

“CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ”NİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. MHP Grup Başkanvekili Sakarya Milletvekili Muhammed Levent Bülbül ve AK PARTİ Grup Başkanvekili Denizli Milletvekili Cahit Özkan ile birlikte 63 milletvekilinin imzasıyla “**Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi**” 31.3.2020 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na sunulmuştur. Kanun Teklifi, 3-4 Nisan 2020 tarihlerinde Adalet Komisyonunda görüşülmüş ve çok sınırlı değişikliklerle kabul edilerek Komisyondan geçmiştir. Aşağıda yapılan değerlendirmelerde, Adalet Komisyonunda kabul edilen metin esas alınmıştır.

II. Toplam 70 maddeden oluşan bu Teklifte başta 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu olmak üzere toplam 11 kanunda¹ değişiklik önerilmektedir. Kanun Teklifinin 37 maddesini 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda (İnfaz Kanunu) yapılması öngörülen değişiklikler oluşturmaktadır. Aşağıda, İnfaz Kanunu başta olmak üzere, söz konusu Kanun Teklifi ile getirilmek istenen düzenlemelerin mahzurları ve uygulamada ortaya çıkarabileceği sorunlara işaret edilecektir.

1. Kanun Teklifinde ilk olarak 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı **İnfaz Hâkimliği Kanununda** yapılmak istenilen değişikliklere yer verilmiştir. Bu değişikliklerle, mahkemeler tarafından hükmedilen ceza veya güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların infazı aşamasında ortaya çıkan ve hakim kararını gerektiren sorunların çözümü ile görevlendirilen infaz hakimliğinin daha efektif şekilde kullanılmasının amaçlandığı görülmektedir. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı aşamasında ortaya çıkan sorunları çözme ve gerekli kararları almak bakımından infaz hakimliğinin görevlendirilmesi isabetli olmuştur.

2. Kanun Teklifinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanununda** da değişiklikler yapılmaktadır.

a. Bu değişikliklerin bir kısmı infaz hakimliğinin daha etkin hale getirilmesi teklifi ile bağlantılıdır. Bu çerçevede TCK’nın 50 ve 51 inci maddelerinde hüküm kesinleştikten sonra hükmü veren mahkeme veya hakim tarafından verilmesi öngörülen kararların infaz hakimi tarafından verilmesi yönünde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler olumlu olmakla birlikte, bunların TCK’da değil, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununa konulacak bir hükümlerle yapılması daha isabetli olurdu. İnfaz Hakimliği Kanununda, TCK’nın 50 ve 51 inci maddelerindeki kararların infaz hakimi tarafından verileceğine veya bu maddelerde geçen

¹ Teklifte değişiklik yapılması önerilen diğer kanunlar şunlardır: 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 3/7/2005 tarihli ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu, 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 6/8/1997 tarihli ve 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları İle Tutukevleri İşyurtları Kurumuna İlişkin Bazı Mali Hükümlerin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun.

hakimin infaz hakimi olarak anlaşılması gerektiğine yönelik bir düzenleme ile bu sorunun çözülmesi mümkün olacaktır.

b. TCK’da yapılması öngörülen diğer bir değişiklik 53. maddede düzenlenen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgilidir. Bu maddenin üçüncü fıkrasında, mahkûm olduğu **hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün** kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından hak yoksunluğunun söz konusu olmayacağı; yine aynı fıkrada mahkûm olduğu **hapis cezası ertelenen hükümlü** hakkında mahkemenin birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu fıkrada yapılan değişiklikle ilk olarak **denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen** kişiye de kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkisi tanınmaktadır. Keza bu fıkrada sadece cezası ertelenen hükümlü hakkında öngörülen ve mahkemece izin verilebilecek olan *“bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etme”* yetkisi, **denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen hükümlü ile koşullu salıverilen hükümlüye** de tanınabilecektir.

“Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı”, İnfaz Kanununa ilk defa 5.4.2012 tarihli ve 6291 sayılı Kanunla eklenen 105/A maddesiyle girmiştir. Bu düzenlemeyle koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi halli hükümlülere, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak dışarıda infazına imkan tanınmıştır. Böylece koşullu salıverilme tarihinden belli bir süre önce kişilerin infaz kurumundan çıkması nedeniyle adeta hükümlüye yeni bir koşullu salıverilme imkanı daha verilmiş olmaktadır. Bu itibarla koşullu salıverilen hükümlülerin yararlandığı kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkisinin **denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen kişiye de** tanınmasında bir problem gözükmemektedir.

Bununla birlikte hakim kararıyla cezası ertelenen hükümlüye tanınan *“kendi sorumluluğu altında mesleğini icra”* yetkisinin denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen hükümlü ile koşullu salıverilen hükümlüye de tanınması sorunludur. Esasında meslek sahibi olan kişinin **bir başkasının gözetimi altında** ücret karşılığında çalıştırılması, koşullu salıverilme çerçevesinde hükümlüye yüklenecek yükümlülüklerden birisi olarak İnfaz Kanununda öngörülmüştür (m. 107, f. 7). Keza kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılma da, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen kişiye yüklenecek bir yükümlülüktür (İnfaz K. m. 105/A, f. 5, bent a).

Yapılan değişiklikle bu kişilerin **kendi sorumlulukları altında** mesleklerini icra edebilmelerine imkan tanınması, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirini cezasının infazı henüz tamamlanmayan kişi bakımından bir güvenlik tedbiri olmaktan çıkartmaktadır. Zira belli hakları kullanmaktan yoksunluk, suç işleyen kişiye toplumun güveninin kaybolması esası üzerine oturmaktadır. Bu kişi cezası tamamlanıncaya kadar çalışmalarını ancak başkasının gözetiminde yapmalıdır.

Diğer taraftan bu değişiklik, TCK’nın 53. maddesinin 5. fıkrasıyla çelişmekte ve bu fıkra hükmünü büyük ölçüde etkisiz hale getirmektedir. Zira bu fıkrada, birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkum olan kişi hakkında ayrıca cezanın infazı tamamlandıktan sonra da belli bir süreyle bu hak ve yetkilerin kullanılmasını hakim yasaklamak zorundadır. Yapılan değişiklikle, bu

fıkarda öngörülenin tam tersine, kişiye tanınan hak ve yetkiyi kullanması cezanın infazının tamamlanmasından çok önceye çekilmektedir.

Bu değişikliklerle örneğin çocuk düşürtme (TCK m. 99, f. 1) veya icbar suretiyle irtikap (TCK m. 250, f. 1) suçunu işlediği için **altı yıl hapis cezasına mahkum edilen bir doktor**, cezasının 2/5'ini infaz kurumunda çektikten sonra dışarı çıkarılabilecek ve doktorluk mesleğini kendi muayenehanesinde rahatlıkla yapabilecektir. Keza müvekkilini dolandıran veya karşı taraftan aldığı menfaat karşılığında görevini yapmayan bir **avukat** da, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak salıverildiği takdirde hakim kararıyla cezası henüz infaz edilmekte iken mahkemelerde avukatlık görevini ifa edebilecektir. Bu tür sonuçları ortaya çıkarabilecek olan değişiklik önerisinin isabetli olmadığı açıktır.

c. TCK'da yapılan diğer değişikliklerle bazı suçların cezasının artırılması öngörülmektedir.

