁵⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 670.

⁶⁵⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 670.

⁶⁵⁶ “Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımları düzenleyen TCY’nin 50/1-f maddesinde gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte ücret ödenmeksizin çalıştırmaya karar verilebileceği belirtilmesine karşın,

bazı kararlarında, mahkemenin sadece “kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbirine hükmetmesi gerektiğini, infazı kısıtlar biçimde yer belirtilmesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğunu”⁶⁵⁷ ifade etmiştir.

Kanaatimizce, CGTİHK’nın 105/2. maddesinin açık anlatımı nedeniyle, hazırlanacak hizmet listelerinden sanığa bir hizmet önerilmesi ve sanığın da bu önerilen hizmeti kabul etmiş olması durumunda, mahkeme ile sanığın üzerinde anlaşmaya vardıkları hizmetin kararda gösterilmesi gerekir⁶⁵⁸.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırılma yaptırımı kapsamında, kişiye herhangi bir ücret ödenmeyecektir. Kamuya yararlı işte çalışma dolayısıyla CGTİHK’nın 105. maddesinin birinci fıkrasında ve CİT’nin 51. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinde belirtildiği üzere, kamuya yararlı bir işte “ücretsiz çalıştırma” söz konusudur. Keza sanığın ücret karşılığında çalıştırılmasına karar verilmiş ise, mahkeme bunu bozma konusu yapacaktır⁶⁵⁹.

TCK’nın 50. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere hükümlünün çalışacağı kurumda kadrolu olması da söz konusu değildir. Ayrıca, “kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımına karar verilen hükümlülere, çalıştıkları sürece haklarında, 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun ilgili hükümleri uygulanmaz” (5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu (DSHK) m. 14/2, DSY m. 48/8). Uygulamada

infazda duraksamaya yol açacak biçimde hangi iş yerinde çalıştırılacağı belirtilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulası...”(Yarg. 4. CD’nin 28.06.2011 tarih ve 31133/9129 sayılı kararı) Akkaya, **Cezaların İnfazı**, s. 687.

⁶⁵⁷ “Sanığa verilen kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı TCK’nın 50/1-f maddesi gereğince seçenек tedbir olarak kamuya yararlı bir işte çalıştırılması tedbirine çevrilmesi sırasında, 20/12/2015 tarih ve 26029 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği’nin 36. maddesi gereğince oluşturulan hizmetler listesinde yer alan hangi hizmet dalında çalışacağı hususunda karar verilmemiş olması...” (Yarg. 3. CD’nin 01.11.2011 tarih ve 14395/15611 sayılı kararı) Akkaya, **Cezaların İnfazı**, s. 687.

⁶⁵⁸ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 223.

⁶⁵⁹ “Kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımları düzenleyen 5237 sayılı TCK’nun 50/1-f. Maddesinde, gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte ücret ödenmeksizin çalıştırılmaya karar verilebileceği belirtilmesine rağmen, sanığın rızası alınmadan yazılı şekilde sanığın (E) Belediyesi’nde ücret karşılığında çalıştırılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 2. CD, 05.10.2006, 1616/16026, Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/ Yenidünya Ahmet Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler Madde 37-75, 2. Cilt**, Ankara 2009, s. 1164.

işyerlerinin bu tür çalışmalarda diğer kişilere tanımış oldukları hak ve yükümlülüklerin kamuya yararlı bir işte çalıştırılan kişiye de benzer şekilde uyguladıkları görülmektedir⁶⁶⁰. Buradaki ilişkinin hukuki olarak tanımlanması ve dolayısıyla hak ve yükümlülüklerle ilgili açık düzenlemelere ihtiyaç vardır.

1.4. Hakkında Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı Verilebilecek Kişiler

Toplumsal ortamda infaz edilen bir yaptırım olması dolayısıyla kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın toplum için tehlikeli olmayan suçlular için uygulanan bir yaptırım olması gerekir⁶⁶¹. Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın fiziki ve psikolojik olarak çalışmaya uygun olan kişilere hükmedilmesi infazın başarısı için oldukça önemlidir⁶⁶².

Kişinin gerek fiziki gerekse psikolojik olarak çalışmaya uygun olduğunun tespiti bakımından, karar öncesinde sosyal araştırma raporu alınması gerekir. Çünkü sosyal araştırma raporu, kamu yararına çalışma yaptırımının başarısız bir şekilde sonlanmasını önlemesi ve kamu yararına çalışmanın yaptırım olarak inandırıcılığını koruması bakımından önemli bir kriterdir⁶⁶³. Sanığın sosyal şartlarıyla bağlantılı yeterli bilgiyle desteklenmiş uygun cezalandırma, infaz aşamasındaki problemleri bertaraf edebilmek için hayati önem taşır⁶⁶⁴.

Belçika örneğinde Kanun, hüküm öncesi araştırmaya imkan vermektedir. Savcı, sorgu hâkimi veya kararı verecek hâkim “sosyal araştırma raporunu” veya “hüküm öncesi rapor” olarak adlandırılan raporları isteyebilirler (BCK 37^{quant}er§2)⁶⁶⁵. Belçika’daki bu düzenlemenin amacı, kamu yararına çalışmanın, denetimli serbestlik kararlarının veya

⁶⁶⁰ Alıcı/Beyens, *Türk Hukuku İle Karşılaştırma*, s. 44.

⁶⁶¹ Avcı, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 177.

⁶⁶² Alıcı/Beyens, *Türk Hukuku İle Karşılaştırma*, s. 31.

⁶⁶³ Alıcı/Beyens, *Türk Hukuku İle Karşılaştırma*, s. 32.

⁶⁶⁴ Alıcı/Beyens, *Türk Hukuku İle Karşılaştırma*, s. 25.

⁶⁶⁵ Alıcı, *Çalışma Cezası*, s. 149.

çalışma cezalarının uygunluğunu değerlendirmektir⁶⁶⁶. Diğer bir deyişle sosyal araştırma raporunda amaç, suçta karışan kişinin fotoğrafını çekmektir⁶⁶⁷.

Türk ceza hukuku sisteminde de benzer bir düzenlemeye DSHY'nin "Sosyal araştırma raporu" başlığı altında düzenlenmiş 38. maddesinde yer verilmiştir. Bahsi geçen hükme göre sosyal araştırma raporu; şüpheli veya sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik, ruhsal ve psikolojik durumu ile çevresinin sistemli bir bakış açısıyla değerlendirildiği, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk ile ihtiyaçlarının belirlendiği ve bu ihtiyaçlara yönelik hizmet, program ve kaynaklarla ilgili önerileri içeren hüküm öncesi rapordur. Şüpheli ve sanıkların sadece kişisel ve ekonomik durumlarının tespitine ilişkin talepler sosyal araştırma raporu kapsamında değerlendirilmez, bu talepler kolluk ya da ilgili birimlerce yerine getirilir.

Rapor; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talep etmesi veya kovuşturma evresinde hâkim ya da mahkemenin isteği üzerine denetimli serbestlik uzmanı tarafından hazırlanır. Rapor hazırlanırken şüpheli veya sanık ile bunların aile ve sosyal çevreleriyle görüşülür. Gerekli görülmesi halinde mağdur ile de görüşülebilir. Raporda; şüpheli veya sanığın kimlik bilgileri, varsa önceki suç bilgileri, sağlık bilgileri, ailesi, yaşadığı yer, arkadaş çevresi, eğitimi, kişisel özellikleri, sosyal ve ekonomik durumu, bilişsel ve psikolojik durumu, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk ile tutum ve davranışları belirtilir. Raporun sonuç bölümünde, suç işlenmesinde risk oluşturabilecek unsurlar ve kişinin topluma ve kendisine zarar verme riski değerlendirilir.

Denetimli serbestlik uzmanı, kişinin hapis dışı ceza veya tedbir kararı ile toplum içinde iyileştirilmesinin mümkün olduğu kanaatinde ise hapis cezası verilmesinin kişi üzerinde oluşturabileceği olumsuz etki ve sonuçları değerlendirerek, hapis dışı ceza veya tedbir kararı verilmesi durumunda şüpheli veya sanığın iyileştirilmesi ve yeniden topluma kazandırılması

⁶⁶⁶ Alıcı/Beyens, *Türk Hukuku İle Karşılaştırma*, s. 25.

⁶⁶⁷ Alıcı, *Çalışma Cezası*, s. 149.

için ihtiyaç duyacağı hizmet, program veya kaynakları belirtir. Elbette raporun sonunda değerlendirme ve takdir mahkemeye aittir.

1.5. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımının Süresi

TCK'nın 50/1 (f) maddesi gereğince; kısa süreli hapis cezası, "...mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle..." kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilebilir. Bir katına kadar ibaresinden ne anlaşılması gerektiği hususunda farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, gerek belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklama seçenek yaptırımı ve gerekse TCK'nın 50/1 (e) maddesinde düzenlenen ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma seçenek yaptırımları için yapılan açıklamalar da dikkate alınarak ve benzer biçimde, buradaki "bir katına kadar" biçimindeki ibareyi (1+1) olarak anlamak gerekir⁶⁶⁸. Yani hükmolunan kısa süreli hapis cezası mesela bir yıl ise bu süre "en az altı ay en fazla bir yıl" değil, "en az altı ay en fazla iki yıl" olarak anlaşılmalıdır.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise; Kanun, "...tedbirin süresi mahkûm olunan hapis cezasının yarısından bir katına (hükmedilen hapis cezası) kadardır..." demekle, üst sınır olarak mahkûm olunan hapis cezasının miktarının esas alınması gerektiğini bildirmektedir⁶⁶⁹.

