

Koşullu Salıverilmenin Mahiyeti ve Hukuki Niteliği

Essence and Legal Feature of Conditional Release

Mehmet MADEN^{*} 

Öz

Diğer hukuki konular gibi, koşullu salıverilme de içinde bulunduğu hukuki çerçeveye göre şekil aldığı için, bu konudaki çalışmaların mezkûr çerçeveye göre yapılması önem arz eder. Çalışmamızda, 5275 s. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunla belirlenmiş olan çerçeve içinde ve “mahiyet” ile “nitelik” arasındaki ince anlam farklılığından istifade ederek, koşullu salıverilmenin mahiyeti ve nitelikleri belirlenmeye çalışılacaktır. Bu belirleme için, ceza infaz kurumunda geçirilen süresi takip eden deneme süresinin mahiyetinin ve hukuki niteliğinin tespiti gereklidir. Esasında, denetim süresi içinde hapis cezası fiilen infaz edilmemekte; bu sürece hapis cezasının infazıyla aynı sonuçlar bağlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Koşullu Salıverilme, Deneme Süresi, Hapis Cezası, İnfaz, Hükümlünün İslahı

Abstract

As the conditional release, like other legal subjects, takes its shape according to the legal framework in which it takes place, it is important to perform the studies on this subject in accordance with the mentioned framework. In this study, benefiting from the subtle difference between the meanings of essence and feature, it will be tried to identify the essence and features of the conditional release in the framework determined through the Act on the Execution of Punishments and Security Measures (numbered 5275). For this identification, it is necessary to identify the essence and legal feature of the probationary period which follows the time spent in the penal institution. In fact, imprisonment is not executed actually during the probationary period; it is a period for which the consequences of the execution of imprisonment are accepted.

Keywords: Conditional Release, Probationary Period, Imprisonment, Execution, Reform of Convict

I. GİRİŞ

Bir müessesenin mahiyetinin ve hukuki niteliğinin tahlilinde o müessesenin düzenlendiği hukuki çerçeve önem arz eder. Dolayısıyla, müessesenin ismi aynı kalmakla veya isminde küçük değişiklikler yapılmakla birlikte, içinde yer aldığı hukuki çerçevenin değişmesiyle birlikte mahiyeti ve hukuki

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, mehmet.maden@istanbul.edu.tr

niteliği de değişebilir. Şartla salıverilme kurumu bakımından da bu durum geçerlidir.¹ Adı ister “meşruten tahliye”; isterse “şartlı tahliye”, “şartla tahliye”, “şartla salıverme”, “şartla salıverilme”, “koşullu salıverme” veya “koşullu salıverilme” olsun, bu kurumun da mahiyetini ve hukuki niteliğini içinde bulunduğu hukuki çerçeve içinde değerlendirmek gerekir. Örneğin, şartla salıverilmenin hukuken “atıfet” niteliğinde olup olmadığını tartışmak, içinde bulunulan bağlama göre pek anlamlı olmayabilir. Literatürde konu ele alınırken kimi zaman bu husus üzerinde yeterince hassasiyetle durulmadığı kanaatindeyiz.

Benzer bir durum, örneğin, farklı ülke hukuklarında yer alan kurumlarla ilgili olarak farklı dillerde ortaya konulmuş düşüncelerin, içinde buldukları bağlam yeterince gözetilmeden “Türkçeye çevrilmesi” yoluyla, Türkiye’deki bir kurumun açıklanmaya çalışılması şeklindeki yanılsamada söz konusu olabilir. Maalesef, bu yanılsamaya, kültür, tarih, sosyoloji ve diğer alanlarda karşılaştığımız gibi, hukuk alanında da karşılaşılabilmekteyiz.

Yine, aynı kelimelerle ifade edilen bir sonuca, farklı kişilerin farklı gerekçelerle ulaşmış olması mümkündür. Burada nazara alınması gereken, aynı kelimelerle ifade edilen bu sonuçların gerçekten aynıyet arz edip etmediğidir. Örneğin, şartla salıverilmenin hukuken bir “hak” niteliğinde olduğunu beyan edenler bu sonuca farklı gerekçelerle ulaşmış olabilecekleri gibi, vardıkları sonuçtan çıkardıkları anlam da (ulaşılan sonuca bağlanan sonuçlar da dâhil olmak üzere) farklılık arz edebilir.

Bu çalışmada şartla salıverilmenin mahiyeti ve hukuki niteliği, 5275 s. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da (İnfaz Kanunu) düzenlenmiş hâli çerçevesinde ele alınmıştır. Bu uğraşta, İnfaz Kanununda konuyla ilgili olarak belirlenmiş olan çerçevenin bazı hususları özellikle belirleyici olmuştur.

Çalışmamızda “şartla salıverilme” terimi, bu kurumun dününü ve bugününü kapsar şekilde kullanılmıştır. 5275 s. İnfaz Kanununda düzenlenen “şartla salıverilme” ise Kanun’da yapıldığı gibi “koşullu salıverilme” olarak anılmıştır.

Çalışmada önce, “şartla salıverilme” teriminin asgari unsurları itibariyle bir tanımının ardından, “şartla salıverilme”nin mahiyetinin ve hukuki niteliğinin belirlenmesinde özellikle dikkate alınması gereken hususlar sıralanmaya çalışılacak ve 5275 s. İnfaz Kanununda düzenlenen “koşullu salıverilme”nin özellikleri üzerinde durulacaktır. Ardından, koşullu salıverilmenin mahiyeti ve hukuki niteliği belirlenmeye çalışılırken, “ceza seçeneği”; “ceza yerine geçen”; “cezanın infazına seçeneği”; “hapis cezasının alternatif infaz usulü”; “müeyyide”; “yaptırım” “ceza”; “güvenlik tedbiri”; “infaz şekli/biçimi/rejimi”; “şartlı erteleme” “şartlı bağlı af”; “maddi ceza hukuku” “infaz hukuku”; “cezanın infaz aşamasında bireyselleştirilmesi”; “mahkûmun ıslâhı aracı”; “hak”; “ödül”; “görev”; “yetki”; “idari işlem” ve “adli işlem” kavramlarına temas edilecektir.

1 Cezaların ertelenmesiyle ilgili olarak şu ifadelerde bulunulmuştur: “Gerçekten, erteleme hukukî niteliği konusunda o kadar çok fikir vardır ki, bu fikirlerin çokluğu müessesenin tespit edilmiş şekillerinin birbirinden farklı olmasının sonucudur.” ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 608.

Çalışmamızda, “mahiyet” ve “nitelik” kelimeleri arasındaki ince anlam farklılığından istifade edilmiştir.² Bu çalışmadaki kullanımıyla, “mahiyet”, bir şeyin özüne, esasına ilişkin, nitelik bir şeyin vasfına, özelliğine ilişkindir.

II. GENEL OLARAK “ŞARTLA SALIVERİLME” TERİMİ VE 5275 S. İNFAZ KANUNUNDA DÜZENLENEN “KOŞULLU SALIVERİLME”NİN ÖZELLİKLERİ

Genel olarak “şartla salıverilme” teriminin tanımı, yani, şartla salıverilmenin asgari unsurlarını içinde barındıran bir tanım ile 5275 s. İnfaz Kanunu çerçevesinde “koşullu salıverilme”nin tanımı arasında bir ayırım yapmak uygun görülmüştür.

Şartla salıverilmenin asgari unsurları, isminden anlaşılacağı üzere “şart” ve “salıverilmek”tir. Salıverilmenin sözlük anlamı olan “serbest bırakılmak”³, hürriyeti kısıtlanmış bir kimseyi gerektirir. Demek ki şartla salıverilme hürriyeti bağlayıcı yaptırımlar bakımından söz konusu olabilir. Peki, bu şartla salıverilme, hürriyeti bağlayıcı yaptırımın infazı başladıktan sonra mı gerçekleşir yoksa hürriyeti bağlayıcı yaptırıma hükmedilmiş olması yeterli midir? Zira, mahkemenin hürriyeti bağlayıcı yaptırıma mahkûmiyet hükmünü kurduktan sonra kişiyi belirli şartlarla “serbest bırakmasını” da mümkün olabileceği akla gelebilir. Ancak buradaki “serbest bırakma” “tahliye” manasındadır ve “tahliye” kelimesinden de anlaşılacağı üzere, “şartla salıverilme”den bahsedebilmek için, ortada infazına başlanılmış bir hürriyeti bağlayıcı yaptırım bulunmalıdır. Pek tabii, hürriyeti bağlayıcı yaptırımlar cezalardan ibaret değildir. Kişinin, hürriyeti bağlayıcı bir güvenlik tedbirinden “şartla salıverilmesi”nden de bahsedilebilirdi. Ancak, terim olarak şartla salıverilme, hürriyeti bağlayıcı ceza