TCK'nın 86. maddesinde yapılan değişikliklerle bu maddede düzenlenen kasten yaralama suçunun **canavarca bir hisle** işlenmesi bu suçun nitelikli halleri arasına eklenmekte ve bu durumda cezanın diğer nitelikli hallere göre daha fazla verilmesi sağlanmaktadır. Bu değişikliğin gerekçesinde canavarca his saikine **kişinin yüzüne kezzap atarak yaralama** örneği verilmiştir. Bu değişikliğin, yakın zamanda kamuoyuna yansıyan böyle bir olaydan dolayı yapılan yargılama sonucunda verilen cezanın az bulunmasına yönelik bir tepki düzenlemesi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak maddeye konulan bu ifadenin maksadı sağlamaktan uzak olduğunu belirtmek gerekir. Kezzap atarak yaralama fiilin işleniş şekliyle ilgili bir durumdur. Buna karşılık canavarca hisle bir suçun işlenmesi faildeki saikin dışarıya yansımaları gerektirir ve bu saikin varlığını zorunlu kılar.

Bu tür ispat problemleriyle mahkemeleri uğraştırmak yerine, bu değişikliklerle elde edilmek istenen sonuca, 86. maddenin birinci fıkrasındaki temel cezanın üst sınırını artırmak suretiyle gitmek daha isabetli olacaktır.

Değişiklikle cezası artırılan diğer bir suç da, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin bulunmaktadır (TCK m. 220). Suç işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler ile bu amaçla kurulmuş örgüte üye olanların cezasının alt ve üst sınırları artırılmaktadır. Bu değişikliğin özellikle örgüt kuranlar ve yönetenler bakımından cezanın alt sınırının belirlenmesi ve **üst sınırının konulmaması** şeklinde yapılması yerinde olabilirdi. Ancak aynı Teklifte bir taraftan bu suçlardan mahkum olan kişilerin infaz kurumunda kalmaları gereken süre 3/4'ten 2/3'e indirilirken, diğer taraftan bu suçların soyut cezasının artırılmasının teklif edilmesinin tutarsız ve belli bir mantığı olmayan değişiklik olduğunu belirtmek gerekir.

Değişiklikle cezasında artış öngörülen diğer bir suç da TCK m. 241'de düzenlenen tefecilik suçudur. Teklifte bu suçun yaptırımını oluşturan hapis cezasının üst sınırı beş yıldan altı yıla çıkarılmakta, adli para cezası için de gün biriminin alt sınırı beşyüz gün olarak belirlenmektedir. Keza Teklifte bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi de nitelikli hal olarak düzenlenmektedir. Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin çok nadiren gerçekleşebilecek bir konu olduğunu ve iştirak ilişkisinin suç örgütü kapsamında değerlendirilerek hukuka aykırı bir uygulamanın gerçekleşmesine yol açabileceğini, bu sebeple değişikliğin isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

3. Kanun Teklifinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda da değişiklikler yapılmaktadır.

a. Değişikle yeniden düzenlenen CMK'nın 109. maddesinin 4. fıkrasıyla getirilen düzenlemenin gereksiz ve yanlış uygulamaya yol açacak bir düzenleme olduğu görülmektedir. Zira bu fıkranın ilk cümlesinde maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan şüphelilerin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına CMK'daki mevcut hükümlere göre de (m. 100, f. 1, özellikle ölçülülük koşulu göz önünde bulundurularak) her zaman karar verilebilir. Kazusitik bir yöntemle bu hususun özel olarak CMK'ya konulmasına gerek yoktur.

Bu değişiklikle getirilen 4. fıkranın ikinci cümlesini anlamak da bir hayli güçtür. Zira bu cümle ilk cümleyle bağlantısız şekilde düzenlenmiştir. İkinci cümlede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olan sanıklar hakkında, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de adli kontrol kararı verebileceği belirtilmektedir. Teklifin gerekçesine bakıldığında ikinci cümledeki sanıkların, birinci cümledeki tutuklu sanıklar olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu kişiler hakkında adli kontrol kararının verilmesi bakımından ilk derece mahkemesine yetki verilmektedir. Ancak dosyanın ilk derece mahkemesinde hüküm verildikten sonra bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde sanık tutuklu ise bu kişinin salıverilmesine veya tutuklama yerine adli kontrol tedbiri uygulanmasına yönelik taleplerle ilgili olarak bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'ın ilgili dairesi ya da Yargıtay Ceza Genel Kurulu karar verecektir (CMK m. 104, f. 3). CMK'da konuya ilişkin karar verme yetkisinin dosyayı elinde bulunduran istinaf veya temyiz mahkemelerine tanınmış olmasına rağmen, ayrıca ilk derece mahkemesine de bu yetkinin verilmesi, uygulamada bu kararların ilk derece mahkemelerine bırakılması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durumda dosya elinde bulunan özellikle olay yargılaması da yapma yetkisi bulunan istinaf mahkemeleriyle ilk derece mahkemeleri arasında sorunlar çıkabilecektir. Bu nedenle yeniden düzenlenen 4. fıkraya ilişkin düzenlemenin bütünüyle gereksiz olduğu, yanlış uygulamalara yol açabileceği belirtilmelidir.

b. CMK'da teklif edilen diğer bir değişiklik, ilk derece mahkemeleri tarafından verildiğinde kesinleşen hükümlerle ilgilidir. CMK m. 272, f. 3'de belli miktarda hükmedilen adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükümleriyle, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak verilen beraat kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması yasaklanmaktadır. Buna karşılık hapis cezasından çevrilen adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı kanun yolu açık tutulmaktadır. Üçüncü fıkraya eklenen cümleyle istinaf kanun yoluna başvurulamayan hükümlerin tekerrüre esas olmayacağı kabul edilmektedir.

CMK m. 272, f. 3'deki asıl problem, belli mahkeme kararlarının kanun yolu denetiminden uzak tutulmasıdır. Mahkeme kararlarına karşı bir üst mahkeme tarafından denetime mutlaka imkûn verilmelidir. Bu itibarla burada bir değişiklik yapılması gerekiyorsa, bunun sağlanması yönünde olmalıdır. Şayet bu yasak muhafaza edilecekse, bu durumda kanun yoluna gidilmesi yasaklanan kararların tekerrüre esas alınamayacağına yönelik düzenlemenin TCK m. 58'de yapılması daha yerinde olacaktır. Zira 5237 sayılı TCK'ya göre tekerrür, cezanın artırılmasını gerektiren bir sebep değil, cezanın infaz biçimiyle ilgili bir konudur.