Yargıtay özel dairelerinin istikrar kazanmış uygulamalarına göre; kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın süresinin, sanık hakkında hükmolunan sonuç hapis cezasının yarısı ile bir katına kadar olan bir süre olduğu ve bir katından da hükmolunan sonuç hapis cezasının kendisinin anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar** s. 225; Cebre, **Kamu Yararına Çalışma**, s. 711.

⁶⁶⁹ Artuk /Gökçen /Yenidünya, **Genel Hükümler**, 714.

⁶⁷⁰ "TCK'nın 50/1-f maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımın süresinin, sanık hakkında hükmolunan sonuç hapis cezasının yarısı ile bir katına kadar olan bir süre olduğu ve bir katından da hükmolunan sonuç hapis cezasının kendisinin anlaşılması gerektiği gözetilerek TCK'nın 142/1-f,168/1 ve 62. maddeleri uyarınca sanık hakkında 6 ay 20 gün hapis cezası belirlenmiş olması karşısında, TCK'nın 50/1. maddesindeki seçenek yaptırımın süresinin de belirlenen 6 ay 20 gün hapis cezasının yarısı olan 3 ay 10 gün ile bir katı olan 6 ay 20

Burada zikredilmesi gereken bir başka husus ise kamuya yararlı bir işte çalışma süresinin toplam olarak nasıl hesaplanacağıdır. Türk mevzuatı, özellikle kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın uzun yıllardan beri uygulandığı Hollanda, Belçika ve İngiltere örneklerine benzer şekilde düzenlenmiştir. Kamuya yararlı bir işte çalıştırmada kural, bu uygulamanın saat esasına göre icra edilmesidir. Saat esas, kanunda bu yaptırımın en fazla ve en az kaç saat hükmedilebileceğine ilişkin düzenlemenin açıkça belirtilmesidir⁶⁷¹.

Türk ceza adaleti sisteminde bu husus DSHY'nin 66. maddesinde düzenlenmiştir. Bahsi geçen hükme göre, kamuya yararlı bir işte çalışma yaptırımının infaz süresi, saat hesabıyla belirlenir. Bir gün dört saat olarak hesap edilir. Hesaplama, mahkeme kararında yer alan gün sayısı dört saat ile çarpılarak toplam çalışma süresi belirlenir. Buna göre hükümlünün en fazla $365 \times 4 = 1460$, en az $1 \times 4 = 4$ saat kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilebilecektir.

Hükümlü günde en az iki, en çok sekiz; haftada en az on, en çok kırk saat çalıştırılır. Yaptırımın infazının tamamlanma süresi, mahkemece verilen toplam ceza süresinin iki katını geçemez. Hükümlünün çalışacağı gün ve saatler müdürlük veya büroca; kendi işi, aile veya eğitim yasamı gibi özellikler dikkate alınarak belirlenir.

gün arasında takdir edilecek bir süre olması gerektiği gözetilmeden, 1 yıl süre ile seçenek yaptırımın uygulanmasına karar verilerek fazla ceza tayini..." (Yarg. 2.CD'nin 19.09.2011 tarih ve 57843/33904 sayılı kararı) Akkaya, **Cezaların İnfazı**, s. 692.

"5237 sayılı TCK'nin 50/1-f maddesine göre, kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalışma tedbirine çevrilebileceğinin hüküm altına alındığı, bu düzenleme gereğince sanık hakkında hükmedilen hürriyeti bağlayıcı ceza, seçenek yaptırımlardan olan kamuya yararlı bir işte çalışma tedbirine çevrilmesi durumunda bu sürenin, mahkum olunan cezanın yarısından az olamayacağı gibi, hükmedilen 5 ay hapis cezası süresini geçemeyeceği de gözetilmeden 10 ay süreyle kamuya yararlı bir işte çalışma tedbirine hükmedilmesi..." (Yarg. 12.CD'nin 02.11.2011 tarih ve 5443/4246 sayılı kararı) Akkaya, **Cezaların İnfazı**, s. 726.

⁶⁷¹ Alıcı/Beyens, **Türk Hukuku İle Karşılaştırma**, s. 27.

Hükümlünün on sekiz yaşından küçük olması halinde çalıştırılacak iş; çocuğun bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişimi ile eğitimine engel olmayacak ve destekleyecek şekilde belirlenir. On sekiz yaşını tamamlayıncaya kadar çalışılan her iki saat bir gün sayılır (DSHY m. 66/5).

Ceza İnfaz Tüzüğü'ne göre, “*çalışma süresinin hesabında hükümlünün çalıştığı kurumun bu konudaki mevzuatı esas alınır*” (CİT, m. 51/6-e).

1.6. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Kararı Verilemeyecek Durumlar

Türk hukukunda kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararının verilemeyeceği durumlar, esasında yukarıda belirtilmiş olan şartların sağlanamadığı hallerdir. Yukarıda ayrıntılı bir şekilde belirtildiği üzere Belçika hukukunda çalışma cezası belirli suçlar için hükmedilemez. BCK 37ter maddesinin ikinci paragrafında çalışma cezasının verilemeyeceği suç tipleri açıkça belirtilmiştir. Buna göre; rehin alma suçları (BCK m. 347bis), ırza geçme suçları (BCK m. 375, 376 ve 377), çocuklara karşı ya da çocukların iştiraki ile işlenen gençlerin istismarı, fuhuş ve açıkça ahlaka aykırı hareketler (BCK m. 379-m. 386ter), cinayet suçları (BCK m. 393-397) ve soygunla cinayet suçlarında (BCK m. 475) çalışma cezasının verilemeyeceği düzenlenmiştir⁶⁷².

İngiltere’de de benzer bir düzenleme söz konusudur. İngiliz CAY’nin 150. maddesinde belirtildiği üzere, bazı suçlar bakımından toplum içerisinde cezalandırmaya hükmetmek ve dolayısıyla ücretsiz çalıştırma yükümlülüğüne hükmetmek mümkün değildir. Buna göre, söz konusu suçun cezası hukuken tespit edilmişse toplum içerisinde cezalandırma yoluna başvurulamaz; belirli ateşli silâh suçları bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur; 18 ve üstü yaştaki suçlular tarafından tekerrür hâlinde işlenmiş belirli suçlar bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur; toplum açısından riskli suçlular tarafından işlenmiş belirli suçlar bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur.

Belçika ve İngiltere’de olduğu gibi Türk hukukunda, belirli suçların varlığı halinde kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya hükmedilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁶⁷² Alıcı/Beyens, *Türk Hukuku İle Karşılaştırma*, s. 16.

Kanaatimizce bu bir eksiklik değildir. Zira Türk ceza hukuku sisteminde kamuya yararlı bir işte çalıştırma, kısa süreli hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik bir kurumdur.

Keza, kamuya yararlı bir işte çalıştırma ilk defa suç işlemiş ve tesadüfi suçlu özelliği taşıyan kişiler bakımından öngörölmüş bir yaptırımdır.

2. KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMA HÜKMÜNÜN HUKUKİ SONUÇLARI

2.1. Yaptırımın Koşullarına Uygun Davranılması Halinde Hukuki Sonuçlar

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımların birine çevrildiği hallerde , *“uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir”* (TCK m. 50/5). Madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi belirtilen bu fıkra, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesindeki esas amaç göz önünde tutularak, asıl mahkumiyetin artık çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğu belirtilmiştir. Böylece, gerek cezanın ertelenmesi gerekse tekerrür açısından hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine verilmiş olan adli para cezasına veya tedbire itibar olunması sağlanmıştır.

Belirtilmelidir ki, hapis cezasının ertelenebilmesi için, kişinin, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması gerekmektedir (TCK, m. 51/1). Böylece, kişinin daha önce işlemiş olduğu bir suçtan dolayı mahkûm edildiği hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmiş olması durumunda, bu mahkûmiyet, kişinin bilâhare işlemiş olduğu suç nedeniyle mahkûm edildiği hapis cezasının infazının ertelenmesine engel teşkil etmeyecektir⁶⁷³. Bu durum, seçenek yaptırıma çevrilen hapis cezasının üç aydan uzun süreli olması hâlinde de geçerlidir.

⁶⁷³ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 182.

TCK'nın 58. maddesinde, önceki mahkumiyetin ancak "hapis cezası" ya da "adli para cezasını" içeren bir mahkumiyet hükmü olması durumunda, tekrür hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. TCK'nın 58. maddesindeki düzenleme ile TCK'nın 50/5. maddesindeki düzenlemeden; adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımlar için verilen kesinleşmiş (veya infaz edilmiş de olsa) mahkumiyetlerin tekrüre esas alınmayacağı anlaşılmaktadır⁶⁷⁴. Bu itibarla kısa süreli hapis cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilmesi durumunda, söz konusu mahkumiyet kamuya yararlı bir işte çalışma olacağından tekrüre konu teşkil etmeyecektir.

Yukarıda belirtildiği üzere, seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğunun genel şartı, "daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak"tır (TCK, m. 50/3). Böylece, mahkûm olunan hapis cezası seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmiş ve seçenek yaptırımın gerekleri yerine getirilmiş ise, bu durum, diğer koşulların varlığı halinde, ardından söz konusu olan başka bir hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesine ilişkin zorunluluğu ortadan kaldırmayacaktır⁶⁷⁵.

Konuyla ilgili değerlendirilmesi gereken bir diğer mesele hak yoksunluklarıyla ilgilidir. TCK'nın 53. maddesine göre kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı, hapis cezasına mahkumiyetinin kanuni sonucu olarak, bazı haklarını kullanmaktan yoksun bırakılabilir. TCK'nın 53/5. maddesi metninden de anlaşılacağı üzere; hak yoksunluğu hapis cezası ve ancak seçenek yaptırımlardan adli para cezasına hükmolunması durumunda söz konusu olabilir. Bu cümleden olarak kısa süreli hapis cezası 50. maddede yazılı, adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi durumunda, hak yoksunluğu söz konusu olmayacaktır⁶⁷⁶.