2 Bu iki kelimenin sözlük anlamları birbirleriyle **tamamen** örtüşmemektedir. Başka bir anlatımla, mezkûr iki kelimeye sözlüklerde birbirinin karşılığı olarak yer verilmesiyle karşılaşılsa da, bu iki kelimenin karşılıkları birbiriyle tamamen aynı şekilde verilmeyebilmektedir. Sözlüklerde yer alan şu karşılıklar örnek olarak gösterilebilir. ÖZÖN, Mustafa Nihat: **Osmanlıca Türkçe Sözlük**, İnkılâp Kitabevi, İstanbul 1989’da “mahiyyet”in karşılığı, “Bir şeyin neden ibaret olduğu, aslı; içyüzü.” olarak verilmiştir. DOĞAN, D. Mehmet: **Doğan Büyük Türkçe Sözlük**, Vadi Yayınları, Ankara 2001’de “mahiyet”in karşılığı “Bir şeyi tayin eden aslı unsur, bir şeyin hakikati, nitelik.” iken; “nitelik”, “1. Vasıf. 2. Keyfiyet. 3. Mâhiyet.” şeklinde açıklanmıştır. KUBBEALTI AKADEMİSİ KÜLTÜR VE SANAT VAKFI, **Kubbealti Lugatı**’nda (<http://www.lugatim.com/>) (Erişim: 29.11.2020), “mâhiyet”e ilişkin olarak şu açıklamalara yer verilmiştir: “(تَاهِيَة) *i.* (Ar. *mâ-huve* “o nedir”in müennesi *mâ-hiye*’den yapma mastar eki - *iyet* ile *mâhiyyet*) 1. Bir şeyin ne olduğunu belirleyen asıl unsur, nitelik [...] 2. *fels.* Bir nesnenin varlığını veya cevherini meydana getiren şey, nesnenin hakikati, özü, kendilik, zâtiyet.”; aynı lugatta “nitelik”le ilgili olarak şu açıklamalar vardır: “1. Bir şeyin nasıl olduğunu belirten, onu başka şeylerden ayıran özellik, vasıf, keyfiyet [...] 2. İyi veya kötü olma özelliği, kalite.” TÜRK DİL KURUMU, **Güncel Türkçe Sözlük**’te (<https://sozluk.gov.tr/>) (Erişim: 29.11.2020), “mahiyet” ile ilgili açıklamalar şu şekildedir: “(*ma:hiyet*), **Arapça mâhiyyet 1. isim** Nitelik, vasıf, öz, özlük, asıl, esas [...] 2. *isim* İçyüz.”; aynı sözlükte “nitelik” karşılığı olarak ise şu açıklamalara yer verilmiştir: “1. *isim* Bir şeyin nasıl olduğunu belirten, onu başka şeylerden ayıran özellik, vasıf, keyfiyet [...] 2. *isim* Bir şeyin iyi veya kötü olma özelliği, kalite. 3. *isim, felsefe* Bireyi, nesne veya yaşantının bir yönünü ötekilerden ayırt etmeye yarayan ve ölçülebilen özellik, keyfiyet.” Çalışmamızda, yapılan alıntılar içinde kendi ifadelerimize yer verdiğimizde bu ifadeler köşeli parantez içine alınmıştır; köşeli parantez içinde üç noktaya yer verildiğinde, alıntı yapılan metnin buradaki kısmına yer verilmediği anlatılmak istenmiştir. Bkz.: Turkedebiyati.Org – Türk Dili ve Edebiyatı Dersleri Kaynak Eğitim Sitesi (<https://www.turkedebiyati.org/koseli-parantez.html>) (Erişim: 29.11.2020).

3 KUBBEALTI AKADEMİSİ KÜLTÜR VE SANAT VAKFI, (<http://www.lugatim.com/s/SALIVER%C4%B0LMEK>) (Erişim: 9.10.2020).

için kullanılmaktadır. Yine, terim olarak şartla salıverilme, hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı henüz bitmeden gerçekleşen yani bir “erken salıverme”⁴ biçimini ifade etmek için kullanılmaktadır.

O halde “şartla salıverilme”, asgarî unsurları itibariyle; **infaz edilmeye başlanmış hürriyeti bağlayıcı ceza altındaki hükümlünün hürriyetinin bağlanmasına şartla erkenden son verilmesini** ifade eder.

Şartla salıverilmenin mahiyetinin ve hukuki niteliğinin belirlenmesinde iki hususa dikkat etmekte fayda vardır. Öncelikle, ele alınacak şartla salıverilmenin hangi hukuki çerçeve içerisinde düzenlenmiş olduğu belirlenmelidir. Yukarıda belirtildiği gibi, çalışmamız 5275 s. İnfaz Kanunuyla belirlenmiş çerçeveye ilişkindir. İkinci olarak, belirlenmiş çerçeve içerisinde aşağıda yer alan hususlara bakılmasında fayda vardır:

1. Şartla salıverilmeye karar verilmesi için mahkûmun talebinin aranıp aranmadığı.
2. Şartla salıverilme kararının, şartla salıverilme yeterliliğine sahip olan mahkûmun rızasına bağlı olup olmaması.
3. Mahkûmun şartla salıverilme kararına itiraz yetkisinin bulunup bulunmaması.
4. Şartla salıverilmenin bir yargı kararıyla mı, idari bir işlemle mi gerçekleştirildiği.
5. Şartla salıverilmeye karar veren makamın bu konuda takdir yetkisi bulunup bulunmadığı, var ise çerçevesi.
6. Şartla salıverilme kararı verilebilmesinin bir yaptırma, örneğin mağdurun zararının tazminine⁵ bağlı olup olmadığı.
7. Şartla salıverilmenin geri alınmasına karar veren makamın yargı makamı mı idari bir makam mı olduğu.
8. Deneme süresinin hukuki niteliği (örneğin, ceza süresi mi, ceza süresiye hürriyeti kısıtlayıcı ceza mı, hürriyeti kısıtlayıcı cezaysa hapis cezası mı? Güvenlik tedbiri süresi mi?). Aşağıda yer alan dört husus, deneme süresinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde etkilidir.
9. Deneme süresinin denetim süresi niteliği taşıyıp taşımadığı (bu süreçte “denetim” yapıp yapılmadığı).
10. Deneme süresinde yükümlülük öngörülüp öngörülmediği.
11. Deneme süresinin şartlara uygun olarak geçirilmesi halinde sonucun ne olduğu.

4 Kişi, bir izinle veya aflu ya da şartsız olarak da erken salıverilebilir. İnfaz Kanununun 105/A maddesinde düzenlenen müessesenin “ön koşullu salıverilme” olarak adlandırılışı için bkz.: KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 629-630.

5 Bkz.: Mülga 647 s. Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, m. 19 (9); 5411 s. Bankacılık Kanunu, m. 167.

12. Şartla salıverilme kararının geri alınması halinde sonucun ne olduğu.

5275 s. İnfaz Kanununa göre “koşullu salıverilme”, kanunla kapsam dışında bırakılmayan hallerde, hapis cezasına mahkûm edilmiş kişinin, kanunda belirlenmiş infaz süresini ceza infaz kurumunda iyi hâlli olarak geçirmek şartıyla yararlanabileceği; kanunda belirlenen müddetçe denetim süresine tâbi tutulduğu; denetim süresinde hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanabildiği, yükümlülük altına konabildiği, kendisine rehberlik edecek bir uzman kişinin görevlendirilebildiği, kanunda belirlenmiş hâkim tarafından, ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli raporun uygun bulunması halinde dosya üzerinden karar verilen⁶; denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde bu kararın kanunda belirlenmiş hâkimlik tarafından dosya üzerinden geri alındığı⁷; kararın geri alınması hâlinde hükümlünün, sonraki suçu işlediği tarihten itibaren başlamak ve hak ederek tahliye tarihini geçmemek koşuluyla sonraki işlediği her bir suç için verilen hapis cezasının iki katı sürenin, yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde ise bu yükümlülüklerle uymama tarihi ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süreyi geçmemek koşuluyla ihlalin niteliğine göre takdir edilecek bir sürenin ceza infaz kurumunda aynen çektirilmesine karar verildiği ve aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilemediği; denetim süresinin yükümlülüklerle uygun ve iyi hâlli olarak geçirilmesi hâlinde cezanın infaz edilmiş sayıldığı bir kurumdur.

5275 s. İnfaz Kanununun hükümlerine göre koşullu salıverilmenin uygulanabilmesi için ilgili makamların değerlendirmesine ihtiyaç vardır; belirli sürelerin geçmesine bağlı otomatik veya zorunlu bir salıverme sistemi söz konusu değildir.⁸

III. “CEZANIN İNFAZINA SEÇENEK” – “HAPİS CEZASININ ALTERNATİF İNFAZ USULÜ” – “CEZAYA SEÇENEK” – “CEZA YERİNE GEÇEN” – “CEZA” – “GÜVENLİK TEDBİRİ” – “HAPİS CEZASININ İNFAZ ŞEKLİ” – “ŞARTLI ERTELEME” VE “ŞARTA BAĞLI AF” BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Koşullu salıverilmenin mahiyetinin ve hukuki niteliğinin belirlenmesi, ceza infaz kurumunda geçirilen süreci takip eden deneme süresinin mahiyetinin ve hukuki niteliğinin belirlenmesine

6 İnfaz Kanunu, m. 107 (11)’e göre, “İnfaz hâkimi, [...] raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir”.