4. Kanun Teklifinin 37. maddesi 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile ilgili bulunmaktadır. Aşağıda bu değişiklik

tekliflerinden yalnızca uygulamada sorun ortaya çıkarabilecek olanlara işaret edilmekle yetinilecektir.

a. İnfaz Kanununun 14. maddesinde yapılmak istenilen değişikliklerle ilgili şu hususlar tespit edilmiştir. Öncelikle bilinçli taksir hali hariç, hükmedilen cezanın miktarına bakılmaksızın tüm taksirli suçlardan dolayı mahkûm olanların cezaları açık ceza infaz kurumunda infaz edilmelidir. İnfaz Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrasının b bendi bu yönde değiştirilmelidir. Yine değişiklik teklifinde “*ikinci defa mükerrir*” olanların kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olmaları halinde açık ceza infaz kurumuna doğrudan gönderilmeleri istisna tutulmaktadır. Bu durumda ilk defa mükerrir olanlar bu imkândan yararlanacaktır. Mükerrirlerin tehlikeli suçlular olarak kabul edilmesine yönelik anlayışla (İnfaz Kanununun m. 108), bu düzenleme bağdaşmamaktadır. İlk defa mükerrir olanlar da açık ceza infaz kurumuna doğrudan gönderilmemelidir. Yine cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan mahkûm olanlar da, bu suçlar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın, doğrudan açık ceza infaz kurumuna gönderilmekten yasaklanmaktadır. Bu tercihin doğru olmadığını, işlenen suça göre değil, suçlunun tehlikelilik durumuna göre açık ceza infaz kurumuna gönderilip gönderilmeme hususunun ilgili kurullarda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmek gerekir.

Teklif göre örneğin, hırsızlık suçundan mahkûm olan hatta bu suçtan ilk defa mükerrir bulunan hükümlü üç yıl veya daha az hapis cezası aldığı anda doğrudan açık cezaevine gidebilecekken, bir kadına söz attığı için cinsel taciz suçundan dolayı üç ay ceza alan kişi bu imkândan yararlanmayacaktır.

Teklifle 14. maddenin 4. fıkrası olarak getirilen düzenlemenin 89. maddeye alınması, konu bütünlüğü açısından daha isabetli olacaktır.

Teklifle 14. maddenin 6. fıkrası olarak öngörülen düzenleme, hükümlünün doğrudan hürriyeti ile ilgili olan hususlarda düzenleme yapılmasını yönetmeliğe bırakmaktadır. Bu fıkranın tekliften tamamen çıkartılması ve konuya ilişkin hükümlerin doğrudan İnfaz Kanunu ile yapılması gerekir.

b. Teklifle İnfaz Kanununun 19. maddesinin 4. fıkrasına konulan ve yakalama emri üzerine aranan kişinin bulunması için konutta arama yapılmasını öngörülen hüküm gereksizdir. Esasen bu durumda arama yapılmasına CMK m. 118 ve 119. madde hükümleri izin vermektedir. Konuya ilişkin İnfaz Kanununa tekrar hüküm konulması gereksizdir.

c. Teklifle İnfaz Kanununun 30. maddesinin 5. fıkrasına getirilen hükümle neyin düzenlenmek istediği açık değildir. Özellikle bu fıkranın ikinci cümlesini oluşturan “*Bu şekilde çalıştırılan süre, azami süre sınırına bakılmaksızın 105/A maddesi uyarınca denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilecek süreye ilave edilir.*” ifadesinden neyin kastedildiği belli değildir.

d. Teklifle İnfaz Kanununun 105/A maddesinde de birtakım değişiklikler yapılmaktadır. Bunlardan birisi denetimli serbestlik uygulanarak cezanın infazından yararlanabilmek için koşullu salıverilmelerine bir yıl gibi sabit bir süre kalmasının aranması yerine, oransal bir koşulun getirilmesidir. Buna göre koşullu salıverilme için ceza infaz kurumlarında geçirmeleri gereken sürenin beşte dördünü ceza infaz kurumunda geçiren kişi bu imkândan yararlanabilecektir. Böylece, Teklifle, koşullu salıverilme müessesesinden yararlanabilmek için infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin hükmedilen cezanın yarısına indirilmesi de

göz önünde bulundurulduğunda, infaz kurumunda kalınan sür bakımından 2005 öncesine geri dönülmekte ve kural olarak hükmedilen cezanın 2/5'ini infaz kurumunda çeken kişi infaz kurumundan tahliye edilebilecektir.

“Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı”, koşullu salıvermeyi adeta “**sıkı koşullu salıverme-gevşek koşullu salıverme**” şeklinde ikiye ayırmaktadır. Yine bu kurum denetimli serbestlik tedbirinin, cezası ertelenen veya koşullu salıverilen kişilerin belli yükümlülüklerle tabi tutularak cezalarının toplum içinde denetim altında infaz edilmesi şeklinde belirlenen amacından saptırılmasına, başlı başına bir infaz kurumu haline dönüşmesine yol açmaktadır. Kanun koyucu, konulduğu tarihten itibaren bu yolu, adeta özel af niteliğindeki düzenlemeleri yapmak için kullanmaktadır. Bu itibarla infaz sistemini dejenere eden CMK m. 105/A düzenlemesinin tamamen kaldırılması gerekir.

Teklifle 105/A maddesinin yeniden düzenlenen 7. fıkrasının **çelişkili** ve **yanlış** bir düzenleme olduğu belirtilmelidir. Zira bu fıkroda hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olması hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine infaz hâkimi tarafından, hükümlünün açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine **karar verilebileceği** öngörülmekte ve kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde, hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına infaz hâkimi tarafından karar verileceği belirtilmektedir.

Bu düzenleme ile işlenen suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ile infaz süreçleri iç içe sokulmuştur. Bu durum uygulamada çok çeşitli sorunların doğmasına yol açacaktır.