Seçenek yaptırımın gereklerinin yerine getirildiği hallerde, kısa süreli hapis cezası infaz edilmeyecek ve kişi açısından bu cezaya mahkumiyete bağlı sonuçlar doğmayacaktır. Burada doğrudan seçenek yaptırıma hükmetmeye bağlanan hukuki sonuçlar doğacaktır.

⁶⁷⁴ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 308.

⁶⁷⁵ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 182.

⁶⁷⁶ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 247.

Dolayısıyla kısa süreli hapis cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilmesi durumunda, asıl mahkumiyet kamuya yararlı bir işte çalıştırmadır.

2.2. Yapıtırımın Koşullarına Aykırılık Halinde Hukuki Sonuçlar

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrildiği ve bu yaptırımın gereğinin yerine getirilmediği hallerde ne şekilde hareket edileceği kanunda gösterilmiştir. TCK'nın 50. maddesinin 6. fıkrasına göre, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesine ilişkin hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir⁶⁷⁷. Diğer bir ifadeyle hapse tahvil söz konusu olacaktır⁶⁷⁸.

Ayrıca bu halde söz konusu maddenin 5. fıkrasında öngörülen asıl mahkumiyetin adli para cezası veya tedbir olduğu yönündeki hüküm uygulanmayacak, kişi "hapis cezası"na mahkum edilmiş sayılacaktır⁶⁷⁹. Bu durumda, uygulamada asıl mahkumiyet kısa süreli hapis cezası olacaktır. Böylece, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK m. 53), erteleme (TCK m. 51), tekerrür (TCK m. 58) ve zorunlu seçenek yaptırım uygulaması (TCK m. 50/3) bakımından dikkate alınacak ceza, hapis cezasıdır.

Maden'in de belirttiği gibi, bu hüküm TCK sisteminde "seçenek yaptırım" ifadesinin kullanılmasının isabetli olduğunu gösteren bir delildir. Zira merkeze hapis cezası konulmakta, seçenek yaptırımlar, kendisinden evvel verilen hapis cezasından "çevrilmekte"

⁶⁷⁷ Buna karşılık, kısa süreli hapis cezası yerine hükmolunan adli para cezasının infazına ilişkin gereklerin yerine getirilmemesi halinde, TCK'nın 50 maddesinin 6 fıkrasında, 26.2.2008 tarihli ve 5739 sayılı Kanunla yapılan değişiklik nedeniyle artık kısa süreli hapis cezasının infazına karar verilemeyecektir. Bu durumda, İnfaz Kanununun adli para cezasının infazına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. 5739 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre, TCK'nın 50 maddesi hükmüne istinaden hapis cezası yerine seçenek yaptırım olarak hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde, hapis cezasına mahkumiyetine bağlı sonuçlar, hükümlü bakımından doğmayacaktır. Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 684.

⁶⁷⁸ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 264.

⁶⁷⁹ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 539.

ve seçenek “tedbir”lerin koşullarına uyulmaması hâlinde asıl cezaya geri dönülerek hapis cezasının kısmen veya tamamen infazına karar verilmekte; seçenek tedbirin gereklerine aykırılığın karşılığı, sadece hapis cezasının infaz edilmesiyle kalmamakta, hukukî sonuçlar bakımından da hapis cezasına geri dönülmektedir⁶⁸⁰.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.2.2014 tarihli ve E. 2013/2-789, K. 2014/56 sayılı kararı, 5237 sayılı TCK’nın 50. maddesinin 6. fıkrası ile yalnızca yetişkin sanıklarla ilgili bir düzenleme öngörüldüğü ve anılan bu düzenlemenin çocuk sanıklarla ilgili olarak uygulama imkanı bulunmadığını belirtmiştir⁶⁸¹. Çocuk sanıklar hakkında verilen hükümlerin

⁶⁸⁰ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 183.

⁶⁸¹ TCK’nın 50. maddesinin “ altıncı fıkrasında, kısa süreli hapis cezası yerine hükmolunan adli para cezasının veya tedbirin gereklerinin yerine getirilmemesinin hukuki sonuçları düzenlenmiş olup, hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek yaptırımın gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkemece kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verilecek ve bu karar derhal infaz edilecektir. Bu durumda, uygulamada asıl mahkumiyet kısa süreli hapis cezası olacaktır. Hükmolunan seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilmemesi durumunda ise, aynı maddenin 7. fıkrası uyarınca hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilecektir...

...çocuk sanıklar hakkında verilen hükümlerin infazının ana amacı çocuk haklarının korunması, çocuğun gelecekte yeniden suç işlemekten uzak kalabilmesi ve böylece toplumun da yine suçlardan korunmasının yanı sıra, onun yeniden sosyalleşmesinin temini ile topluma kazandırılmasıdır. Çocuk sanık hakkında hükmolunan ve son çare olarak düşünülen hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı mümkündür, ancak bu kısa süreli olup TCK’nın 50. maddesi uyarınca adli para cezasına ya da diğer seçenek yaptırımlara çevrilmişse, adli para cezasının ödenmemesi ya da seçenek yaptırımların yerine getirilmemesi halinde artık kısa süreli hapis cezasının tamamen ya da kısmen infazına karar verilmeyecektir.

Çocuk sanıklar hakkında, sadece adli para cezasının infazı açısından bir istisna getirilerek hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde, bu cezaların hapse çevrilemeyeceği ancak amme alacaklarının tahsili yöntemine başvurularak tahsil edileceğinin düzenlenmiş olması ve diğer seçenek yaptırımlar yönünden bir istisnaya yer verilmemesi nedeniyle TCK’nın 50. maddesinin 6. fıkrasının çocuk sanıklar hakkında da uygulanmasının mümkün olduğu ileri sürülebilir ise de; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 4/i maddesinde çocuk haklarının korunması amacıyla özgürlüğü sınırlayıcı tedbirler ile hapis cezasına son çare olarak başvurulması ilkesine işaret edilmesine göre, tıpkı adli para cezasının ödenmemesi halinde, bu cezanın hapse çevrilmesi yasağına benzer şekilde, diğer seçenek yaptırımların gereğini yerine getirmeyen çocuk sanık hakkında da kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verilemeyeceği ve adli para cezasına çevrilme de dahil olmak üzere diğer seçenek yaptırımlara hükmolunması seçeneklerinin değerlendirilmesi gerektiğinin kabulü kanun koyucunun amacına daha uygun olacaktır...

5237 sayılı TCK’nın 50. maddesinin 6. fıkrası ile yalnızca yetişkin sanıklarla ilgili bir düzenleme öngörüldüğü ve anılan bu düzenlemenin çocuk sanıklarla ilgili olarak uygulama imkanı bulunmadığından, hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezası, TCK’nın 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan seçenek yaptırıma çevrilen, aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca hapis cezasının tamamen ya da kısmen infazına karar verilmeyerek, adli para cezasına çevrilme de dahil olmak üzere, 50. maddenin birinci fıkrasında yer alan diğer

infazının ana amacı çocuk haklarının korunması, çocuğun gelecekte yeniden suç işlemekten uzak kalabilmesi ve böylece toplumun da yine suçlardan korunmasının yanı sıra, onun yeniden sosyalleşmesinin temini ile topluma kazandırılmasıdır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 4/i maddesinde çocuk haklarının korunması amacıyla özgürlüğü sınırlayıcı tedbirler ile hapis cezasına son çare olarak başvurulması ilkesine işaret edilmektedir. Bu cümleden olarak bu karar TCK'nın 50. maddesinin 6. fıkrası hükmünün çocuklara uygulanmasını önleme bakımından büyük bir öneme sahiptir.

Seçenek yaptırımının geri alınmasına karar verecek olan makam, hükmü veren mahkeme olduğundan (TCK m. 50/6), kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararının geri alınmasına ilişkin kararı verecek olan mahkeme, bu hükmü veren mahkemedir.

Seçenek yaptırımının gereklerinin yerine getirilmemiş olması halinde, tedbire çevrilmiş olan kısa süreli hapis cezasının ne ölçüde infaz edileceğine ilişkin kanunda ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sadece mahkemece kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verileceği belirtilmiştir. Anlaşılacağı üzere hangi oranda bir infazın yapılacağı, hükmü veren mahkemenin takdirinde olan bir husustur.

Centel/Zafer/Çakmut'a göre, 5237 sayılı TCK sisteminde, “*tedbir hükümlerine aykırılığın derecesine göre, tedbire çevrilmiş olan kısa süreli hapis cezasının kısmen veya tamamen infazına karar verilir*”⁶⁸². Çetin'e göre de, “*seçenek yaptırımın infaz edilen kısmı, infazı lazım gelecek olan hapis cezasından mahsup edilecektir*”. Yine Çetin'e göre, seçenek yaptırım yerine, hapis cezasının kısmen veya tamamen infaz edilmesi, kanunun, açık bir anlatımı olmamasına rağmen; “hapis cezasının tamamen infaz edilmesinin” seçenek yaptırımın infazına hiç başlanılmaması, “hapis cezasının kısmen infaz edilmesinin” ise,

seçen yaptırımlardan birisine çevrilmesi gerekmektedir.” YCGK, E. 2013/2-789, K. 2014/56, T. 11.2.2014, Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 683-684.

⁶⁸² Centel/Zafer/Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 600.

seçenek yaptırımının infazına başlanılmış olup da, buna, devam edilmemesi durumları olarak anlamak gerekir⁶⁸³.