7 İnfaz Kanunu, m. 107 (15)’e göre, bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

8 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Şartlı Tahliye Hakkında (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararına Ek, m. 5’e göre: “Mahkûmlar cezalarını çekmeye başladıklarında, ya asgari süreyi doldurarak ne zaman şartlı tahliyeden yararlanabileceklerini (bu süre mutlak zaman olarak ve/veya cezanın oranına göre belirlenir) ve şartlı tahliyeden yararlanabilmek için gerekli olan kriterleri (“takdire bağlı tahliye sistemi”) ya da mutlak zaman olarak ve/veya cezanın oranına göre belirlenen sabit bir süreyi doldurarak (“zorunlu tahliye sistemi”) ne zaman tahliyeden yararlanma hakkına sahip olduklarını bilmelidir.”: AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ: **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Şartlı Tahliye Hakkında (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararına Ek**, (Metin, T.C. Adalet Bakanlığı İnternet Sitesinde Necati NURSAL’a ait **Uluslararası Cezaevi Standartları ve Denetimli Serbestlik Kuralları** Kitabından nakledilmiştir) (<https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198.201.915183913.pdf>) (Erişim: 19.10.2020).

bağlıdır⁹. O hâlde, şu soruların sorulmasında fayda vardır: Deneme süresinde mahkûm hakkında yerine getirilen bir müeyyide var mıdır? Yerine getirilen bir müeyyide varsa bu bir ceza mıdır? Deneme süresinde mahkûmun cezası infazı ediliyorsa bu ceza hapis cezası mı (daha genel bir ifadeyle hürriyeti bağlayıcı ceza mı) yoksa başka bir ceza mıdır? Deneme süresinde infaz edilen müeyyide ceza değilse, güvenlik tedbiri ya da başka bir müeyyide midir?¹⁰ Diğer bir anlatımla, koşullu salıverilme kurumu, hapis cezasının infazını tam serbestliğin mi, hapis cezasının infazının mı, başka bir cezanın infazının mı, güvenlik tedbiri uygulamasının mı yoksa ceza veya güvenlik tedbiri sayılmayan başka bir uygulamanın mı takip etmesiyle açıklanacaktır?

Öncelikle, koşullu salıverilmenin, hapis cezasının infazını tam serbestliğin tâkip etmesiyle açıklanmaya müsait olmadığını ifade edelim. Yürürlükteki sistemde, özellikle hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen hükümlü tamamen serbest bırakılmamaktadır. 5275 s. İnfaz Kanunu yürürlüğe girmeden önce de deneme süresi, “sınırlı serbesti dönemi”¹¹ olarak nitelendirilmiştir.

Kanaatimizce, – birçok zaman aynı şeyi ifade etmek için kullanılsa da – “müeyyide”yi “yaptırım”dan tefrik etmek, hukuki tavsif açısından bu konuda da faydalı bir zemin oluşturabilir.¹² Buna göre, **müeyyide, hukuk kurallarına uygun veya aykırı fiiller için hukuk kuralları tarafından öngörülen maddi tepkidir**¹³. Müeyyidenin “ödüllendirici” olması mümkündür¹⁴. Diğer taraftan, **yaptırım, müeyyidenin hukuka aykırılıklara ilişkin kısmına aittir ve hukuk kurallarına aykırı fiiller için hukuk kuralları tarafından öngörülen zorlayıcı maddi tepkidir**.¹⁵ O hâlde, koşullu salıverilmenin müeyyide niteliğinden bahsedilebilir.

Koşullu salıverilme müessesesinde hapis cezasının infazını takip eden deneme sürecinin hukukî niteliği güvenlik tedbiri değil, bir ceza müddetidir¹⁶. Ceza, “bir suçun karşılığı olan, olumsuz bir değer yargısı içeren, kasıtlı, zecrî ve yoksun kılıcı bir yaptırımdır”¹⁷. Türk hukuku bakımından, Özgenç’in tanımına göre güvenlik tedbiri, “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”¹⁸dir. Görüldüğü

9 Bkz.: ÖNDER, s. 633; YENİDÜNYA, Ahmet Caner: **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme**, Legal, İstanbul 2002, s. 98; DEMİRBAŞ, Timur: **İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 478; DEMİRBAŞ, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 716.

10 “Şartla salıverme”nin, “güvenlik önlemi” ya da hürriyeti bağlayıcı “cezanın infaz biçimi” olduğu yönündeki görüşler için bkz: ÖNDER, s. 634.

11 YENİDÜNYA (2002), s. 95.

12 “Müeyyide” ile “yaptırım” ayrımı hakkında açıklamalar için bkz.: MADEN, Mehmet: **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 78-81.

13 Bkz. ve krş. MADEN, s. 81.

14 Bkz. MADEN, s. 80-81 ve buralarda atıf yapılan eserler.

15 Bkz. ve krş. MADEN, s. 81.

16 YENİDÜNYA (2002), s. 101; GİDEN, Yıldırım: **Türk Ceza Hukukunda Koşullu Salıverme**, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008 (Erişim: www.yok.gov.tr), s. 10. “Şartla salıvermede deneme süresi, hürriyeti bağlayıcı cezanın müterakki sistemde son halkasını teşkil eder. İnfaz sistemleri müterakki infaz sistemini terketmiş olsalar dahi, şartla salıverme bu niteliğini yine de korumaktadır.”: ÖNDER, s. 633.

17 MADEN, s. 88.

18 ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 853-854.

üzere, deneme süreci mahiyet itibariyle güvenlik tedbiri sayılmaya uygundur. Diğer taraftan, mer'î düzenlemeye göre, deneme sürecine cezanın sonuçları bağlanmıştır. Bu süreçte mahkûmiyete bağlı bütün sonuçlar ve bu arada hapis cezasına bağlı hak yoksunlukları devam etmektedir¹⁹.

Deneme sürecinde, mahkûm hakkında infaz edilen ceza hapis cezası mıdır? Deneme süreci, mahiyet ve hukuki nitelik itibariyle “cezaya seçenек”²⁰ mi, “ceza yerine geçen” mi, “cezanın infazına seçenек”²¹ mi yoksa “hapis cezasının alternatif infaz usulü” müdür?

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin aşağıdaki kararında olduğu gibi, doktrinde de koşullu salıverilmenin, hapis cezasının bir infaz rejimi/şekli olduğu ifade edilmiştir²²:

“...Şartla salıverilme kesin salıverilme değildir. Bu sebeple şartla salıverilenlerin gözetim altında bulunması, kendisine tahmil olunacak şartlara riayet etmesi lazımdır. Ceza müddeti doluncaya kadar şahıs bir hükümlüdür. Yalnız cezasını serbest olarak çekmektedir. Türk Ceza Kanununun 17 nci maddesi gereğince “meşruten tahliye kararının geri alınmasını gerektiren sebeplerin vukuundan evvel mahkumun ceza müddeti sona ermiş olursa” mezkûr ceza infaz edilmiş sayılır. Meşruten tahliye cezayı sona erdirmeyip, bilakis cezanın bir nevi infaz şeklini teşkil eylediğinden geri kalan ceza müddeti içerisinde mahkumun kendisine tahmil edilen mükellefiyetlere riayet etmemesi veya bu müddet içerisinde yeniden bir suç işlemesi halinde meşruten tahliye kararı geri alınacaktır...”²³.