Bu düzenleme gereğince “denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başladıktan sonra” işlediği suçtan dolayı hakkında kamu davası açılan hükümlü infaz kurumuna alınabilecektir. “Denetimli serbestlik tedbiri” uygulaması, koşullu salıverilmeye nazaran daha sıkı bir infaz rejimi olmasına rağmen, bu tedbir kararının geri alınabilmesinin şartları koşullu salıverilmeye nazaran oldukça esnetilmiş ve yumuşatılmıştır. Bunun bir çelişki olduğunu ifade etmek gerekir. Koşullu salıverilen kişi denetim süresi zarfında kasıtlı bir suç işlediğinde bu suçtan dolayı verilen mahkumiyet hükmü kesinleştikten sonra koşullu salıverilme kararı geri alınırken, “denetimli serbestlik tedbiri” uygulamasından yararlanan hükümlünün bu süre zarfında işlediği iddia edilen suçtan dolayı hakkında kamu davası açılması halinde denetimli serbestlik tedbiri kararı kaldırılarak hükümlü tekrar infaz kurumuna alınabilmektedir. Bu farklı düzenlemenin haklı bir dayanağı bulunmamaktadır. Keza, koşullu salıverilme kararı geri alınan hükümlü **kapalı ceza infaz kurumuna** alınmakta iken, denetimli serbestlik kararı geri alınan hükümlü **açık ceza infaz kurumuna** alınacaktır. Bu çelişkinin de giderilmesi gerekir. Bu düzenleme itibarıyla, “denetimli serbestlik tedbiri” uygulamasından yararlanırken yeniden suç işleyen hükümlünün bu suç nedeniyle hakkında tutuklama kararı verilmesi halinde, bu tutuklama kararının infazı ve mahsup bakımından önemli sorunlar ortaya çıkacaktır.

“Denetimli serbestlik tedbiri” uygulamasından yararlanırken yeniden suç işlediği için infaz kurumuna alınan hükümlünün, bu yeni suç dolayısıyla hakkında kamu davası açılmış olmasına rağmen, bilahare koşullu salıvermeden yararlanıp yararlanamayacağı bir sorun olarak karşımıza çıkacaktır.

Bu çelişkili düzenlemelerin önüne geçebilmek için, İnfaz Kanununun 105A maddesiyle 107. maddesi hükümlerinin birleştirilerek **koşullu salıverilme** müessesesi olarak yeniden düzenlenmesi ve dünyada başka bir örneği bulunmayan, adeta iki aşamalı koşullu salıverilme uygulamasından vazgeçilmesi gerekmektedir.

e. Teklifle İnfaz Kanununda yapılan en önemli değişikliklerden birisi de, koşullu salıverilmeyi düzenleyen 107. maddede yapılan değişikliklerdir.

Bu değişiklikle **sürelî** hapis cezasına mahkûm edilen kişilerin koşullu salıverilmeden yararlanabilmeleri için infaz kurumunda kalmaları gereken süre azaltılmakta, bu süre hükmedilen cezanın üçte ikisinden **yarısına** indirilmektedir. Böylece mahkûmların ceza infaz kurumundan daha erken çıkmasına imkân sağlanmaktadır.

Ancak 107. maddenin 2. fıkrasına konulan hükümlerle, sürelî hapis cezasına mahkûm edilen hükümlülerin infaz kurumunda geçirmeleri gereken süreyi yarısına indiren bu düzenlemeden bazı suçlardan mahkûm edilen kişilerin yararlanamayacağı, bunların eskiden olduğu gibi infaz kurumunda cezalarının **üçte ikisini** çekecekleri kabul edilmiştir. Cezanın yarısının infaz kurumunda çekilmesinin istisnasını oluşturan suçlar ise şunlardır: kasten öldürme suçları (m. 81, 82, 83), işkence ve eziyet suçları (m. 94, 95, 96), **çocukların işlediği** cinsel dokunulmazlığa karşı suçların tamamı ile yetişkinler tarafından işlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçların bazı işleniş şekilleri (m. 102, f. 1; m. 104, f. 1; m. 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (m. 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138), **çocuklar tarafından işlenen** uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (madde 188) ile Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları (madde 326 ilâ 339), **çocuklar tarafından işlenen** suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile terör suçları (TCK m. 220, TMK m. 2 vd). Bu suçları işlemesi nedeniyle sürelî hapis cezasına mahkûm olanlar, koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için cezalarının **üçte ikisini** infaz kurumunda çekeceklerdir.

Bu şekilde yapılan istisna düzenlemesi bazı sorunları doğuracak niteliktedir. Öncelikle bu istisnaların belirlenmesinde suçludan değil de, suçtan hareke edilmesi sorunların temelini oluşturmaktadır. İstisnalar arasında yer alan suçları işleyen kişilerin örgüt mensubu olup olmadığı, tehlikeli veya mükerrir olup olmadığına bakılmayacaktır. İşlediği suç istisnalar arasında yer alıyorsa infaz kurumunda daha çok kalacaktır. Buna göre, örneğin;

İnsan ticareti, göçmen kaçakçılığı, neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma, yağma (gasp), hırsızlık, rüşvet, zimmet, irtikap vb. gibi **oldukça ağır cezaları gerektiren suçlardan** mahkûm olanlar, mahkûm oldukları cezanın **yarısını** infaz kurumunda çekecek iken; bir kadına söz atan veya cinsel amaçlı olarak saçını okşayan ya da bir kimsenin kişisel verilerini kaydeden yahut başkasıyla yaptığı telefon konuşmasının içeriğini diğerinin rızası olmaksızın ifşa eden kişiler mahkûm oldukları cezanın **üçte ikisini** infaz kurumunda çekecektir. Dolayısıyla haksızlık içeriği itibarıyla daha ağır olan suçların failleri, haksızlık içeriği daha az olan suçların faillerinden infaz sürecinde daha avantajlı kılınmaktadır. Zira istisnaları oluşturan suçların belirlenmesinde, ne suçlarla korunan hukuki değer, ne suçun konusu, ne fiilin işleniş şekli, ne de fiillerin ifade ettiği haksızlığın içeriği dikkate alınmıştır. Haksızlık içeriği bakımından müstereklikleri olmayan birtakım suçlar suçlar adeta bir torbaya doldurulmuştur.

Örneğin TCK'nın 328. maddesinde düzenlenen siyasi veya askeri casusluk suçundan mahkûm

olan kişi, ki bu suçun cezası on beş yıldıan yirmi yıla kadar hapistir, mahkum olduğu cezasının **üçte ikisini** infaz kurumunda çekecek iken, sokakta uyuşturucu madde satan (torbacı) mahkum olduğu cezanın **dörtte üçünü** infaz kurumunda çekecektir (İnfaz K. m. 108, f. 9).

Yine bu istisnalar kasten öldürme suçlarıyla bağlantılı olarak TCK hükümleriyle, İnfaz Kanunu hükümleri arasında da sorun ortaya çıkartmaktadır. Çünkü TCK'nın 81 ve 82. maddelerinde tanımlanan kasten öldürmenin temel ve nitelikli şekli bakımından müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezaları öngörülmektedir. Kasten öldürme suçundan dolayı faile süreli hapis cezasının verilebilmesi için, ya fiilin haksızlık içeriğini azaltan (örneğin teşebbüs aşamasında kalma, olası kastla işlenme gibi) ya da failin kusurunu azaltan bir sebebin (örneğin haksız tahrik, yaş küçüklüğü) gibi sebeplerin olması gerekir. Bir başka ifadeyle kasten öldürme suçundan dolayı failin süreli hapis cezasına mahkûm edilmesi ancak TCK'da failin lehine olan bir düzenlemeden yararlanması halinde mümkündür. TCK failin lehine olan düzenleme nedeniyle cezasının indirilmesine yol açarken, İnfaz Kanunu bu indirimi diğer suçlarla kıyaslandığında geri almaktadır.