Kanaatimizce seçenek yaptırımının infazına hiç başlanmamış veya hükmolunun seçenek yaptırımının infazına başlanmış ve fakat bu yaptırımın gerekleri yerine getirilmemiş ise, bu durumda mahkeme hapis cezasının hangi süre ile infaz edileceğine karar verirken, seçenek yaptırımının hangi süre ile infaz edilmiş olduğunu göz önünde bulundurmalıdır. Bu itibarla seçenek yaptırımının infazına hiç başlanmamış ise, hapis cezasının tamamen infaz edilmesine karar verebilecektir. Örneğin, mahkemece 1 yıl hapis cezası 1 yıl süreyle kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilmiş ve bu yaptırımın 6 ayı infaz edilmiş ise; 1 yıl hapis cezasının tamamının infazına karar verilmeyip, bunun yerine 6 ay gibi bir süre için infaza hükmolunması daha isabetli olur.

2.3. Yaptırımın Hükümlünün Elinde Olmayan Nedenlerle Yerine Getirilememesi

TCK'nın 50. maddesinin 7. fıkrasına göre; *“Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilir.”*

Bu itibarla, kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak uygulanan tedbirin yerine getirilememesi halinde, bu tedbir maddede öngörülen diğer bir seçenek tedbire çevrilebilecek, ancak bu tedbirler dışındaki bir yaptırıma, yani adli para cezasına çevrilemeyecektir⁶⁸⁴. Böyle bir durumda hâkimin başka bir tedbire çevirip çevirmeme konusunda takdir hakkı yoktur⁶⁸⁵.

Hükmolunan seçenek yaptırımının yerine getirilememesinde, başlangıçtan beri var olan bir sebep ile daha sonra ortaya çıkan bir sebep arasında fark gözetilemez; her iki durumda da,

⁶⁸³ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 282.

⁶⁸⁴ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 540.

⁶⁸⁵ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 187.

seçenek yaptırımın değiştirilmesine karar verilmesi gerekir⁶⁸⁶. Örneğin, TCK'nın 50/1 (f) maddesi gereğince hükümlünün kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına hükümlenmiş, ancak hükmün henüz infazına başlanmadan hükümlünün çalışamayacak derecede bir rahatsızlığı ortaya çıkmış ise, bu durumda kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın başka bir tedbirle değiştirilmesine karar verilmesi gerekir.

Bu konuda değinilmesi gereken bir mesele, hükümlünün elinde olmayan nedenlerle seçenek tedbirin gereklerini yerine getirememiş olması hâlinde, elinde olmadan yerine getiremediği keyfiyetini, hükmü veren mahkemeye bildirmesine bağlı olmaksızın, mahkemenin bu ihtimali kendiliğinden ele almasının gerekip gerekmediğiyle ilgilidir⁶⁸⁷. Kanaatimizce, *Maden*'in de belirttiği gibi, böyle bir durumda da, yaptırımın bireyselleştirilmesi mahkemenin sorumluluğundadır ve hükümlüden seçenek tedbirin gereklerini elinde olmayan nedenlerle yerine getirememesi hâlinde bu tedbirin değiştirilmesi imkânından yararlanabileceğini bilmesi beklenemez⁶⁸⁸. Bu itibarla, hükümlünün talebi aranmaksızın, mahkemenin, seçenek yaptırımın gereklerinin elde olmayan nedenlerle yerine getirilememiş olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerekmektedir.

3. KAMUYA YARARLI BİR İŞTE ÇALIŞTIRMANIN İNFAZI

5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu, kamuya yararlı bir işte çalıştırmayla birlikte denetimli serbestlik müdürlüklerinin sorumluluk alanına giren kararların infazını yapacak teşkilatlanmayı kuran kanundur. 5402 sayılı Kanun ile adalet komisyonlarının bulunduğu bölgelerde (il ve ilçelerde) denetimli serbestlik müdürlüklerinin faaliyete geçirilmesi düzenlenmiştir (DSHK m. 6).

⁶⁸⁶ Çetin, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 282.

⁶⁸⁷ Maden, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 187.

⁶⁸⁸ Maden, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 187.

Denetimli serbestlik ve yardım hizmetleri ile koruma kurulu hizmetleri, Bakanlık merkez teşkilatında Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan daire başkanlığı, taşra teşkilatında müdürlükler ve koruma kurulları tarafından yürütülmektedir (DSHK m. 7).

İcra edilen işin infaz faaliyeti olması nedeniyle müdürlükleri Cumhuriyet Başsavcılıkları altında yapılandırılmıştır. Koruma kurullarının başkanı Cumhuriyet başsavcısı ya da onun görevlendireceği Cumhuriyet savcısıdır. Müdürlüklerde müdürler dışında psikolog, öğretmen, sosyolog ve sosyal çalışmacılardan oluşan uzman grubu (denetim görevlileri) ile bunlara yardımcı olan infaz koruma memuru (denetleme memuru) görevli olarak bulunmaktadır. Kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararlarının infazı bu kuruluş ve görevliler tarafından takip edilmektedir⁶⁸⁹.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın infazı için şube müdürlüğü veya denetimli serbestlik bürosu tarafından üç işlem yapılmalıdır. Bunlar hizmetler listesinin oluşturulması, işbirliği protokolü ve çalışma protokolünün hazırlanmasıdır⁶⁹⁰.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın infazına ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yer aldığı 18.4.2007 tarihli ve 26497 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği (DSYMKKY), 5.3.2013 tarihli ve 28578 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği (DSHY) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Belirtilmelidir ki kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın infazına ilişkin DSYMKKY’de yer alan ayrıntılı hükümlerin büyük bir kısmına DSHY’de yer verilmemiştir. İnfaza ilişkin açıklamalarımızı DSHY’de düzenlenen hükümleri incelemek suretiyle yapacağız.

⁶⁸⁹ Alıcı/Beyens, *Türk Hukuku ile Karşılaştırma*, s. 44.

⁶⁹⁰ Kamer Vehbi Kadri, *Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı II. Cilt (II. Cilt)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 273.

3.1. Hizmetler Listesinin Oluşturulması

DSHY'nin "Hizmetler listesi" başlıklı 51. maddesine göre hizmetler listesi, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu yararına hizmet üreten özel kuruluşların, sanık veya hükümlüleri hangi işlerde ne kadar süreyle çalıştırabileceklerine dair bilgilerin bulunduğu listedir.

Hizmetler listesi kamu kurum ve kuruluşları ile kamu yararına hizmet üreten özel kuruluşların yetkilileriyle görüşmeler yapılarak hazırlanır. Sanık veya hükümlülerin toplum içinde kamuya yararlı işlerde çalıştırılmasıyla ilgili olarak kurum yetkilileri bilgilendirilir.

Hizmetler listesinde; çalışmanın yapılacağı yerleşim yeri, işin türü, çalışmanın sürekli olup olmadığı, çalışma saatleri ile çalışma süresine ilişkin bilgiler yer alır. Hizmetler listesinde kurumun adı belirtilmez.

Hizmetler listesi, her yıl Ocak ayının ikinci haftasına kadar yargı çevresindeki tüm ceza mahkemelerine gönderilmek suretiyle bilgilendirme yapılır. Hizmetler listesi gerekli görülmesi halinde güncellenerek ceza mahkemelerine tekrar gönderilir.

3.2. İşbirliği Protokolünün Hazırlanması

DSHY'nin "İş birliği protokolü " başlıklı 50. maddesine göre, kamuya yararlı bir işte çalıştırma kapsamında yükümlü çalıştıracak olan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu yararına hizmet üreten özel kuruluşlarla, yükümlünün çalıştırılması, çalışılacak işin nitelikleri, çalışma süresinin belirlenmesi ve diğer hususlarla ilgili protokol imzalanır. İş birliği protokolünü müdür ile kurum yetkilisi imzalar.

İş birliği protokolünde; kurumun adı, hizmetlerin türü, çalışma saatlerinin müdürlük ve kurumun ortak kararı ile belirleneceği, takip çizelgesinin iş yerindeki yükümlünün çalışmasından sorumlu kişi tarafından doldurulacağı, protokolün yürürlük süresi, protokolün sona ereceği haller, cinsiyet ve çocuk/yetişkin ayrımı da dikkate alınarak çalıştırılacak yükümlü sayısı, iş yerinin yükümlüye veya çocuğa iş güvenliği ve sağlığı ile işin yapılması için gerekli olan araç ve gereçleri sağlayacağı, işveren ve diğer çalışanlar tarafından yükümlünün insan haklarına ve kişilik haklarına saygı gösterileceği gibi bilgiler yer alır.

3.3. Çalışma Protokolünün Hazırlanması

DSHY'nin "Çalışma protokolü " başlıklı 52. maddesine göre, kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verilen sanık veya hükümlülerin kurumda işe başlatılmalarından önce müdürlüğün, işyerinin ve hükümlünün görev ve sorumluluklarının yer aldığı çalışma protokolü, denetimli serbestlik personeli, sanık veya hükümlü ile iş yeri temsilcisi arasında imzalanır.

Çalışma protokolünde; sanık veya hükümlünün çalıştırılacağı işin türü, mahiyeti ve süresi, uyması gereken güvenlik tedbirleri, yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda yapılacak işlemler, iş yerinde kime karşı sorumlu olduğu, iş güvenliği ve sağlığı için gerekli önlemlerin işveren tarafından alınacağı gibi bilgiler yer alır.

Gözetim altında çalışma protokolünde yukarıdaki bilgilere ek olarak iş, vergi ve sosyal güvenlik mevzuatına ilişkin yükümlülüklerin işverenler tarafından yerine getirileceği, sanık veya hükümlülere ücret ödeneceği bilgisine yer verilir. Çalışma protokolü, sanık veya hükümlünün dosyasında saklanır.