- 19 “Şartla salıverilen kişi açısından cezasının kalan süresi içinde de mahkûmiyetin gerekli kıldığı bütün yoksunluklar ve ehliyetsizlikler devam etmektedir.”: İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Fusun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener: **İçel Yaptırım Teorisi**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2002, s. 416.
- 20 Koşullu salıverilmenin, “hükmedilen yaptırımın cezaevinde çekilmeyen bölümü için öngördüğü deneme süresiyle, hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenек teşkil ettiği” belirtilmiştir: YENİDÜNYA, Ahmet Caner: “Şartla Salıverilmenin Hukuki Niteliği”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1, Ocak 2003, s. 68-73, s. 72. Avcı da şartla salıvermeyi “hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenекler” başlığı altında incelemektedir: AVCI, Mustafa: **Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenекler**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1994 (Erişim: www.yok.gov.tr), Tez başlığı, Bölüm 3 ve Bölüm 5. Yine, “hürriyeti bağlayıcı cezanın çekilmeyen kısmının yerine geçmek üzere öngördüğü deneme süresiyle, ceza seçenек kurumlardan biri” olduğu ifade edilmiştir: KAFES, Veli: “Koşullu Salıverilme”, SÖZÜER, Adem (Başeditör)/KELEP PEKMEZ, Tuba (Ed.)/ŞEKER, Fatma Betül (Ed.), **2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi Ceza Hukuku Yaptırımları Kanunlar ve Uygulama Cilt I**, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayın No: 20, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 277-290, s. 277-278.
- 21 Koşullu salıverilmenin, “hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı açısından bir seçenек” olduğu ifade edilmiştir: İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 404. Yine, “hapis cezasının infazına seçenек kurumlar” başlığı altında, hapis cezasının ertelenmesi (TCK, m. 51) ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı (İnfaz Kanunu, m. 105/A) ile birlikte ele alındığı görülmektedir: ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 846 vd..
- 22 YENİDÜNYA (2003), s. 72; ÖZGENÇ, s. 785; AKKAŞ, Ahmet Hulusi: “Koşullu Salıverilme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Attila Özer'e Armağan**, C: XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 305-335, s. 310; DEMİRBAŞ (2013), s. 478-479; KAFES (2019), s. 277 ve 288. Türk Ceza Kanununun “Zaman bakımından uygulama” başlıklı 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasını değiştiren 29.6.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunun gerekçesinde de “[Türk Ceza] Kanunun[un] sisteminde bir ceza infaz rejimi olarak kabul edilen hapis cezasının ertelenmesi ile koşullu salıverilme ve mükerrirlere özgü infaz rejimi bakımından, birinci ve ikinci fıkralardaki zaman bakımından uygulama kuralları uygulanacaktır.” ifadelerine yer verilmiştir: ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ TÜRK CEZA HUKUKU UYGULAMA VE ARAŞTIRMA MERKEZİ: **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt I (Kanunlar)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 150.
- 23 Uyuşmazlık Mahkemesinin 30.06.1986 tarih ve 77/81 sayılı kararı: Kararın ilgili kısmını YAŞAR, Osman: **Uygulamada Türk Ceza Yasası Genel Hükümler**, Ankara 2000, s. 200-201'den aktaran: YENİDÜNYA (2002), s. 101-102.

Şartla salıverilmenin, cezanın infazında “tedricen serbesti sistemi”nin son merhalesi sayıldığı²⁴ ifade edildiği gibi, “hürriyeti bağlayıcı cezanın infazının son halkasını oluşturan ve ceza infazını tamamlayan”²⁵ bir müessese olduğu da ifade edilmiştir.

Bir görüşe²⁶ göre şartla salıverilme, “taliki şarta bağlı olarak hürriyeti bağlayıcı cezanın bir infaz şeklidir”²⁷; “cezanın infazı sırasında ferdileştirilme aracıdır”; buna göre, deneme süresini şartlara uygun olarak geçiren “fert ve Devlet arasındaki ceza infaz ilişkisi sonuçlanacaktır”; “tâliki şartın gerçekleşmiş olması halinde ceza infaz edilmiş sayılacak”tır.

“Şartlı erteleme” kavramıyla ilişki kurabileceğimiz diğer bir görüşe göre ise, koşullu salıverilme, “cezasının bir kısmını çeken mahkumun geri kalan cezasının belirli koşullar altında ertelenmesi”²⁸dir.²⁹

İnfaz Kanunu m. 107 (13)’e göre, “*Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün; a) Sonraki suçu işlediği tarihten itibaren başlamak ve hak ederek tahliye tarihini geçmemek koşuluyla sonraki işlediği her bir suç için verilen hapis cezasının iki katı sürenin, b) Yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde, bu yükümlülüklerle uymama tarihi ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süreyi geçmemek koşuluyla ihlalin niteliğine göre takdir edilecek bir sürenin, Ceza infaz kurumunda aynen çektirilmesine karar verilir.*”. Yine, İnfaz Kanunu m. 107 (14)’e göre, “*Denetim süresi yükümlülüklerle uygun ve iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır*”. Kanunun bu ifadelerinden koşullara uygun olarak geçirilmiş bir denetim süresinin, cezanın infazı yerine geçtiği anlaşılmaktadır.³⁰ Diğer bir deyişle, denetim süresinin koşullara uygun olarak geçirilmesine, hapis cezasının infaz edilmiş sayılmasının sonuçları bağlanmaktadır. Denetim süresi boyunca, devletle hükümlü arasındaki ceza infaz ilişkisi devam etmektedir.³¹ Denetim süresi koşullara uygun olarak

24 EREM, Faruk: *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt: II Genel Hükümler*, Seçkin Kitabevi, Ankara 1985, s. 334.

25 ÖNDER, s. 633. “cezalar sistemini tamamlayan bir müessese” olduğu görüşü: DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt III*, İstanbul Matbaası, İstanbul 1985, no. 1720, s. 87.

26 ÖNDER, s. 634.

27 DENKER, Rauf/ESİN, Abdülğani: *Muamele Örneklerle İzahlı ve Tatbikatlı Meşruten Tahliye ve Tahliyenin Geri Alınması*, İstanbul 1959, s. 35’e atıf yapan: YENİDÜNYA (2002), s. 100 ve YENİDÜNYA (2003), s. 72; aynı görüş: ÖNDER, s. 634; AKBULUT, İlhan: “Şartla Tahliye”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LV, (1996), s. 173-182, s. 176. “Hürriyeti bağlayıcı cezanın geciktirici şarta bağlı bir infaz şekli” görüşü: DEMİRBAŞ (2013), s. 479; DEMİRBAŞ (2020), s. 717.

28 İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 375.

29 5237 s. TCK’nın ve 5275 s. İnfaz Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, ertelemeyle şartla salıverilme arasında cezanın kısmen de olsa çektirilmemesi itibarıyla benzerlik olduğu ancak, ertelemede cezanın çektirilmemesinin bütüne ilişkin olduğu hâlde şartla salıverilmede mahkûmiyetin bütün neticeleriyle birlikte varlığını koruduğu yorumu için: DÖNMEZER/ERMAN (1985), s. 88 ve ilgili yerde atıf yapılan eserler.

30 “Ceza müddeti doluncaya kadar, şahıs, hükümlü olmaya devam eder. Yalnız cezasını serbest olarak, ceza infaz kurumu dışında çekmektedir.” ifadeleri için: AKBULUT, s. 179. “Cezanın infazı sırasında iyi hal gösteren hükümlü, cezasının kalan kısmını cezaevi dışındaki serbest yaşamda çekecektir” ifadeleri için: DEMİRBAŞ (2013), s. 479. Şartla salıverilmenin, “hapis cezasının bir bölümünü infaz kurumunda”, “geri kalan kısmını belirli şartlara bağlı olarak” “cezaevi dışında” “özgürce geçirme fırsatı veren bir infaz kurumu” olduğu görüşü için: ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 860.

31 ÖNDER, s. 633.

geçirildiği takdirde, hükümlü ile devlet arasındaki ceza ilişkisi sona ermektedir³². Zaten, İnfaz Kanunu m. 107 (13)'te de ilgili kişiden “hükümlü” olarak bahsedilmektedir.

Gerçekte, denetim süresinde hapis cezasının “farklı” bir şekilde infaz edilmesi söz konusu değildir. Esasında, denetim süresi içinde hapis cezası infaz edilmemekte; hapis cezasının infazıyla aynı sonuçların bağlandığı bir süreç işletilmektedir.³³ Böylece, hapis cezasının kalan kısmının infazından sarfınazar edilmektedir.³⁴ O hâlde, şartla salıverilme için, hapis cezasının bir infaz biçimi olduğunu ifade etmek yerine, infaz edilmeme biçimi olduğunu ifade etmek daha yerindedir.

Denetim süresi sonunda, 765 s. TCK (m. 95) sistemindeki erteleme kurumundaki “*mahkûmiyet esasen vâkî olmamış sayılır*” düzenlemesine benzer bir sonuç doğmayacağı; aksine hapis cezası “*infaz edilmiş sayılacağı*” için, koşullu salıverilmenin bir “şarta bağlı af” olmadığı ortadadır³⁵. Diğer taraftan, koşullu salıverilmenin şartlara uygun şekilde tamamlanması halinde hükümlü açısından bir ödülün yani şarta bağlı bir ödülün söz konusu olduğu akla gelebilir³⁶.