Yine 107. maddede örgüt kurma, yönetme ve örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı infaz kurumunda kalınması gereken süre **dörtte üçten üçte ikiye indirilirken**, aynı Teklifte TCK m. 220'de düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme ve örgüte üye olma suçlarının cezası artırılmaktadır.

İnfaz Kanununun 107. maddesinde yapılan diğer bir değişiklik de koşullu salıverilen kişinin denetim süresi içinde tabi tutulacağı yükümlülüklerin 9. fıkrada tek tek sayılmasıdır. Benzer yükümlülükler 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik uygulanmak suretiyle cezası infaz edilen kişiler bakımından da öngörülmekte ve burada da sayılmaktadır. Bu yükümlülüklerin her maddede tek tek sayılması şeklinde kazusitik bir yöntem izlenmesi yerine, İnfaz Hakimliği Kanununa veya 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanununa bu konuya ilişkin bir hüküm konulması daha isabetli olacaktır.

107. madde ile ilgili uygulamada sorun oluşturabilecek diğer bir düzenleme de, koşullu salıverilme kararının geri alınmasıyla bağlantılı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu maddenin 15. fıkrasında koşullu salıverilme kararını geri almaya "**hükmü veren ilk derece mahkemesinin bulunduğu yer infaz hâkimliği**" yetkili kılınmaktadır. Örneğin **İstanbul**'da işlediği suçtan dolayı burada yargılanıp hapis cezasına mahkûm edilen hükümlü cezasını Samsun'da bulunan bir infaz kurumunda çekebilmektedir. **Samsun**'da cezasını çeken hükümlü hakkında "denetimli serbestlik tedbiri" uygulanmasına ve bu hükümlünün koşullu salıverilmesine karar verme hususunda "**infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hakimliği**" yetkili kılınmıştır (İnfaz K, m. 107, f. 11). Koşullu salıverilen bu hükümlü denetim süresi içerisinde **Trabzon**'da yeni suç işlediğinde, koşullu salıverilme kararını geri almaya **İstanbul İnfaz Hakimliği** yetkili kılınmıştır. Bir cezanın infazı ve bu bağlamdaki denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanması sürecinde farklı yer infaz hakimliklerinin yetkili kılınmasının uygulama bakımından ortaya çıkaracağı sakıncalar izahtan varestedir.

f. İnfaz Kanununda yapılan diğer bir değişiklik teklifi "*Mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi*"nin düzenlendiği 108. maddede yapılmaktadır.

Bu maddenin mevcut halinde mükerrirlerin koşullu salıverilmeden yararlanabilmeleri için infaz kurumunda geçirmeleri gereken süre, süreli hapis cezalarında **dörtte üç** olarak belirlenmiştir. Yapılan değişiklikle bu süre **üçte ikiye** indirilmektedir. Bununla birlikte 108.

maddenin 9. fıkrasına 2014 yılında eklenen ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçların bazı işleniş şekilleri (m. 102, f. 2; m. 103; m. 104, f. 2, 3) ile uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (m. 188) dolayı süreli hapis cezasına mahkûm olanlar bakımından koşullu salıverilme oranını **dörtte üç** olarak belirleyen hüküm muhafaza edilmektedir. Bu durumda, söz konusu suçları ilk defa işleyen kişilerin koşullu salıvermeden yararlanabilmeleri için infaz kurumunda mahkûm oldukları cezanın **dörtte üçünü** çekmeleri gerekecektir.

İnfaz Kanunundaki mükerrirlere ilişkin hükümde yapılan bu değişiklikle, tekerrür bazı suçlar bakımından etkisini artık kaybetmiştir. Şöyle ki, 107. maddenin 2. fıkrasında istisna olarak sayılan suçlar ile 107. maddenin 4. fıkrasındaki örgütlü suçluluk ve 108. maddenin 9. fıkrası ile terör suçları bakımından tekerrürün herhangi bir etkisi kalmamıştır. Tekerrür sadece 107. madde gereğince cezasının **yarısını** infaz kurumunda geçiren suçlular bakımından ikinci defa suç işlendiğinde bir etki doğuracaktır.

Örneğin bir kimse hırsızlık suçunu işlediğinde cezasının yarısını infaz kurumunda geçirdikten sonra koşullu salıverilecektir. Bu kişi tekerrür süresi içerisinde uyuşturucu madde imal ve ticareti veya yukarıda belirtilen cinsel suçlardan birisini işlediğinde tekerrürün etkisi olmayacak, ikinci işlediği suçtan dolayı bu kişi zaten cezasının **dörtte üçünü** infaz kurumunda çekecektir. Buna mukabil bir kimse uyuşturucu madde imal ve ticareti suçunu işledikten sonra kasten yaralama suçunu işlediğinde cezasının **üçte ikisini** çektikten sonra koşullu salıvermeden yararlanabilecektir.

Zira halen yürürlükte olan düzenlemede koşullu salıverme bakımından 2/3 ve 3/4 olmak üzere iki farklı oran söz konusudur. Yapılan Teklifte bu oranların sayısı 1/2 , 2/3 ve 3/4 olmak üzere üçe çıkartılmaktadır. Ancak 1/2 oranıyla ilgili getirilen istisnaların 2/3 olarak kabul edilmesi, mükerrirlerin süreli haptiste çekmeleri gereken ceza oranının 2/3 olarak belirlenmesi ve hatta bazı suçları ilk defa işleyen kişilerin mükerrirlerden daha ağır şekilde infaz kurumunda kalacakları sürenin uzatılması 107 ve 108. maddeyi karmaşık hale getirmiştir. Bu nedenle bu maddelerin birlikte ele alınarak yeniden düzenlenmesinde zorunluluk vardır. Aksi takdirde kasten öldürme suçuna iki defa teşebbüs etmekten mahkûm olan kişinin infaz kurumunda cezasının 2/3 ünü çekecek ve tekerrürün bir etkisi olmayacak iken, sokaktaki uyuşturucu madde torbacısına daha ilk suçunda mahkûm olduğu cezanın 3/4 ünü infaz kurumunda kalma zorunluluğu getirilmiş olacaktır. Bu durumun infaz hukukundaki adaletle ilgisi olmadığı açıktır.

g. İnfaz Kanununun 110. maddesinde düzenlenen özel infaz usullerinin (hafta sonu, geceleyin ve konutta infaz) kapsamının Kanun Teklifiyle genişletilmesi olumludur. Ancak bu maddenin 9. fıkrasına konulan hükümlerle yine bazı suçlardan mahkûm olanların bu usullerden yararlandırılmamasının tercih edilmesi hatalı olmuştur. Burada da suçtan değil, suçludan hareketle bir çözüm yoluna gidilmesi gerekirdi ve örneğin örgüt mensubu suçlular, tehlikeli suçlular ve mükerrirlerin bu usullerden yararlandırılmaması tercih edilebilirdi. Teklife göre **örneğin** bir kadına söz attığı için bir yıl hapis cezasına mahkûm olan kişi bu usullerden yararlanamaz iken, o kadına yönelik kasten yaralama suçunu işlediğinde bu usulden yararlanabilecektir.