SONUÇ

Cezalandırmanın hangi amaçla yapıldığı konusu, tarihi süreç içerisinde hep tartışılmalı ve bunun neticesinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Cezalandırmadaki amaç üzerinde durmak, cezanın ne olduğuyla ve nasıl olması gerektiği ile ilgilidir. Zira bir uygulamanın temelini oluşturan şey, onun hangi amaçla yapıldığıdır.

Ceza sistemleri tarihi süreç içerisinde, önceleri sadece failin cezalandırılarak, toplum ve mağdurun intikam dürtülerinin tatminini ve muhtemel suçluları suç işlemekten vazgeçirmeyi amaçlamışken; daha sonra faili, kişi hürriyeti gibi bir nimetten mahrum ederek cezalandırmayı; günümüzde ise, suçluyu topluma yeniden kazandırmayı gaye edinmiştir.

Türk ceza adaleti sisteminde cezalandırmanın temel amacı, hükümlünün sosyalleşmesini teşvik etmek, yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, üretken, kanunlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak, böylece özel ve genel önlemeyi sağlamak, toplumu suça karşı korumaktır.

19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ceza infaz sistemlerinde hürriyeti bağlayıcı cezaların suçu önleme ve suçluyu yeniden topluma kazandırma amacını gerçekleştirmediği anlaşılmıştır. Bunun sonucunda, suçu önleme ve suç işleyen kişiyi ıslah etme görevini yerine getiren yeni yaptırımlar gündeme gelmiştir. Bu süreçte hürriyeti bağlayıcı cezalar uygulama alanı bulmuş ve fakat hürriyeti bağlayıcı cezalara son çare olarak başvurulması gerektiği kabul edilmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezaları ikame edecek yeni yaptırımlar türetilmiştir. Hapis cezasının yanında alternatif yaptırım olarak yer alan bu yaptırımlar, suçlunun iyileştirilmesini ve sosyalleşmesini sağlayarak suçluyu toplumla bütünleştiren yaptırımlar olma özelliğini göstermektedir. Böylece, suçluların kişisel ve sosyal gelişimleri olumlu yönde etkilenecek, kamu güvenliği temin edilecektir.

Türk ceza ve infaz sisteminde, bu yeni arayışların bir sonucu olarak, ceza adalet sistemine 2005 yılında yapılan değişikliklerle birlikte yeni müesseseler dâhil edilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu yeni müesseselerle birlikte ceza politikasında önemli değişikliklere gidildiği görülmektedir. Kanun koyucu bu yeni yaklaşımda özellikle kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırımları getirerek hapis

cezasının son çare olarak düşünülmesini ve ilk defa suç işleyen bazı hükümlülere ikinci bir şans verilmesini öngörmüştür. Artık yeni sistemde bir kısım hükümlülerin suçlarına karşılık gelen cezalarını toplum içerisinde infaz edilen yaptırımlar olarak toplumsal ortamda çekebilmeleri mümkün olabilmektedir.

Kanaatimizce onarıcı adalet yaptırımını ve toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları, “ikameli (geçişli-dönüşümlü) yaptırımlardır”. Zira bu yaptırımlara uyulmaması ve yaptırımın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, başka yaptırımlara dönüştürülmeye açıktır. Bu yaptırımlar hapis cezasını ve birbirlerini ikame ederler. Şayet yerine getirilmezler ise hapis cezası ile ikame edilirler. Böylece, bu yaptırımlar hem ikame yaptırımlardır, hem de ikameli yaptırımlardır: Onarıcı adalet yaptırımının ikamesi, hapis cezası ve toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları iken toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımlarının ikamesi, onarıcı adalet yaptırımını ve hapis cezasıdır. Keza, hapis cezasının ikamesi onarıcı adalet yaptırımını ve toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımlarıdır.

Türk ceza hukuku sisteminde onarıcı adalet yaptırımıyla birlikte toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları TCK'nın 50. maddesinde, cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanlarından birini oluşturacak şekilde, beş başlık altında düzenlenmiştir. Kanun koyucu bunların genel olarak “seçenek yaptırım” olduğunu açıkça belirtmiş, 50. maddenin 5 ve 7. fıkralarında “tedbir” ve “seçenek tedbir” kavramlarını kullanarak adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımların birer tedbir olduğunu ifade etmiştir. Bu cümleden olarak, kanaatimizce, adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımların birer güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi savunulabilir bir görüş olarak görünmekle birlikte TCK'nın 50. maddesindeki “seçenek yaptırımların”, nitelikleri itibarıyla, üç farklı yaptırım çeşidi olarak düzenlendiği söylenebilir⁶⁹¹. “Belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma (m. 50/1-d)”, “ehliyet veya ruhsat belgelerinin geri alınması veya belli bir meslek veya sanatı yapmaktan yasaklanma (m. 50/1-e)” ve “kamuya yararlı bir işte çalıştırılma (m. 50/1-f)” yaptırımları, düzenlenişleri itibarıyla ceza olarak görülmeyle daha

⁶⁹¹ Maden, **Seçenek Yaptırımlar**, s.103.

elverişli yaptırımlardır. Nitekim bu üç yaptırım, bir suçun karşılığı olan, olumsuz bir değer yargısı içeren, kasıtlı, zecrî ve yoksun kılıcı bir yaptırım olarak düşünülebilir. “Bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla bir eğitim kurumuna devam etme” yaptırımını ise, düzenlenişi itibarıyla, “tedbir” olarak görülmeye daha elverişlidir. “Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi” bir onarıcı adalet müessesesidir. Onarıcı adalet düşüncesinde, suça neden olan fiilin bireye karşı gerçekleştirildiğinin kabul edilmesinden dolayı, bu kişilerin anlaşmazlığın çözümü sırasında surece doğrudan katılmaları ve doğrudan etkilerinin olması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁹².

Türk ceza adaleti sisteminde düzenleniş şekli itibarıyla ceza olarak görülmeye daha elverişli bir yaptırım olan kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın esasını oluşturan düzenleme 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendidir. Kısa süreli hapis cezasına ikame olarak düzenlenmiş olan söz konusu düzenlemenin temelinde, topluma verilen zararın topluma yararlı bir işte çalışılması suretiyle telafisi düşüncesi yatmaktadır. Mahkûm böylelikle, topluma karşı gerçekleştirmiş olduğu yanlış davranışını topluma hizmet etmek suretiyle telafi etme imkânına sahip olmakta; bir bakıma bu yanlış davranışını denkleştirmekte, tazmin etmektedir⁶⁹³.

İngiltere ve Belçika’da kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya Türk hukukundan farklı bir nitelik atfedilmiştir. 2003 tarihli İngiliz CAY’de toplum içerisinde cezalandırma hükmü bakımından getirilen değişikliklerle, evvelce farklı ceza hükümleri şeklinde verilebilen yaptırımlar, genel bir hükmün barındırdığı yükümlülükler haline getirilmiştir. Toplum içerisinde cezalandırma hükmü, yasada belirtilen yükümlülüklerden birini veya bir kaçını ihtiva eder (CAY 2003, m. 147 ve m. 177). Belirtilen yeni toplum içerisinde cezalandırma hükmü kapsamında, on iki farklı yükümlülüğe yer verilebilecektir. 2003 tarihli CAY’nin 177. maddesinde belirtildiği üzere 16 ve üstü yaştaki mahkûmlar için öngörülebilecek bu yükümlülüklerden biri de ücretsiz çalıştırma yükümlülüğüdür. Bununla birlikte Belçika’da 17 Nisan 2002 tarihli kanun ile hapis cezası ve adli para cezasının yanında üçüncü temel

⁶⁹² Baytaç, **Onarıcı Adalet**, s. 119.

⁶⁹³ Morris/Tonry, **Prison and Probation**, s. 166.

ceza olarak çalışma cezası kabul edilmiştir. Söz konusu düzenleme ile BCK'nın 7. maddesine "çalışma cezası" müstakil bir ceza olarak eklenmiştir⁶⁹⁴.

Türk hukukunda "kamuya yararlı bir işte çalıştırma" kavramı, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, kamuya yararlı bir işte çalıştırma, hükümlünün ücretsiz olarak bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde çalıştırılmasıdır (CGTİHK, m. 105; DSY, m. 4/1-m).

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararının verilebilmesi için öncelikle genel nitelikte olan şartların gerçekleşmesi, bir başka ifadeyle seçenek yaptırma çevirmenin şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Diğer yandan, bu genel nitelikteki şartlar dışında kamuya yararlı bir işte çalıştırma için ayrıca belirtilmiş olan ve sadece kamuya yararlı bir işte çalıştırmayı ilgilendiren şartların da gerçekleşmesi gerekir.

Türk hukukunda seçenek yaptırma çevirmenin ilk ve objektif nitelikli koşulu cezaya ilişkindir⁶⁹⁵. TCK'nın 50. maddesinde seçenek yaptırımlara çevirmenin, kısa süreli hapis cezaları bakımından söz konusu olacağı belirtilmiştir. Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır (TCK m. 49/2). Süreli hapis cezasının, kısa süreli olup olmadığı işlenen suç için kanunda öngörülen cezaya göre değil, somut olaydaki sonuç cezaya bakılarak belirlenecektir⁶⁹⁶. Birden fazla mahkûmiyetin söz konusu olduğu hallerde hapis cezasının süresi belirlenirken toplam cezaya değil, her bir suçun karşılığı olarak belirlenen cezanın süresi dikkate alınmalıdır⁶⁹⁷.