Kanaatimizce denetim süreci, “mahiyet” itibariyle “hapis cezası” olmamakla ve “hapis cezasına seçenek olan” bir kurum olarak görülmeye müsait olmakla birlikte; hukuken “hapis cezası yerine geçen” bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu süreçte hapis cezası infaz edilmemektedir; hükümlü, koşullara uyması halinde hapis cezasının geriye kalan kısmının infazından sarfınazar edilecek şekilde bir denetim altında tutulmaktadır. Ancak, “mahiyet” itibariyle hapis cezası olmayan bu süreç, Kanunun yukarıda yer verdiğimiz ifadelerinde görüldüğü üzere “hukuken” hapis cezası sayılmıştır. O hâlde, gerçekte, hapis cezasına mahkûm edilen bir kimsenin koşullu salıverilerek “cezasını tamamlaması”, hapis cezasını hapis cezasından başka bir ceza müddetinin takip etmesiyle açıklanabilecek bir durum iken, mevzuatta bu sürecin bütünü (ceza infaz kurumunda geçirilen müddete ilâveten deneme süreci) bir nevi hapis cezası olarak görülmüştür. Böylece, hukuki nitelik

32 DEMİRBAŞ (2013), s. 479.

33 “Şartla salıverilme; cezanın yerine kaim olmaz. Şartla salıverilen hükümlü, bihakkın tahliye edilmesi gereken tarihe değin, cezasını çekmekte devam ediyor, sayılır. Böylece, şartla salıverilen hükümlü ile, cezasını çekmekte olan hükümlü arasında, hukukî durum yönünden bir fark yoktur.”: ÇAĞLAYAN, Muhtar: “Yargıtay İçtihatlarının Işığında Şartla Salıverilme Üzerinde Bir İlah Denemesi (I)”, *Adalet Dergisi*, Y. 70, Eylül – Ekim 1979, S. 5, s. 295-313, s. 299. “Niteliği bakımından şartla salıverilme; cezanın, infaz sırasında, **hatta infazdan sonraki bir dönemde** şahsileştirilmesidir.”: ÇAĞLAYAN, s. 298 (Vurgu tarafımızca eklenmiştir) . “**İnfazdan sonra da**, bununla yetinmiyerek, uyarısına; «Ancak, şartla salıverildiğin gündün itibaren, bihakkın tahliye edilmen gereken güne kadar, cezan infaz ediliyor sayılacak, bu süre içerisinde işlediğin şahsî hürriyeti tahdit eden kasdi bir suçtan mahkûm edildiğin takdirde, şartla salıverilmeden yararlandığın cezayı aynen çekeceksin» diye devam eylemiş, gerisini hükümlüye bırakmıştır.”: ÇAĞLAYAN, s. 298-299 (Vurgu tarafımızca eklenmiştir).

34 Devletin şartlı olarak, cezanın infazının bir bölümünü infaz etmekten vazgeçtiği görüşü için bkz.: CENTEL, Nur: “Şartla Salıverme”, *Hukuk Araştırmaları*, C. 7, S. 1-3, 1992-1993 (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından yayımlanmıştır), İstanbul 1994, s. 41-71, s. 42.

35 Bkz. ÖZGENÇ, s. 767 ile 781. TCK m. 51 gerekçesinde, erteleminin “bir koşullu af olmaktan çıkarılıp, ceza infaz kurumu hâline getirilmiş” olduğu ifade edilmiştir: ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ TÜRK CEZA HUKUKU UYGULAMA VE ARAŞTIRMA MERKEZİ, s. 208-209. “Şartla salıverilme, cezanın kısmen affı da değildir. Cezası affın kapsamına giren hükümlünün, cezasını tekrar çekmesi mümkün olmadığı halde, şartla salıverilme kararı – unsur ve şartlarının tahakkuku halinde – her zaman geri alınabilir.”: ÇAĞLAYAN, s. 299.

36 Koşullu salıverilme kararının verilmesinin ödül sayılabileceğiyle ilgili olarak ise aşağıda açıklama yapılacaktır.

itibariyle, koşullu salıverilme, “hapis cezasının infazına seçenek” oluşturmakta³⁷; “hapis cezasının alternatif infaz usulü” olarak görülmektedir.

IV. “MADDİ CEZA HUKUKU” VE “İNFAZ HUKUKU” BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Koşullu salıvermenin infaz hukukunun konusunu oluşturduğunu beyan edenler³⁸ olduğu gibi, maddi ceza hukukunun konusunu oluşturduğunu ifade edenler³⁹ de olmuştur.

Doktrinde maddi ceza hukuku ve infaz hukuku ayırımına ilişkin olarak ortaya konulan bazı görüşlere geçmeden önce belirtmek isteriz ki, koşullu salıverilmenin bu iki hukuk disiplininin birine tamamen dâhil olması ve diğerinin tamamen dışında kalması diye bir şart yoktur.⁴⁰ Ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri ve soyut olarak sınırları ile ceza ilişkisini sona erdiren nedenlerin, maddi ceza hukuku alanına, maddi ceza hukukunun öngördüğü ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilme şeklinin ise infaz hukuku alanına girdiği ifade edilmiştir⁴¹. Yine, bir hüküm, “sanığa verilecek ceza ile ilgili bir konu hakkında [...], yani ceza verme düşüncesi içinde görülüyorsa”, “[b]ir başka ifadeyle hük[üm], cezanın gerçekleştirilmek istenen amaçları için konulmuşsa” maddi ceza hukukuna; “salt infazın sağlanması ve infazın şekli için konulmuşsa” infaz hukukuna dâhil olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴². İnfaz hukukunun, suç işleyen sanıklara mahkemelerce verilen kesinleşmiş yaptırımların “hangi kurallar ve prensipler çerçevesinde yerine getirileceğini” düzenlediği belirtilmiştir⁴³. İnfazın başlama zamanının, mahkemenin kesinleşen mahkûmiyet kararının yerine getirilmeye başlandığı zaman olması, infaz hukukunun, muhakeme hukukundan sonra devreye girmesi şeklinde de izah edilmiştir⁴⁴. Yine şartla salıverilmenin ceza infaz hukuku kurumu olması bakımından “[h]ükmün kurulması aşamasında uygulama imkânı bulunma[masının]” vurgulandığı olmuştur⁴⁵.

37 ““Hapis Cezasına Seçenekler” İçerisinde “Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar” ve “Hapis Cezasının İnfazına Seçenekler” Tablosu: MADEN, s. 78.

38 ZAFER, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013, s. 16; ÖZBEK, Veli Özer: **İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 55.

39 HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, U S – A Yayıncılık, Ankara 2010, s. 487. 765 s. TCK'nın ve 647 s. Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun yürürlükte olduğu dönemde şu görüşler de ortaya konulmuştur: “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirlerin, cezaların ertelenmesi ve şartla salıverme gibi müesseselerin yeri İnfaz Kanunu olmayıp, Ceza Kanunudur. Bu nedenle, cezalar sistemini ilgilendiren bu müesseselerin Ceza Kanunumuza uygun biçimde yerleştirilmesi gerekmektedir”: İÇEL, Kayhan: “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu** (22 – 26 Mart 1976), İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No.: 2270, Hukuk Fakültesi No.: 511, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü No.: 19, İstanbul, 1977, s. 344.

40 Örneğin, uzlaştırmanın hem maddi ceza hukuku hem de muhakeme hukuku kurumu olduğu fakat muhakeme hukuku olma özelliğinin ağır bastığı görüşü ortaya konulmuştur: CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2018, s. 550-551.

41 ZAFER, s. 15-16.

42 ÖZBEK, s. 54-55.

43 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 19-20.

44 ZAFER, s. 16.

45 KAFES (2019), s. 278.

Yürürlükteki hukuk sisteminde, ceza türleri içinde “koşullu salıverilmeli hapis cezası” veya “koşullu salıverilmemiş hapis cezası” ismen zikredilmemiştir. Ancak ismen zikredilmese de, bir mahkeme hapis cezasına hükmettiğinde, fiilen, – koşullu salıverilme yolunun kapalı olduğu durumlar dışında – “koşullu salıverilmeye açık hapis cezası” vermektedir. Daha açık bir anlatım için örnek vermek gerekirse, bir mahkemenin mahkûmiyet hükmünde belirtilen “6 yıl hapis cezası”, fiilen, “3 yıl şartlara uygun geçirildikten sonra koşullu salıverilmenin açık olduğu 6 yıl hapis cezası”dır. Hapis cezasının TCK m. 51’e göre ertelenmesi durumunda, ertelemeye mahkeme kararında açıkça yer verilmesine rağmen, koşullu salıverilmede bu duruma açıkça yer verilmemekte ancak belirttiğimiz husus fiilen gerçekleşmektedir. O hâlde, böyle bir durumda, TCK’nın gerek özel hükümler kitabında ilgili suç tipini düzenleyen hükmünden gerekse genel hükümler kitabında bir ceza türü olarak hapis cezasını düzenleyen hükmünden, İnfaz Kanununun koşullu salıverilmeyi düzenleyen hükmünü ayrı düşünmek mümkün değildir. Pek tabii, hükümlünün salıverilmesi için infaz aşamasında farklı bir süreç işletmek gerekecektir. Diğer bir anlatımla, kanunlar sisteminde, ceza hükmünü kuran mahkemeye, şartla salıverilmenin mümkün olup olmamasıyla ilgili bir yetki tanınmamıştır. Ancak, aynı kanunlar sistemi, bu kararı ceza hükmünü kuran mahkemeye bırakmadan zaten düzenlemiş bulunmaktadır.