Bu fıkrayla ilgili olarak belirtilmesi gereken diğer bir husus da, “koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle cezası aynen infaz edilenler”in bu usullerden yararlanamamasıdır. Esasında “*Koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle cezası aynen infaz edilenler*” terkibine Teklifte değiştirilmek istenen İnfaz Kanununun başka maddelerinde de yer

verilmiştir (bkz. m. 14, f. 2, bent a). Ancak mevcut 107. maddenin 13. fıkrasında *koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün sonraki suçu işlediği tarihten itibaren kalan cezasının aynen* çektirilmesine karar verileceği düzenlenmiştir. Teklif edilen değişiklikle koşullu salıverilme kararının geri alınması halinde, denetim süresi içerisinde işlediği suçtan dolayı mahkûm olduğu hapis cezasının **iki katı sürenin** infazına karar verilecektir. Dolayısıyla gerek bu fıkra gerek diğer maddelerde geçen “*Koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle cezası aynen infaz edilenler*” ibaresi Teklifte getirilen koşullu salıverilme düzeniyle uyumlu değildir.

h. İnfaz Kanununun Geçici 6. Maddesiyle, ayrıca denetimli serbestlik uygulanması suretiyle cezanın infazı usulü kullanılmak suretiyle 30.3.2020 tarihine kadar işlenen suçlardan dolayı (burada da istisna olarak çeşitli suçlara yer verilmiştir) koşullu salıverilmesine üç yıl veya dört yıl kalanların hatta bazı hallerde ne kadar kalırsa kalsın infaz kurumundan çıkmasına izin verilmektedir. Geçici Madde 6 kapsamında yapılan bu düzenlemelerin, içerdiği istisnalar ve bu istisnaların belirlenmesinde suçların niteliği veya ağırlığı gibi kriterlerin gözetilmemesi ve aranan diğer koşullar nedeniyle ÖZEL AF niteliği ağır basan bir şekle dönüştüğü görülmektedir.

Geçici Madde 6 f. 1’de yapılan düzenlemeye göre, 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlardan dolayı **altı yıla kadar hapis cezasına** mahkum olan kişilerin cezaları infaz kurumunda infaz edilmeyecektir. Bu kişiler infaz kurumuna alınmadan cezaları kurum dışında denetimli serbestlik şeklinde infaz edilecektir. Keza 10 yıl hapse mahkum olan bir kişi iki yılını infaz kurumunda geçirmişse bu düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle birlikte tahliye olacaktır.

Ancak bu düzenlemeden de yine infaz kurumlarını en çok dolduran suçlardan mahkûm olan kişilerin yararlanamayacağı görülmektedir. Zira maddede **kasten öldürme** suçları (madde 81, 82 ve 83), üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen **kasten yaralama** ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları, **neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (madde 87, fıkra iki, bent d)**, **işkence** suçu (madde 94 ve 95), **eziyet** suçu (madde 96), **cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar** (madde 102, 103, 104 ve 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138), **uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu** (madde 188) ve TCK’nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı **Terörle Mücadele Kanunu** kapsamına giren suçlar istisna tutulmaktadır.

Dolayısıyla fıkra da sayılan suçlardan mahkum olan kişiler tabi oldukları koşullu salıverilme rejimine göre infaz kurumunda cezalarını çekeceklerdir. Ancak istisnalar arasında sayılan suçların gelişigüzel belirlenmesi, suçların niteliğinin, haksızlık içeriğinin gözetilmemesi, adaletsiz uygulamalara neden olabilecektir. **Örneğin** 29 Mart 2020 tarihinde uyuşturucu madde ticareti suçunu işleyen **torbacı**, işlediği bu suçtan dolayı yargılanıp alt sınırdan yani 10 yıl hapis cezasına (m. 188, f. 3) mahkûm olduğunda, bu kişi bu cezasının **dörtte üçünü**, yaklaşık **7,5 yılını** infaz kurumunda çektikten sonra dışarı çıkabilecek iken; aynı tarihte **zimmetsiz** suçunu işlediği için 10 yıl hapis cezasına mahkum olan kamu görevlisi **2 yıl** sonra tahliye olacaktır. Keza 87. maddedeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hallerini işleyenler, **sözgelimi tekme atmak suretiyle mağdurun çocuk yapma yeteneğinin kaybına** neden olan kişi altı yıl ve daha aşağı hapis cezasına mahkum olmuşsa derhal dışarı çıkacak iken, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hallerinden yalnızca mağdurun yüzünde sürekli

değişikliğe neden olan kişiler, örneğin kezzap atmak veya başka suretle yüzde değişiklik meydana getiren mahkûmlar cezalarını çekmeye devam edecektir. Dolayısıyla Geçici Madde 6 ile getirilen istisnaların belirlenmesinde bir kriter gözetilmediği gibi, aynı suçu işleyen kişiler de farklı işleme tabi tutulmaktadırlar. Yine bir başkasının özel hayatının gizliliğini **örneğin mağdurun yarı çıplak görüntülerini çekmek suretiyle** ihal eden kişi (TCK m. 134) alt sınırdan ceza aldığı için **iki yıl** hapis cezasına mahkûm olacak ve cezasının **üçte ikisini** infaz kurumunda çekecek iken; cebir veya tehditle kişinin cebindeki parayı **gasp** eden ve alt sınırdan **altı yıl hapis cezası alan kişi, hiç cezaevine girmeyecektir.**

Bu örneklerden de anlaşıldığı üzere düzenlemenin eşitliğe ve adalete aykırı bir uygulama ortaya çıkarması kaçınılmazdır ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek genişletilmesi mukadder gözükmektedir.

Hatta Geçici Madde 6'nın 2. fıkrasına göre 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlardan dolayı *“Sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın hükümlüler ile yetmiş yaşını bitirmiş hükümlüler”*in **sekiz yıla kadar hapis cezaları** yine infaz kurumunda infaz edilmeyecektir (bent a). Yine 30/3/2020 tarihine kadar suç işleyen kişilerden *“Maruz kaldığı ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen altmışbeş yaşını bitirmiş hükümlülerin koşullu salıverilmeleri için ceza infaz kurumlarında geçirmeleri gereken süreler, azami süre sınırına bakılmaksızın 105/A maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz”* edilebilecektir (bent b).