Hapis cezasının seçenek yaptırma çevrilebilmesi için, hapis cezanın kısa süreli yani bir yıl veya daha az süreli olması yeterli olup, cezanın hangi suç tipi için verildiğinin önemi

⁶⁹⁴ Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 140.

⁶⁹⁵ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 546.

⁶⁹⁶ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 528.

⁶⁹⁷ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 528.

yoktur⁶⁹⁸. Bir başka anlatımla, kısa süreli hapis cezasının TCK'nın 50. maddesinde yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilmesi için, Kanun tarafından öngörülen veya sayılan bir suç bulunmamaktadır. Ancak Belçika hukukunda çalışma cezası belirli suçlar için hükmedilemez. BCK 37ter maddesinin ikinci paragrafında çalışma cezasının verilemeyeceği suç tipleri açıkça belirtilmiştir. Buna göre; rehin alma suçları (BCK m. 347bis), ırza geçme suçları(BCK m. 375, 376 ve 377), çocuklara karşı ya da çocukların iştiraki ile işlenen gençlerin istismarı, fuhuş ve açıkça ahlaka aykırı hareketler (BCK m. 379-m. 386ter), cinayet suçları (BCK m. 393-397) ve soygunla cinayet suçlarında (BCK m. 475) çalışma cezasının verilemeyeceği düzenlenmiştir⁶⁹⁹. İngiltere'de de benzer bir düzenleme söz konusudur. İngiliz CAY'nin 150. maddesinde belirtildiği üzere, bazı suçlar bakımından toplum içerisinde cezalandırmaya hükmetmek ve dolayısıyla ücretsiz çalıştırma yükümlülüğüne hükmetmek mümkün değildir. Buna göre, söz konusu suçun cezası hukuken tespit edilmişse toplum içerisinde cezalandırma yoluna başvurulamaz; belirli ateşli silâh suçları bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur; 18 ve üstü yaştaki suçlular tarafından tekerrür hâlinde işlenmiş belirli suçlar bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur; toplum açısından riskli suçlular tarafından işlenmiş belirli suçlar bakımından hapis cezası verme mecburiyeti söz konusudur.

Belçika ve İngiltere'de olduğu gibi Türk hukukunda, belirli suçların varlığı halinde kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya hükmedilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması kanaatimizce bu bir eksiklik değildir. Zira Türk ceza hukuku sisteminde kamuya yararlı bir işte çalıştırma, kısa süreli hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik bir kurumdur. Keza, kamuya yararlı bir işte çalıştırma ilk defa suç işlemiş ve tesadüfi suçlu özelliği taşıyan kişiler bakımından öngörölmüş bir yaptırımdır.

Türk hukukunda seçenek yaptırıma çevirmenin ikinci ve sübjektif nitelikli koşulunu, hakimin kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlardan birine çevirip çevirmeme hususunda karar verirken, yani takdir yetkisini kullanırken yararlandığı ölçütler oluşturur⁷⁰⁰.

⁶⁹⁸ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 102.

⁶⁹⁹ Alıcı/Beyens, **Türk Hukuku İle Karşılaştırma**, s. 16.

⁷⁰⁰ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 546.

Seçenek yaptırımlara çevirme bakımından dikkate alınacak ölçütler, suçlunun kişiliği, suçlunun sosyal ve ekonomik durumu, suçlunun yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özelliklerdir (TCK, m. 50/1).

Kısa süreli hapis cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilebilmesi için aranan bir diğer şart sanığın gönüllü olmasıdır. Kanaatimizce kamuya yararlı bir işte çalıştırmada elde edilecek hedefe göre onayın alınmasının gerekip gerekmediğini tartışmak daha doğru olur. Sırf cezalandırma amacı güden bir anlayışta bu alternatifin diğer cezalardan farklı olarak değerlendirilmesinin bir mantığı yoktur. Ancak gaye rehabilitasyonla beraber bir cezalandırma anlayışı ise burada uygulamadaki başarı için sanığın onayının alınması her açıdan yararlı olacaktır. Bu itibarla kamuya yararlı bir işte çalıştırma, üstlenilen ödevin icra edilmesine hazır olmayı gerektirdiğinden ve failde yararlı bir şey yaptığı hissini uyandırılabilmesi bakımından, kişinin olurunun alınması önem arz etmektedir. Alıcı'nın belirttiği gibi, *“hükümlünün çalışmaya hazır ve razı olduğu ceza, çok daha etkili ve anlamlıdır”*⁷⁰¹. Sanığın bu konudaki rızasının kapsamını sadece kamuya yararlı bir işte çalıştırmayı kabul etme değil, aynı zamanda sanığın hangi iş yerinde ve hangi işte çalıştırılacağı da oluşturur.

Kamuya yararlı bir işte çalışmaya örnek olarak, kamu kurumlarının, park ve bahçelerin, ibadethanelerin, mezarlıkların bakım ve temizlik işleri gösterilebilir⁷⁰². Yine, taksirle işlenen bir trafik suçu karşılığında, trafik kazası mağdurlarının tedavi edildiği bir hastanede çalıştırmak örnek gösterilebilir⁷⁰³. Eğitim durumu, mesleği ve sosyal statüsü göz önünde bulundurularak kişiye, eğitim ve öğretim faaliyetine katkıda bulunmak şeklinde bir iş yüklenebilir. Örneğin kişi, yaşlı bir bakım yurduna giderek, yurttaki barman yaşlıların istedikleri kitaptan onların dinleyerek anlayabileceği bir tonla ve hızla okumak şeklinde bir

⁷⁰¹ Alıcı, **Çalışma Cezası**, s. 147.

⁷⁰² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 670.

⁷⁰³ Dönmezer/Erman, **Cilt III**, s. 4.

iş verilebilmeli; hatta bakıma muhtaç olan ve talepte bulunan yaşlılara kendi konutlarında bakım hizmeti vermek de, kişiye kamuya yararlı bir iş olarak yüklenebilmelidir⁷⁰⁴.

Bununla birlikte, mahkemece hükmedilecek olan “kamuya yararlı iş”, kamuya yararlı olan ve kamu hizmetini görmeye yönelik olan herhangi bir iş değildir. Bir başka deyişle mahkeme, istediği bir kamuya yararlı işe hükmedemeyecektir. Mahkeme bu konuda geniş bir takdir yetkisine sahip değildir. Mahkeme ancak her yıl aralık ayında oluşturularak Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen hizmetler listesindeki hizmetlerden birine hükmedebilecektir (DSHY m. 51).

CGTİHK’nın 105. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, denetimli serbestlik ve yardım merkezleri, bölgelerinde bulunan ilgili kurumlardan hükümlülere ne suretle çalıştırabileceklerine dair bilgi alırlar ve hizmetler listesini oluştururlar. Bu listeler mahkemelere verilir. Mahkeme, bu listelerden uygun gördüğü hizmeti ve süresini hükümlüye önerir ve bunu reddetme hakkına sahip olduğunu hatırlatır.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırılma yaptırımı kapsamında, kişiye herhangi bir ücret ödenmeyecektir. TCK’nın 50. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere hükümlünün çalışacağı kurumda kadrolu olması da söz konusu değildir. Yine, “kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımına karar verilen hükümlülere, çalıştıkları sürece haklarında, 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun ilgili hükümleri uygulanmaz” (DSY, m. 48/8).

TCK’nın 50/1 (f) maddesi gereğince; kısa süreli hapis cezası, “...mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle...” kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilebilir. Bir katına kadar ibaresinden kanaatimizce üst sınır olarak mahkûm olunan hapis cezasının miktarının esas alınması anlaşılmalıdır. Zikredilmesi gereken bir başka husus ise kamuya yararlı bir işte çalışma süresinin toplam olarak nasıl hesaplanacağıdır. Türk mevzuatı, özellikle kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın uzun yıllardan beri uygulandığı Hollanda, Belçika ve İngiltere örneklerine benzer şekilde düzenlenmiştir. Kamuya yararlı bir işte

⁷⁰⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 670.

çalıştırmada kural, bu uygulamanın saat esasına göre icra edilmesidir. Saat esası, kanunda bu yaptırımın en fazla ve en az kaç saat hükmedilebileceğine ilişkin düzenlemenin açıkça belirtilmesidir⁷⁰⁵.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma seçeneğinin infazı CGTİHK'nın 105. maddesine göre yapılır. Kamuya yararlı bir işte çalıştırma hükmünün gereğinin yerine getirilmediği hallerde ne şekilde hareket edileceği kanunda gösterilmiştir. TCK'nın 50. maddesinin 6. fıkrasına göre, kısa süreli hapis cezasının seçeneğinden birine çevrilmesine ilişkin hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçeneğinin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Diğer bir ifadeyle hapse tahvil söz konusu olmaktadır. Hapis cezasının merkezde olduğu bu sistemde seçeneğinden, kendisinden evvel verilen hapis cezasından çevrilmekte ve seçeneğinin gereklerine aykırılığın karşılığı, sadece hapis cezasının infaz edilmesiyle kalmamakta, hukukî sonuçlar bakımından da hapis cezasına geri dönülmektedir.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma müessesinin gerek suçlu, gerek toplum ve gerekse devlet adına olumlu sonuçlarının görüldüğü muhakkaktır. Keza son dönemlerde infaz aşamasında hükümlünün toplumla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla, farklı ceza hukuku kurumlarında (erteleme, koşullu salıverilme, denetimli serbestlik) kamuya yararlı bir işte çalıştırma hükmü altına alınmaktadır. Kanaatimizce kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya ilişkin farklı hukuki nitelikte olan bu düzenlemelerin infazının tek çatı altında toplanması ve böylece daha etkin bir uygulamanın sağlanması gerekmektedir.

⁷⁰⁵ Alıcı/Beyens, *Türk Hukuku İle Karşılaştırma*, s. 27.