Yürürlükteki hukuk bakımından, koşullu salıverilmeye ilişkin olarak lehe kanunun uygulanacağına tereddüt yoktur. Maddi ceza hukuku ve infaz hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması konusu, koşullu salıverilmenin maddî ceza hukuku kurumu mu, infaz hukuku kurumu mu olduğu sorusuna cevap bulunması için ele alınacaktır. Nihayetinde, yukarıda belirttiğimiz gibi, bu müessesenin, ele alınan iki alandan birine tamamen girip diğerinin tamamen dışında kalması şeklinde bir şart bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanununun “*Zaman bakımından uygulama*” başlıklı 7’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında (Değişik: 29/6/2005 – 5377/2 md.) “*Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.*” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda ifade edildiği gibi, mezkûr 7’nci maddenin 3’üncü fıkrasını değiştiren 29.6.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunun gerekçesinde “[Türk Ceza] Kanunun[un] sisteminde bir ceza infaz rejimi olarak kabul edilen hapis cezasının ertelenmesi ile koşullu salıverilme ve mükerrirlere özgü infaz rejimi bakımından, birinci ve ikinci fıkralardaki zaman bakımından uygulama kuralları uygulanacaktır.” ifadelerine yer verilmiştir⁴⁶.

TCK’nın 7’nci maddesinin 3’üncü fıkrasındaki ifade **tek başına** ele alındığında, koşullu salıverilme ile ilgili hükümlerin infaz rejimine ilişkin olarak görüldüğü sonucuna ulaşılabileceği gibi, bu ifadede “infaz rejimine ilişkin hükümlerden koşullu salıverilme ile ilgili olanların” kastedildiği sonucuna da ulaşılabilir. Birinci sonuca ulaşıldığı takdirde, infaz rejimine ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar açısından koşullu salıverilmeyle ilgili bütün hükümlere istisna getirildiği ve bu hükümlerin maddi ceza hukukuna ilişkin hükümlerin zaman bakımından

46 ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ TÜRK CEZA HUKUKU UYGULAMA VE ARAŞTIRMA MERKEZİ, s. 150.

uygulanmasına ilişkin kurallara bağlandığı sonucuna ulaşılabilir. İkinci sonuca ulaşıldığı takdirde, infaz rejimine ilişkin hükümlerden koşullu salıverilme ile ilgili olanlara zaman bakımından uygulama kuralları açısından istisna getirildiği, koşullu salıverilmenin infaz rejimine ilişkin olmayan hükümlerinin bu düzenlemenin konusu olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür.

Mezkûr 7'nci maddenin içinde yer aldığı İkinci Bölüm'ün başlığı "*Kanunun Uygulama Alanı*"dır. Türk Ceza Kanunu içinde yer alan bu bölüm başlığının isminde çoğul bir ifade olarak "Kanunların" yerine "Kanunun" kelimesi tercih edilmiştir. Hâliyle, "Kanun"dan anlaşılan Türk Ceza Kanunu'dur. Koşullu salıverilmeye ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bu düzenlemenin sistematik olarak Türk Ceza Kanununun ilgili yerinde düzenlenmiş olması, koşullu salıverilmenin salt maddi ceza hukukuna ait bir müesseseye olduğunu göstermese de, bu müessesenin maddi ceza hukuku ile ne kadar yakın ilişki içinde olduğunu gösterir. Hatta, bu duruma, koşullu salıverilme müessesesinin tamamen olmasa da kısmen maddi ceza hukukunun alanına girdiği düşüncesini desteklemek için başvurulabilir.

Bu sistematik yorumun ötesinde, bizzat, zaman bakımından uygulama yönünden koşullu salıverilmenin infaz hukukuna ilişkin kuralların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallara değil de maddi ceza hukukuna ilişkin kuralların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallara bağlanmış olması önem arz etmektedir. Bir görüşe⁴⁷ göre, koşullu salıverilme bir infaz müessesesi olmakla birlikte, bu konudaki kanun değişikliğiyle infaz rejiminin ağırlaştırılmış olabileceği düşüncesi derhal uygulama kuralına istisna getirilmesi sonucunu doğurmuştur. Diğer bir görüşe⁴⁸ göre, Türk Ceza Kanununun 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrası hükmü karşısında koşullu salıverilme "maddi ceza hukukuna ait olmaktadır".

Cezaların infazına dair kanunlar bakımından, – cezanın niteliğini değiştirmemek koşuluyla – derhal uygulama ilkesinin geçerli olması⁴⁹ gerektiği savunulmuş bulunduğu gibi, lehe kanunun geriye yürümesi ilkesi de savunulmuştur⁵⁰. Bu ifade, cezanın niteliğini değiştirmekle bir kanunun infaz rejimine ilişkin olmaktan çıkmayacağına işaret etmektedir. Belirtilen iki görüş bakımından da "cezaların niteliğini değiştirmemek"⁵¹ kaydının altını çizmek isteriz. Birinci görüş bakımından, uygulama zorlukları, yeni kanunun hükümlünün ıslâhı bakımından daha avantajlı olarak düşünülmesi ve "infaz rejimini değiştiren kuralların mahkûmiyetin tesbit ettiği kesin bir durumun sadece tali bir takım unsurlarını değiştirebileceği" düşünceleri akla gelebilir⁵². İkinci görüş bakımından ise, suç ve cezalara ilişkin kanunlar bakımından uygulanan lehe uygulamanın infaz rejimi bakımından

47 ÖZBEK, s. 54, 55-56.

48 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 487.

49 "Ancak dikkat edilmelidir ki, bu gibi kanunlar infaz edilmekte bulunan cezalar üzerinde, sadece yürürlüğe girdikleri günden itibaren etki gösterir; bu tarihten önce infaz edilmiş cezalara ve ceza bölümlerine ait durumlar yerleşmiş (*müesses*) *Hukukî durumlar* olarak kalır. Bunun sonucu kanunun geçmişe yönelmesinden değil ve fakat *teessüs etmemiş hukukî durumlara derhal uygulanmasından söz etmek çok daha doğru olur.*": DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997, no. 340 (Vurgular asıl metinde yer almaktadır).

50 DÖNMEZER/ERMAN (1997), no. 339-342.

51 DÖNMEZER/ERMAN (1997), n. 339, 342.

52 DÖNMEZER/ERMAN (1997), no. 339.

uygulanmamasının gerekçesini bulmanın kolay olmadığı, benimsenen sisteme göre idari işlemlerle cezanın ağırlaştırılması sonucunun doğabileceği, bazı durumlarda infaz hukukuna ait bir değişikliklikle hükümlünün fiiliyatta maruz kalacağı durumun çok ağırlaşabileceği düşünceleri akla gelebilir⁵³.

Bu açıklamalar neticesinde, bir kimse, şartla salıverilmenin infaz rejimine ilişkin bir kurum olarak kabul edilmesi halinde dahi, hapis cezasının niteliğini değiştirdiğinden bahisle zaten lehe uygulamanın kabul edileceği sonucuna ulaşabilir. Kaldı ki, özellikle şartla salıverilmenin süre unsurunda yapılan bir değişiklik düşünüldüğünde, “[c]ezanın infazı, kişinin alınan hürriyetini uzatan bir etki de yapmayacaktır; infaz kurumunda hükümlünün mevcut sisteme göre daha fazla tutulmasını gerektiren hükümlerin kabulü, artık infaz normları değil, Ceza Hukuku normları olabilir”⁵⁴ sonucuna ulaşılması da muhtemeldir.⁵⁵

Yürürlükteki koşullu salıverilmenin maddi ceza hukuku özellikleri barındırdığı düşüncesini destekleyen, bu müessesenin mahiyeti ve hukuki niteliği hakkında gerek yukarıdaki başlıklar gerekse bu başlık altında yapılan açıklamalar ve TCK’nın zaman bakımından uygulamaya ilişkin mezkûr 7’nci madde düzenlemesinden başka⁵⁶ hususlar da vardır.⁵⁷ *Birincisi*, koşullu salıverilme bakımından bazı suçlar için daha uzun süreler öngörülmüş bulunmasıdır (İnfaz Kanunu, m. 107 (2) ve (4), 108 (9)).⁵⁸ *İkincisi*, bazı suçlar bakımından koşullu salıverilme yolunun kapalı olmasıdır (İnfaz Kanunu, m. 107 (16) ve Terörle Mücadele Kanunu). *Üçüncüsü*, koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, on beş yaşını dolduruncaya kadar çocuk bakımından lehe düzenleme getirilmiş olmasıdır (İnfaz Kanunu, m. 107 (5)). *Dördüncüsü*, suçta tekerrürün ve “özel tehlikeli suçlu” olmanın sonuçları arasında, koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için daha uzun sürelerin öngörülmüş olması, hatta ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda koşullu salıverilme imkânının ortadan kalkmasıdır (TCK 58 (6) ve (9), İnfaz Kanunu, m. 108 (1)-(3)).⁵⁹ *Beşincisi*, çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde

53 Bkz. DÖNMEZER/ERMAN (1997), no. 341.

54 ÖNDER, s. 84.