Ancak Geçici Madde 6'nın 2. fıkrasındaki her iki bentte belirtilen kişilerin işlediği suçlar, kasten öldürme suçları (madde 81, 82 ve 83), cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (madde 102, 103, 104 ve 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138) ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ise, bu kişiler cezalarını infaz kurumunda tabi oldukları rejime göre çekmeye devam edeceklerdir.

Görüldüğü üzere Geçici Madde 6'nın 2. fıkrasıyla 1. fıkrası arasında da istisna edilen suçlar arasında uyumsuzluk vardır. Birinci fıkraya göre üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen **kasten yaralama** ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçlarını, **neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu (madde 87, fıkra iki, bent d), işkence** suçunu (madde 94 ve 95), **eziyet** suçunu (madde 96) işleyenler “aftan” yararlanamaz iken, ikinci fıkradaki *“Sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın hükümlüler ile yetmiş yaşını bitirmiş hükümlüler”* bu suçları işlemeleri ve hatta sekiz yıl hapse mahkum olmaları halinde derhal tahliye edileceklerdir.

Örneğin 29 Mart 2020 tarihinde çocuğunun üzerinde sigara söndürmek suretiyle eziyet veya kasten yaralama suçunu işleyen anne, Geçici Madde 6'nın 1. fıkrasına göre altsoya karşı bu suçu işlediği ve bu suç istisnalar arasında sayıldığı için “aftan” yararlanamayacaktır. Ancak bu annenin cezasının kesinleşmesine yakın bir zaman zarfında çocuk doğurması halinde bu sefer sekiz yıla kadar aldığı hapis cezası nedeniyle hapse girmeyecektir.

Geçici Madde 6'nın 5. fıkrasıyla getirilen diğer önemli bir değişiklik ise *“30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından, tabi olduğu infaz rejimine göre belirlenen koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar ceza*

infaz kurumunda geçirdiği bir gün, üç gün; onsekiz yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır” hükmüdür. Bu düzenlemeye herhangi bir istisna getirilmemiştir. Dolayısıyla çocukların işlediği suç ne olursa olsun, ister terör suçu, ister cinsel suç, getirilen bu düzenlemeden yararlanacaklardır.

1. Teklifte getirilen Geçici Madde 9’un ilk dört fıkrası esas itibarıyla lehe kanunun uygulanmasıyla ilgili olup genel kurallara (TCK m. 7) göre çözülmesi gereken hususların tekrarlanmasından ibaret gözükmektedir. Bu itibarla yazımındaki bozukluk nedeniyle anlaşılması güç olan bu düzenlemelere gerek yoktur.

Geçici Madde 9’un 5. ve 6. fıkralarında ise daha çok kişinin infaz kurumundan tahliyesine imkan veren hükümlere yer verilmiştir. Fıkra 5’de herhangi bir suç sınırlaması yapılmaksızın **açık ceza infaz kurumlarında bulunan bütün mahkumların** (sürelide olsa) **tahliyesi** öngörülmektedir. Fıkra 6’da ise anlaşıldığı kadarıyla, 5. fıkradan yararlanabilecek kişilerin sayısını artırmak amacıyla açık ceza infaz kurumuna alınma kolaylaştırılmaktadır.

5. Kanun Teklifiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda da bir takım değişiklikler öngörülmektedir. Bu Kanunun 3. Maddesinin 22. Fıkrasına ilave edilen cümleyle *“Eşyanın değerinin hafif olması halinde verilecek cezalar yarısına kadar, pek hafif olması halinde ise üçte birine kadar indirilir.”* denilmektedir. Eşyanın değerinin “hafif” veya “pek hafif” olması gibi ifadeler mülga 765 sayılı TCK’da geçen, ancak 5237 sayılı TCK’ya alınmayan terimlerdir. Türk ceza hukukunun ana kanunu olan TCK’da bulunmayan terimlerin yan kanunlara alınmaması gerekir.

Keza aynı eleştirir teklifle Kaçakçılık Mücadele Kanununa eklenen Geçici Madde 12 ile etkin pişmanlık düzenlemesinin hüküm verildikten ve hatta hüküm kesinleştikten sonrası için de etki doğurmasına yönelik düzenleme bakımından geçerlidir. Bu hükümlerin çağdaş suç teorisinin prensipleriyle bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır.

6. Değerlendirme ve Sonuç:

a. Teklifin Genel Gerekçesi’nde bu değişikliklerin yapılmasında hangi ceza siyasetinin güdüldüğüne ve buna neden ihtiyaç duyulduğuna ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Genel Gerekçe’nin büyük bir kısmı *“infaz hakimliği”* müessesesine duyulan ihtiyaç ve bunun sağlayacağı faydalara ayrılmıştır. Bunun dışındaki değişikliklerin yapılmasını gerektiren koşulların neler olduğu üzerinde ise durulmamıştır.

Öncelikle Teklifte getirilen düzenlemelerde kullanılan ifadelerin dil ve anlam bakımından çok sayıda problemler içerdiğini, maddelere yapılan müdahalelerde tercih edilen ifadelerin uyumsuzluk barındırdığını, yine düzenlemelerin oldukça karmaşık olduğunu, getirilen her kurala çok sayıda istisnalar getirildiğini, hatta bazen istisnaların da istisnalarına yer verildiğini belirtmek gerekir. Halbuki İnfaz Kanunu kişilerin özgürlüğü ile çok yakından ilgilidir ve bu nedenle herhangi bir hatalı uygulamaya sebebiyet vermemek için son derece açık ve anlaşılabilir şekilde yazılmalıdır. Teklifte oluşturulan karmaşanın uygulamada önemli sorunlara yol açacağı görülmektedir ve yasalaşmadan düzeltilmesi zorunludur.

b. Uzun zamandır Türkiye’nin gündeminde olan İnfaz Kanuna yönelik değişiklik taleplerinin, özellikle infaz kurumlarındaki doluluk oranıyla ilgili olduğu ve bu durumun artık kurumların idaresini mümkün kılmayacak boyuta geldiği bilinmektedir.

Elde edilen bilgilere göre Türkiye’de 268’i kapalı, 83’ü açık cezaevi ve 4 tanesi de çocuk eğitimevi olmak üzere toplam 355 ceza infaz kurumu bulunmakta ve bu kurumlarda toplam 300.000 civarında tutuklu ve hükümlü barınmaktadır. Cezaevi nüfusunun %70’ini hükümlüler, %30’unu ise tutuklular (hükmen tutuklu addedilenler de buraya dahildir) oluşturmaktadır. Nüfusu bizimle aynı olan Almanya’da ise cezaevi mevcudu 62.000’dir.