KAYNAKÇA

Aertsen Ivo/Lauwaert Katrien, **“Community Sanctions And Measures İn Belgium” (Belgium)**, Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 43-78).

Akkaya Çetin, **Açıklamalı ve İçtihatlı Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku (Cezaların İnfazı)**, 4. Bası, Ankara 2012.

Aktaş Sururi, **“Cezalandırmanın Amacı Üzerine”(Cezalandırmanın Amacı)**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIII, Sa. 1–2, Yıl 2009, (s.1-25).

Aksoy Retornaz Emine Eylem, **“Beccaria’nın Hapis Cezasına Bakışı Üzerine Bir Değerlendirme” (Hapis Cezasına Bakışı)**, TBB Dergisi, Sa. 112, Mayıs-Haziran 2014, (s. 93-106).

Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/ Kaya Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 5. Bası, Ankara-İstanbul 2014.

Alicı Burhan, **“Belçika Ceza Hukukunda Çalışma Cezası” (Çalışma Cezası)**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Sa. 3, Yıl 2011, (s. 131-164).

Alicı Burhan/Beyens Kristel, **“Belçika Hukukunda Kamu Yararına Çalışma Yaptırımından Çalışma Cezasına (Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı İnceleme)” (Türk Hukuku İle Karşılaştırma)**, Adalet Dergisi, Yıl 2012, Sa. 43, (s. 13-55).

Andrew Ashworth, **Sentencing and Criminal Justice (Sentencing)**, Cambridge University Press, Fifth Edition, New York 2010.

Artuk Mehmet Emin, **“Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi” (Yaptırımlar Sistemi)**, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 2, 2007, Sa. 4, (s.61-78).

Artuk Mehmet Emin, “**Güvenlik Tedbirleri**” (**Tedbirler**), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Attila Özer’e Armağan, Haziran–Aralık 2008, C. XII, Sa. 1-2, (s. 461-492).

Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 8. Bası, Ankara 2014.

Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/ Yenidünya Ahmet Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler 2. Cilt, (2. Cilt)**, Ankara 2009.

Avcı Mustafa, **Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler** (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi), Tez Danışmanı: Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, İstanbul 1994.

Avcı Mustafa, “**Osmanlı Uygulamasında İnfazı Özellik Gösteren Hapis Türleri: Kalebentlik, Kürek ve Prangabentlik**” (**Hapis Türleri**), Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Sa. 1, Yıl 2002, (Sayfa numarası bulunmamaktadır.)
<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/esosder/article/view/5000067867>

Balo Yusuf Solmaz, **Çocuk Ceza Hukuku (Çocuk)**, 2. Bası, Ankara 2015.

Baytaz Abdullah Batuhan, “**Onarıcı Adalet’e Genel Bir Bakış**”(Onarıcı Adalet), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI(71), Sa. 1, Yıl 2013, (s. 117-130).

Beccaria Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında (Suçlar ve Cezalar)**, (İtalyanca Aslından Çeviren; Sami Selçuk), 4. Baskı, Ankara 2014.

Bentham Jeremy, **The Rationale of Punishment (The Rationale of Punishment)**, Published by Robert Heward, London 1830.

Bentham Jeremy, **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (The Principles of Morals and Legislation)**, Batoche Books, Kitchener 2000.

Boonin David, **The Problem of Punishment (Punishment)**, Cambridge University Press, New York 2008.

Cavadino Michael/Dignan James, **The Penal System: An Introduction (The Penal System)**, Sage 2007.

Cebre Ayvaz, **Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı-Compulsory Public Service As a Sanction (Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma)**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sa. 10, Yıl 3, Temmuz 2012, (s. 687-718).

Centel Nur, **“Cezanın Amacı ve Belirlenmesi” (Cezanın Amacı)**, Prof. Dr. Tuhan Tufan Yüce’ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001, (s. 337-372).

Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş (Ceza Hukukuna Giriş)**, 7. Bası, İstanbul 2011.

Cin Halil/Akyılmaz Gül, **Türk Hukuk Tarihi (Hukuk Tarihi)**, 3. Bası, Konya 2009.

Çetin Soner Hamza, **Türk Ceza Kanunu’nda Seçenek Yaptırımlar (Seçenek Yaptırımlar)**, Ankara 2011.

Çınar Ali Rıza, **Türk Ceza Hukukunda Cezalar (Cezalar)**, Ankara 2005.

Çolak Haluk /Altun Uğurtan, **“Denetimli Serbestlik Kavramının Yaptırım Teorisi ve Penolojik Bakımdan Tahlili İle Pozitif Hukukumuzdaki Düzenlemeler” (Denetimli Serbestlik Penolojik Bakımdan Tahlili)**, Adalet Dergisi, Sa. 25, Ankara 2006.

Çolak Haluk, **Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü ve Yeni İnfaz Rejimi (Yeni İnfaz Rejimi)**, Adalet Dergisi, Sa. 23, Ankara 2005.

Çolak Haluk/Altun Uğurtan, **“Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar Ve İnfaz Rejimleri” (Seçenekli Yaptırımlar)**, TBB Dergisi, Sayı 67, Yıl 2006, (s. 163-299).

Çolak Haluk/Altun Uğurtan, “**Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukuki Sonuçları**” (**Takdiri İndirim Nedenleri**), Adalet Dergisi, Sa. 30, Yıl 2008 Ocak, Ankara 2008.

Dannecker Gerhard, “**Ceza Hukukunun Avrupa Hukuk Kültürüne Katkısı**”(Ceza Hukukunun Katkısı), (Çeviren: Pınar Bacaksız) Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Prof. Dr. Dr. H.C. Mult. Claus Roxin’e Armağan, Ankara 2006, (s.353-374).

Demirbaş Timur, “**Cezaevinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları**” **Probleme des Strafvollzugsrechts (Sosyalleştirme Sorunları)**, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İnititut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s.144-161).

Demirbaş Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 2. Bası, Ankara 2005.

Demirbaş Timur, **İnfaz Hukuku (İnfaz Hukuku)**, 2. Bası, Ankara 2008.

Develioğlu Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, 11. Baskı, Ankara 1993.

Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I (Cilt I)**, 14. Bası, İstanbul 1997.

Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II (Cilt II)**, 14. Bası, İstanbul 1997.

Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt III (Cilt III)**, 12. Bası, İstanbul 1997.

Erdem Mustafa Ruhan, “**Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler**” (**Yeni Seçenekler**), İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İnititut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s. 192-213).

Erdođdu Ahmet, **Ceza Yargulama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü (Terimler Sözlüğü)**, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 1972.

Erem Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II (Cilt II)**, 12. Bası, Ankara 1985.

Erem Faruk/Danışman Ahmet/Artuk Mehmet Emin, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 14. Bası, Ankara 1997.

Erem Faruk, **Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri (Emniyet Tedbirleri)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, Sa. 1, Yıl 1943, (s. 351-378).

Ersoy Yüksel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2002.

Engin Murat, “Suçu Önleyici Tedbirler Bağlamında Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma ve Eski Hükümlü İstihdamı” (Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma), Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 3, Sa. 2, Temmuz 2012, (s. 24-35).

Foucault Michel, **Hapishanenin Doğuşu**, (Çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay), İmge Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2006.

Gökçen Ahmet, “Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri (Cezanın Amacı)”, Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul 2002.

Gölcüklü Feyyaz, **Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar) (Ceza Sistemi)**, Ankara 1996.

Gözübüyük Abdullah Pulat, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması (Gözübüyük Şerhi Cilt 1)**, 4. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları.

Gözübüyük Abdullah Pulat, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması (Gözübüyük Şerhi Cilt IV)**, 5. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları.

Günther Klaus, **“Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi” (İnsan İmgesi)**, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İstitut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s.55-71).

Güriz Adnan, **Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk (Faydacı Teori)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1963.

Hafizoğulları Zeki/Özen Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 7. Bası, Ankara 2014.

Hafizoğulları Zeki, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri (Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri)**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, Sa. 1, 2007, (s.78-109).

Hafizoğulları Zeki, **“Emniyet tedbirleri”**, Anka Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 46, Sa. 3-4, Yıl 1991.

Hegel Georg Wilhelm Friedrich, **Hukuk Felsefesinin Prensipleri (Prensipler)** (Çeviren: Cenap Karakaya), 1821 (Türkçe Yayın Tarihi 2004).

Heyd Uriel, **Studies in Old Ottoman Criminal Law (Studies)**, Oxford, 1973.

Heyd Uriel, **“Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat” (Kanun ve Şeriat)**, (Çeviren: Selahaddin Eroğlu), Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine Makaleler, Ankara, 2002, (s. 633-652).

Honig Richard (Çeviren: Yavuz Abadan), **“Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair” (Ceza Gayeleri)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 2, Y.1936, (s.413-426).

İçel Kayıhan/Sokullu-Akıncı Füsün/Özgenç İzzet/Sözüer Adem/Mahmutoğlu Fatih S./Ünver Yener, **Yaptırım Teorisi 3. Kitap (3. Kitap)**, 1. Bası, İstanbul 200.

İçel Kayıhan/Donay Süheyl, **Karşılaştırılmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap (1. Kitap)**, 3. Bası, İstanbul 1999.

İnce Hüseyin, **Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar (Seçenek Yaptırımlar)**, Ankara 2007.

İnce Hüseyin, **“Kısa Süreli Hapis Cezasına Uygulanabilecek Seçenek Yaptırımlardan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma” Yaptırımı -Community Service Labor Program” (Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma)**, Adalet Dergisi, Sa. 30, Yıl Ocak 2008, (s. 177-198)

Jescheck Hans- Heinrich, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, (Çeviren; Feridun Yenisey), 2. Bası, İstanbul 2007.