55 *Demirbaş*’ın verdiği örneğe göre, koğuş sistemini kaldırıp 2-4 kişilik oda sistemini getiren bir kanun cezanın niteliğini değiştiren bir kanun değildir; diğer taraftan, koğuş sistemini kaldırıp tek kişilik hücrede dış dünya ile mutlak bir tecrite dayalı bir sistem getiren kanun cezanın niteliğini değiştiren bir kanundur ve “cezada kanunilik” ilkesine aykırı olan bu değişiklik kabul edilemez: DEMİRBAŞ (2020), s.143. Diğer taraftan, toplu olarak çektirilen hapis cezası yerine hücre esasını getiren kanunun cezanın mahiyetini değiştirmedeği de ifade edilmiştir: GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat: “Ceza İnfaz Kanunlarının Geçmişe Şümülü”, *Adalet Dergisi*, Şubat 1954, Y. 45, S.2, s. 91-95, s. 93-94.

56 Yine bir kimse, koşullu salıverilme için ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreyi kısaltan kanun değişiklikleriyle ilgili olarak “özel af” tartışmaları yapılmasına, koşullu salıverilmenin maddi ceza hukukuna yakınlığını ortaya koymak için başvurabilir. Ayrıca, maddi ceza hukuku özelliğiyle ilgili olarak, mülga 647 s. Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, m. 19 (9) ve 5411 s. Bankacılık Kanunu, m. 167 üzerinde düşünülebilir.

57 Bizim “destekleyici” olduğunu düşündüğümüz bu hususlar hakkında bkz. ÖZGENÇ, s. 787-795; KAFES (2019), s. 280-281.

58 Anayasa Mahkemesi (31.3.1992 tarih, E. 1991/18, K. 1992/20), Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla ilgili olarak şartla salıverilme sürelerini ağırlaştırılan hükmün hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğundan bahisle açılan iptal davasını reddetmiştir: ÖZGENÇ, s. 788.

59 İnfaz Kanununun 107 (4) üncü maddesinde örgüt mensubu suçlu bakımından ayrı bir koşullu salıverilme süresine yer verildiği için, mükerrirlere özgü infaz rejiminin koşullu salıverme süreleri örgüt mensubu suçlular bakımından uygulanmaz: ÖZGENÇ 788-789.

daha uzun koşullu salıverilme sürelerinin uygulanmasıdır (İnfaz Kanunu, m. 108 (8)).⁶⁰ *Altıncısı*, bazı suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde bazı özel tedavi veya yükümlülükler öngörülmesidir (İnfaz Kanunu, m. 108 (9)). *Yedincisi*, koşullu salıverilme süresinin bazı suçlar bakımından daha uzun tutulmasını öngören bazı hükümlerden ve bazı suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde bazı özel tedavi veya yükümlülükler öngörülmesinden çocukların muaf tutulmasıdır (İnfaz Kanunu, m. 107 (2) ve (4), 108 (10)).

Sonuç olarak, kanaatimizce, 5275 s. İnfaz Kanunu çerçevesinde koşullu salıverilmenin **fiiliyatta cezanın mahiyetini değiştirebilen, maddi ceza hukuku özellikleri barındıran bir infaz hukuku kurumu** olduğu ifade edilebilir.

V. CEZANIN İNFAZ AŞAMASINDA BİREYSELLEŞTİRİLMESİ VE MAHKÛMUN İSLÂHI ARACI OLMAK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Koşullu salıverilmenin, “ceza sistemini tamamlayan ve cezanın infazı sırasında bireyselleştirilmesini sağlayan bir ceza infaz kurumu”⁶¹ olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

*“Şartla salıverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi durumuyla) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi davranışıyla kanıtlaması durumunda, cezaevinde daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda, şartla salıverilme infaz sistemindeki en etkili araçtır. Şartla salıverilmenin en önemli öğeleri, cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi durum göstermesi, şartla salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve şartla salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda şartla salıverilme kararının geri alınabilmesidir.”*⁶²

60 ÖZGENÇ, burada belirtilen cezaların somut olayda hükmolünmüş sonuç cezalar olduğunu; çocuğa karşı işlenen aynı suçtan dolayı hükmolunan sonuç cezanın ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezası olması durumunda çok daha fazla infaz kurumunda kalınması gerekirken, sonuç cezanın süreli hapis cezası olması hâlinde [kanun değişikliğinden önce] cezanın üçte ikisi [kanun değişikliğinden sonra yarısı] çekildikten sonra koşullu salıverilmenin mümkün olacağına işaret ettikten sonra şu ifadelerde bulunmuştur: “Kanımızca, suçu işleyen kişinin kişilik özellikleri ve işlenen suçun mahiyeti göz ardı edilerek, sadece mağdur ve hükmolunan cezanın miktarı göz önünde bulundurulurken, bir infaz müessesesi olan koşullu salıverilmenin koşullarının ağırlaştırılması, Anayasa ile güvence altına alınan hukuk önündeki eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.”: ÖZGENÇ, s. 789-790 (Asıl metindeki vurguya yer verilmemiştir).

61 ÖZBEK, s. 316. “Şartla salıverilme, esasında cezaların şahsileştirilmesi ilkesinin uygulama şekillerinden biridir. Anılan ilkenin en önde gelen unsuru, gerek cezanın infazı sırasında, ve gerek infazdan sonra, hükümlüyü kendisini kendi denetim ve gözetimi altında bulundurmamak suretiyle, uslandırmak, ıslah eylemektir.”: ÇAĞLAYAN, s. 298. “Şartla salıverme, cezanın çektirilmesi sırasında ferdileştirme müesseselerinin son safhada yer alanıdır.”: EREM, s. 333. Şartla salıverilmenin “cezanın infazı sırasında ferdileştirilme aracı” olduğu görüşü: ÖNDER, s. 634. “[H]apis cezasının bireyselleşmesini sağlama açısından bir araç” olduğu görüşü: ÖZGENÇ, s. 785. Koşullu salıverilmenin, “hapis cezasının bir infaz rejimi olarak, cezanın infazı aşamasında bireyselleştirilmesi amacına hizmet ver”diği ifade edilmiştir: KAFES (2019), s. 288. Koşullu salıverilmenin, “hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında bireyselleştirme aracı” olduğu görüşü: ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 861.

62 ANAYASA MAHKEMESİ: Esas: 2001/4; Karar: 2001/332; Karar Günü: 18.7.2001 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov>).

Koşullu salıverilme, mahkûmun yeniden topluma kazandırılması aracı olduğu ifade edilmiştir⁶³.

Hapis cezasının bireyselleştirilmesini sağlama aracı olarak koşullu salıverilme kurumu vasıtasıyla mahkûm, ceza süresi dolmadan ceza infaz kurumunun dışına çıkma beklentisiyle, kendisi hakkında uygulanan iyileştirme programlarına uygun davranabilmektedir; bu kurum mahkûmları iyi halli olmaya teşvik etmektedir⁶⁴.

Koşullu salıverilme, yalnızca, ceza infaz kurumundayken mahkûmu iyi halli olmaya teşvik etmekle kalmamakta; salıverilen mahkûmu, kararın geri alınmasını önlemek için iyi halli olmaya da teşvik etmektedir.⁶⁵

VI. “HAK VE ÖDÜL” İLE “GÖREV VE YETKİ” BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

“Lütuf”⁶⁶ veya “âtıfet” kelimelerinin yürürlükteki mevzuat çerçevesinde koşullu salıverilmenin mâhiyetini ve hukuki niteliğini müzakere etmek bakımından pek uygun birer vasıta olmadığını düşünüyoruz. Diğer taraftan koşullu salıverilmenin, hükümlü açısından “hak” ve “ödül”, karar makamları açısından ise “görev” ve “yetki” çerçevesinde ele alınması mümkündür.

Koşullu salıverilme, şartları taşıyan hükümlüler bakımından bir haktır.⁶⁷ Kanaatimizce, şartla salıverilmenin aynı zamanda bir ödül olduğunu ifade etmekte de beis yoktur.⁶⁸ Bir müessesenin

tr/Karar/Content/026ce2eb-3a61-4c2c-a482-66547bb109be?excludeGerekce=False&wordsOnly=False) (Erişim: 31.10.2019). Daha önce, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 7.10.1991 6-230/261 sayılı kararında da şartla salıverilmenin cezanın ferdileştirilmesi teşkil ettiği; tutum ve davranışlarıyla topluma uyum sağlayabileceği izlenimi veren, hükümlüden cezadan daha kısa sürede uslanan ve bunu iyi hali ile kanıtlayan hükümlünün ödüllendirilmesi olduğu ifade edilmiştir: **Yargıtay Kararları Dergisi**, 1991/XI, s. 1717'den nakleden: AVCI, s. 241, dn. 62.

63 ÖZBEK, s. 316.

64 ÖZGENÇ, s. 785.

65 Bkz.: ÇAĞLAYAN, s. 299.

66 Konuyla ilgili olarak, “lütuf”, “âtıfet” ve “hak” bağlamındaki görüşler için bkz.: DÖNMEZER/ERMAN (1985), no. 1720; YENİDÜNYA (2002), s. 96-98. “Koşullu salıverilme bir lütuf, ödül ya da tümüyle ilgili makamların takdirine bağlı bir kurum değildir”: ÖZBEK, s. 316.