Avrupa ülkelerinde her 100.000 kişide ortalama 100 kişi ceza infaz kurumlarında bulunmaktadır. Dünyada bu oran 100.000 kişide 146’dır. Bu oran Türkiye’de ise 100.000 kişide 350’dir. Görüldüğü üzere ülkemizdeki oran Avrupa ülkelerinin üç katından, tüm ülkelerin ise iki katından fazladır. O halde ceza siyasetiyle güdülen en önemli amaçlardan birisi olan suçlunun yeniden sosyalleştirilmesini sağlayabilmek için ülkemizdeki bu oranın makul seviyelere çekilmesi gerekmektedir. Bunun için yapılması gereken en önemli husus, artık cezanın ayrı bir infaz biçimi haline getirilen, üç yılda bir başvuru, temel sorunları örten veya bir müddet öteleyen “denetimli serbestlik yoluyla infaz” üzerinden ceza evlerindeki nüfusu azaltmak yerine, bu sorunu ortaya çıkaran yasal veya uygulama problemlerini etraflıca araştırarak kalıcı çözümler bulmaktır. Ancak sunulan teklif ne yazık ki, infaz sorunlarını kalıcı şekilde çözmek yerine, son derece sınırlı bir rahatlama sağlayan geçici çözümlere odaklanmış durumdadır. **Bu tür geçici çözümlerin önümüzdeki üç yıl içerisinde bizi yeniden infaz sorunlarını tartışmaya götüreceğini** bugünden tahmin etmek zor değildir.

c. Teklifin en önemli amacı olan cezaevlerindeki doluluk oranını azaltıp azaltmayacağına daha yakından bakmak gerekir. Ülkemizdeki infaz kurumlarında kalan toplam 300.000 kişinin işledikleri suça göre dağılımlarına bakıldığında, bunların yaklaşık %92’sinin, 10 suçtan hükümlü veya tutuklu oldukları görülmektedir. Bu suçlar;

- a. uyuşturucu (%22) (infaz kurumunda cezasının 3/4 ünü çekiyor)
- b. hırsızlık (%14,7)
- c. Terör (%13,6) (infaz kurumunda cezasının 3/4 ünü çekiyor)
- ç. Yaralama (%11)
- d. kasten öldürme (%10,7)
- e. yağma (%9)
- f) cinsel suçlar (%7) (infaz kurumunda cezasının 3/4 ünü çekiyor)
- g) sahtecilik (%2,4)
- h) ekonomik çıkar amaçlı suç örgütü (%1,1) (infaz kurumunda cezasının 3/4 ünü çekiyor)
- ı) dolandırıcılık (%1,3)
- i) diğer suçlar (% 8)

Bu suçlardan bazılarının 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girdiği 2005 yılındaki cezaları ile 2014 yılında ve sonrasında yapılan değişikliklerle ceza miktarlarındaki artışlara bakıldığında;

- a. Uyuşturucu madde ticareti suçunun 5 yıldan 10 yıl/15 yıla
- b. Nitelikli hırsızlık (evden işlenen) suçunun 2 yıldan 5 yıla
- c. Nitelikli dolandırıcılık suçunun 3 yıldan 4 yıla
- d. Cinsel saldırı suçunun 7 yıldan 12 yıla
- e. Cinsel istismar suçunun 8 yıldan 16 yıl/18 yıla

çıkarıldığı görülmektedir.

Bu suçların yine aynı dönemlerde infaz sürelerindeki artışına bakıldığında,

- a. Uyuşturucu ticareti 3 yıl 4 ay'dan 7 yıl 6 aya
- b. Nitelikli hırsızlık (evden işlenen) 1 yıl 4 aydan 3 yıl 4 aya
- c. Nitelikli dolandırıcılık 2 yıldan 2 yıl 8 aya
- d. cinsel saldırı 4 yıl 8 aydan 9 yıla
- e. Cinsel istismar 5 yıl 4 aydan 12 yıla

çıkıştır.

İnfaz Kanununda yapılması amaçlanan değişiklik Teklifine bakıldığında, yukarıda gösterilen ve infaz kurumlarında kalanların %92 sinin işlediği suçluların büyük bölümünün yapılan kalıcı ve geçici iyileştirmelerden istisna tutulduğu görülmektedir. Şayet bu Teklifin amacı infaz kurumlarındaki doluluk oranını makul ve idare edilebilir seviyeye çekmekse, bu Teklif bu amaca ulaştırmaktan uzaktır.

Çünkü Teklifte İnfaz Kanununun 107. maddesinde düzenlenen koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için hükmedilen cezanın infaz kurumunda çekilmesi gereken süre, süreli hapis cezaları bakımından 2/3'ten 1/2'ye indirilmektedir. Ancak getirilen istisnalarla çok sayıda suçtan hüküm giyenler bakımından 2/3'lük oran korunmaktadır. Yukarıda zikredilen suçlardan **kasten öldürme, cinsel saldırı, cinsel istismar, reşit olmayanla cinsel ilişki, cinsel taciz, terör örgütü kurma, yönetme ve üyelik suçları ve uyuşturucu madde ticareti suçlarından** mahkûm olanlar cezalarının ya 2/3'ünü ya da 3/4'ünü infaz kurumunda çekmeye devam edeceklerdir. Bu suçlardan mahkûm olanlar kalıcı olan bu düzenlemeden yararlandırılmadığı gibi, İnfaz Kanununun Geçici Madde 6'da yapılan ve **özel af** mahiyeti taşıyan düzenlemeden de yararlandırılmamaktadır.

Görüldüğü üzere kalıcı ve geçici hükümlere konulan istisnalar, normal kapasitesinin iki katından fazla tutuklu ve hükümlünün kaldığı ceza infaz kurumlarını normal seviyesine getirmekten uzaktır. Zira koşullu salıverilme süresini azaltan değişikliklerden ve Geçici Madde 6 ile getirilen denetimli serbestlik yoluyla infaz usulünden infaz kurumundaki nüfusun önemli bir kısmını oluşturan tutuklu ve hükümlüler yararlanamamaktadır.

d. Bu düzenlemelerde aynı hukuki değeri koruyan ve haksızlık muhtevası itibariyle birbirine yakın olan suçlardan dolayı farklı işlemlere tabi tutulmasının Anayasadaki eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri bakımından sorun oluşturacağı ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebileceği ihtimali göz önünde tutulmalıdır. Bu durumda getirilen düzenlemelerin genişlemesi nedeniyle hiç öngörülemeyen durumlarla karşılaşılması mümkün olabilecektir.

Bunu önlemek için kanun koyucunun cezaların infazına ilişkin yapacağı düzenlemelerde, hükümlülerin işledikleri suçlardan hareketle değil, suçluların örgütlülük, tehlikelilik, mükerrirlik gibi durumlarını göz önüne bulundurması ve yine bunların infaz sisteminin dışına çıkarılabilmesi, **tekrar suç işleyerek** infaz sistemine dahil olmasını önleyici tedbirleri öngörmesi gerekmektedir.

206.04.2020

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

Prof. Dr. Adem SÖZÜER

Prof. Dr. Mahmut KOCA