Jescheck Hans Heinrich, **“1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme” (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)** (Çeviren: Adem Sözüer), Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Konya 1998, (s. 25-38).

Joan Petersilia, **Siyaset Seçeneği Olarak Alternatif Ceza (Alternatif Ceza)**, (Çeviren: Füsün Sokullu-Akıncı), Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Prof. Dr. Dr. H.C. Mult. Claus Roxin’e Armağan, Ankara 2006, (s. 46-50).

Junger-Tas Josine, **Alternatives To Prison Sentences Experiences And Developments (Alternatives)**, Amsterdam 1994.

Kalmhout Anton M. van, **“Community Sanctions in the the Netherlands: Recent Developments” (Netherlands)**, Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 379-392).

Kalmthout Anton M. van, **“From Community Service to Community Sanctions: Comparative Perspectives” (Comparative Perspectives)** Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 573-603).

Kalmthout Anton M. Van, **“Kamu Yararına Çalışmadan “Toplumsal Yaptırımlara” : Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı” (Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı)** (Çeviren: Burhan Alıcı), *Küresel Bakış*, Yıl 1, C. 1, Sa. 1, Nisan 2011, (s. 71-106).

Kamer Vehbi Kadri, **Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı II. Cilt (II. Cilt)**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

Kamer, Vehbi Kadri, **“5275 Sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Yüzbeşinci Maddesinde Yer Alan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırılma” (Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırılma)**, *Adalet Dergisi*, Sa. 33, Yıl Ocak 2009, Ankara, (s. 32-40).

Kant Immanuel, **The Philosophy of Law (Fundamental Principles of Jurisprudence as The Science of Right)** (Almancadan İngilizceye Çeviren: William Hastie), Edinburgh 1887.

Kangal Zeynel Temel, **Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları**, İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası C. LXVIII, Sa.1-2, Y. 2010, (s. 151 – 168).

Karakaş Doğan Fatma, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası (Cezanın Amacı)**, İstanbul 2010.

Kensey Annie, **“Community Sanctions in the the France” (France)**, Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 209-243).

Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 7. Baskı, Ankara, 2014.

Koçak Orhan /Serdar Altun, “**Ceza İnfaz Kurumlarındaki Mesleki Eğitim Faaliyetlerinin Hükümlü İstihdamına Katkıları**” (Hükümlü İstihdamı), Çalışma İlişkileri Dergisi, C.1, Sa. 1, Yıl 2010, (s.95-117).

Lockhart Bill /Blair Colette, “**Community Sanctions and Measures in Ireland**” (Ireland), Albrecht Hans-Jörg /Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 285-325).

Morris Norval/Tonry Michel, **Between Prison and Probation; Intermediate Punishments in a Rational Sentencing System (Prison and Probation)**, Oxford University Press, 1990.

Maden Mehmet, **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar (Seçenek Yaptırımlar)**, Ankara 2012.

Meclisi Mebusan Zabıt Ceridesi, Kırkbeşinci İnikat, 11 Mart 1325, Devre: I, Cilt: 2, İçtima Senesi: I

Miethe Terance D./Lu Hong, **Punishment: A Comparative Historical Perspective (Punishment)**, Cambridge University Press, New York 2005.

Nuhoğlu Ayşe, **Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri (Emniyet Tedbirleri)**, Ankara 1997.

Nursal Necati/Ataç Selcen, **Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi Probation (Probation)**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2006.

Önder Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt I (Genel Cilt I)**, İstanbul 1991.

Önder Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri (Ceza Hukuku Dersleri)**, İstanbul 1992.

Özbek Nadir, “**İkinci Meşrutiyet İstanbul’unda Serseriler ve Dilenciler**” (Serseriler ve Dilenciler) Toplumsal Tarih Dergisi, Sa. 64, Nisan 1999, (s. 34-43).

Özbek Veli Özer/Kanbur M. Nihat/Bacaksız Pınar/Doğan Koray/Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 1. Bası, Ankara 2010.

Özgenç İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, 10. Bası, Ankara 2014.

Özgenç İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Gazi Şerhi)**, 2. Bası, Ankara 2005.

Özgenç İzzet, “**Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme**” (Erteleme), Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri (25-26 Nisan 2001), C. 18, Ankara 2001.

Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 9. Bası, Ankara 2006.

Port M. Dolores Valles, “**Community Sanctions and Measures in Spain and Catalonia**” (Spain and Catalonia), Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 511-534).

Rex Sue, “**The Development And Use Of Community Sanctions İn England And Wales**” (England and Wales), Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 159-192).

Roxin Claus, “**Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var Mıdır?**”, (Çeviren: Yener Ünver) Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Prof. Dr. Dr. H.C. Mult. Claus Roxin’e Armağan, Ankara 2006, (s. 55-70).

Sağlam M. Yılmaz, “**İnfaz Ve İnfaz Hukuku Kavramları Üzerine Bir İnceleme**” (İnfaz Hukuku Kavramları), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sa. 4, Yıl 1995, (s. 578-591).

Sami Selçuk, “**Cezamn Çektirilmesinin Değişmezleri**” (**Değişmezler**), İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İstitut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s.27-35).

Schneider Suzanne/Esarey Sharman (Edited by), United Nations Office on Drugs and Crime, **Handbook of Basic Principles and Promising Practices on Alternatives to Imprisonment (Alternatives to Imprisonment)**, New York 2007.

Sentencing Guidelines Council (SGC), **New Sentences: Criminal Justice Act 2003 Guideline**, Sentencing Guidelines Secretariat, 2004, https://consult.justice.gov.uk/digital-communications/imposition-consultation/supporting_documents/SGC%20New%20Sentences%20CJA%202003%20PDF%201.pdf

Sıvacioğlu Musa, “**Fransız Deneme Süreli Tecil ve Kamu Yararına Çalışma**” (**Kamu Yararına Çalışma**), Türkiye’nin İnfaz Rejimi; Sorunlar ve Çözümler, Ankara 1997, (s. 112-123).

Sokullu-Akıncı Füsun, “**Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları**” (**Alternatif Ceza Yaptırımları**), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, (s. 327-341).

Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, Yetkin Yayınevi, 3.Bası, Ankara 2005.

Soyaslan Doğan, “**Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri**” (**İnfaz Rejimleri**), İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İstitut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s.162-191).

Şahin Cumhuri, “**Tahliye Öncesi ve Sonrası Hükümlüye ve Eski Hükümlüye Yardım**” (**Hükümlüye Yardım**), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 2001, (s.121-153).

Şahin Cumhur/Göktürk Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku II (Muhakeme II)**, 2. Baskı, Ankara 2012.

Talay Şenol, **“Genel Gözlemler” (Gözlemler)**, İnfaz Hukuku Ve Özel Durumdaki Hükümlüler, Sempozyum, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Antalya 6-7 Haziran 2008, (s.17-21).

Taner Tahir, **Ceza Hukuku-Umumi Kısım- (Umumi Kısım)**, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayın No:434, İstanbul 1949.

Tarbagaev Alexei, **“Community Sanctions in Russia: Past, Present and Prospects” (Russia)**, Albrecht Hans-Jörg/Kalmthout Anton M. Van (Edited by), **Community Sanctions and Measures in Europa and North America**, Freiburg 2002, (s. 477-509).

Taşkın Ahmet, **“Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazına Ara Verilmesi ve Ertelemesi Halleri” (Cezaların İnfazına Ara Verilmesi)**, Yargıtay Dergisi, C.30, S.3, (Temmuz-2004) (s. 255-296).

Turhan Faruk/Altıkay Abdurrahim, **“Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik ve Bu Usulden Yararlanma Şartları” (İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik)**, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, Sa. 2, Yıl 2012, (s. 1-46).

Üzülmez İlhan, **Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi) (Okullar Mücadelesi)**, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, AÜEHF'nin 10. Öğretim Yılına Armağan, C.5. Sa. 1-4, 2001, (s. 259-294).

Üzülmez İlhan, **“Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi” (Bireyselleştirme)**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, Sa. 3-4, Erzincan 2006.

Yenidünya Ahmet Caner, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme (Şartla Salıverme)**, I. Bası, İstanbul 2002.

Yılmaz Engin, **“Bir Dil Bilgisi Terimi/Kavramı Olan “Nitelik” ve “Özellik” Eş Anlamlı Mıdır?”**, Dil Araştırmaları Dergisi, Sa. 3, Yıl 2008, (s. 41-45).

Yokuş Sevik Handan, **“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya İle İletişimi”** AÜHFD, C. 7, Sa 3-4, Yıl Aralık 2003, (s.335-384).

Yücel Mustafa Tören, **“Ceza Siyasetinde Yeni Gelişmeler” (Yeni Gelişmeler)**, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, Yıl 1976, (s. 617-627).

Yücel Mustafa T, **“Ceza İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların Tretmanı” (Tretman)**, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Goethe İnitut Ankara-Başkent Üniversitesi Yayınları, Ankara 2001, (s. 214-236).

Zafer Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75 (TCK m. 1-75)**, 3. Bası, İstanbul 2013.

ÖZGEÇMİŞ**Kişisel Bilgiler**

Soyadı, adı : KAYA, Musa
Uyruğu : Türk
Doğum tarihi ve yeri : Vezirköprü, 05.03.1991
Medeni hali : Evli
Telefon : 0531 369 19 75
Faks :
e-mail : musakaya@gazi.edu.tr

**Eğitim**

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü	Devam ediyor
Lisans	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2013
Lise	Vezirköprü Anadolu Lisesi	2009

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
3	Gazi Üniversitesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce

Yayımlar

.....

Hobiler

.....



GAZİ GELECEKTİR..



Original of [illegible]