67 Şartla salıverilmenin bir hak olduğu görüşü için bkz.: DÖNMEZER/ERMAN (1985), s. 88; DONAY, Süheyl: “Şartla Salıvermeye İlişkin Bir İçtihatı Birleştirme Kararı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 40, S. 1-4, Ocak 1974, s. 759-769, s. 767; KAFES, Veli: **T.C.K. Öntasarıları ve İçtihatlar Işığında Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar (Teori – Uygulama Örnekli)**, Ankara 1998, s.12-13. Yargıtay'ın 1974 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında (YCBİGK, E. 1973/5, K 1974/1, 28.1.1974 (R.G. 22 Şubat 1974 Sayı. 14807)), şartla salıverilme süresinde yapılan aleyhe değişikliğin “eşitlik ilkesi” dolayısıyla uygulanmayacağı sonucuna vardığı bir durumla ilgili olarak, *Donay*, aleyhe değişikliğin uygulanmayacağı sonucuna şartla salıverilmenin bir hak olduğundan ve bu durumda müktesep hak söz konusu olduğundan hareketle ulaşmıştır: “*Şimdi şartla salıverme bir hak olduğuna göre bu hakkı bir kere iktisap ettikten sonra, herhangi bir nedenle hükümlü bundan yararlandırılmasa bile, bu arada olayımızda olduğu gibi yeni çıkan bir yasa şartları ağırlaştırmasına rağmen, eski kazanılmış hak mevcudiyetini devam ettirir. Görüleceği gibi İçtihatı Birleştirme kararı bu sonuca varabilmek için bizce hatalı olarak eşitlik ilkesine dayanmıştır. Halbuki bu sonuca varabilmek için şartla salıverilmenin esasına dayanmış olsa idi aynı sonuca varabilirdi. [] Sonuç olarak İçtihatı Birleştirme Kararının sonucu ile aynı görüşü paylaşmakla birlikte gerekçesini kabul edemiyoruz.*”: DONAY, s. 759, 767-768.

68 Bkz.: Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 7.10.1991 6-230/261 sayılı kararı: **Yargıtay Kararları Dergisi**, 1991/XI, s. 1717'den nakleden: AVCI, s. 241, dn. 62. “Görülüyor ki, kanunumuz kurumda iyi hal içinde bulunmayı ödüllendirmekte[dir]”: ÖNDER, s. 635. Bkz.: ANAYASA MAHKEMESİ: Esas: 2001/4; Karar: 2001/332; Karar Günü: 18.7.2001 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/026ce2eb-3a61-4c2c-a482-66547bb109be?excludeGerekce=False&wordsOn>

hak olması, onun aynı zamanda ödül olmasına mâni değildir. Zira bir kimse belirlenmiş kurallara uyma konusunda muvaffak olarak bir “ödül”e “hak” kazanabilir. Bu kuralların koşullu salıverilmede olduğu gibi kanunla düzenlenmiş olması da mümkündür. Bu durumda, kanunun, şartları sağlayan hükümlüyü koşullu salıverilmeden yararlandırma konusunda ilgili makamlara “görev” yüklediğini ifade etmek mümkündür. Pek tabii, bu “görev”in verildiği makamlar gerekli “yetki”ye de sahiptir. Hükümlünün şartları sağlayıp sağlamadığının, örneğin iyi hâlinin belirlenmesinde ilgili makama takdir yetkisi verilmiş olması, şartları sağlayan hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlandırılmasının o makam açısından bir görev sayılmasına engel değildir. Zira takdir yetkisi, keyfilik anlamına gelmediği gibi, koşullu salıverme bakımından, sınırları belirli olmadan tamamen ilgili makamın isteğine göre hareket edebileceği bir yetki de söz konusu değildir.

İnfaz Kanunu, koşullu salıverilme için mahkûmun talebini aramamaktadır ancak şartları taşıyan mahkûmun koşullu salıverilme talebinde bulunması mümkündür⁶⁹. Koşullu salıverilmenin mahkûmun talebine bağlı olmaması, onun bir hak olmadığını göstermez.⁷⁰ Mahkûmun koşullu salıverilmeyi talep edebilmesi ise, koşullu salıverilmenin bir hak olduğunu göstermektedir⁷¹. Koşullu salıverilmenin bir hak olduğunu gösteren ikinci husus, mahkûmun koşullu salıverilmeye ilişkin kararlara itiraz edebilmesidir (İnfaz Kanunu, m. 107 (12))⁷². İnfaz Kanunu çerçevesinde, hükümlünün şartla salıverilmeden feragat edebilmesi, şartlar gerçekleştiğinde koşullu salıverilmeyi reddedebilmesi mümkün değildir. Reddedilememe özelliğinin “ödül” sayılmak bakımından soru işareti oluşturduğu veya “ödül” olma niteliğini zayıflattığı söylenebilir ancak kanaatimizce bu nitelik tamamen ortadan kalkmamakta, hatta ağırlıklı olarak mevcut kalmaktadır, dolayısıyla, bütüncül olarak düşünüldüğünde şartla salıverilmenin ödül sayılmasına mâni de değildir. Diğer taraftan, bir şeyden feragat edilebilip edilememesi o şeyin hak sayılıp sayılmadığını belirlemez. Gerçekten de hukukta feragat edilemeyecek haklar da kabul edilmiştir.⁷³

VII. “ADLİ İŞLEM” VE “İDARİ İŞLEM” BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

İnfaz Kanunu m. 107 (11)e göre; “*Hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hâkimliğine verilir. İnfaz hâkimi, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir; raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.*” Bu hüküm dikkate alındığında, koşullu salıverilme kararı adli bir işlem olmaktadır. Bu karar idari bir işleme⁷⁴ dayandığı için, ortada bir nevi “birleşik işlem” olduğu düşünülebilir, ancak

ly=False) (Erişim: 31.10.2019).

69 ÖZBEK, s. 316.

70 Hatta, *Donay*'a göre; “Bilindiği üzere şartla salıverme hükümlü için bir hak teşkil eder. Yani o, şartla salıverilme talebinde bulunmasa bile, eğer şartları varsa tahliyesi cihetine gidilir.”: DONAY, s. 767.

71 ÖZBEK, s. 316.

72 ÖZBEK, s. 316-317.

73 “Bizce şartla salıverilme kamu yararına dayanan bir hak olduğundan, buna liyakat gösteren mahkûm, sözü geçen haktan vazgeçemez; şahsi hürriyet hakkından vazgeçilemeyeceği gibi.”: DÖNMEZER/ERMAN (1985), s. 88.

74 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun eski tarihli (CGK. 16.2.1976, E. 1976/8-42, K. 1976/70; *Yargıtay Kararları Dergisi*

son kararın infaz hâkiminde olması onun adlîlik vasfında belirleyicidir.⁷⁵ Maddede belirtildiği gibi, infaz hâkiminin bu konudaki kararına karşı başvurulacak yolun itiraz olması da ilgili kararın adli sayılmasında etkilidir. Ayrıca, ceza infaz kurumu idaresi gerekçeli raporu hazırlamakta ihmal gösterse hükümlünün bu konuda infaz hâkimliğine başvurması da mümkündür (İnfaz Hâkimliği Kanunu, m. 4).

VIII. SONUÇ

Koşullu salıverilmenin mahiyeti ve hukuki niteliği, düzenlenmiş olduğu hukuki çerçeveye göre değişebilir. Çalışmamızda, 5275 s. İnfaz Kanunuyla belirlenmiş olan çerçeve esas alınmış ve “mahiyet” ile “nitelik” kelimeleri arasındaki ince anlam farklılığından istifade edilmiştir. Bu çalışmadaki kullanımıyla, “mahiyet”, bir şeyin özüne, esasına ilişkinen, nitelik bir şeyin vasfına, özelliğine ilişkindir.

Koşullu salıverilmenin mahiyetinin ve hukuki niteliğinin belirlenmesi, ceza infaz kurumunda geçirilen süreci takip eden deneme süresinin mahiyetinin ve hukuki niteliğinin belirlenmesine bağlıdır. 5275 s. İnfaz Kanununda düzenlenen deneme süresi, “mahiyet” itibarıyla güvenlik tedbiri olmaya müsaittir ancak *hukuki sonuçları itibarıyla bir ceza müddeti* olarak düzenlenmiştir. Yine, kanaatimizce deneme süresi, “mahiyet” itibarıyla “hapis cezası” olmamakla ve “hapis cezasına seçenek olan” bir kurum olarak görülmeye müsait olmakla birlikte; *hukuken “hapis cezası yerine geçen” bir süreç* olarak karşımıza çıkmaktadır. Esasında, denetim süresi içinde hapis cezası fiilen infaz edilmemekte; hapis cezasının infazıyla aynı sonuçların bağlandığı bir süreç işletilmektedir. Koşullu salıverilme için, hapis cezasının infaz biçimidir demektense infaz edilmeme biçimidir demek daha yerindedir. Böylece, *hukuki nitelik itibarıyla*, koşullu salıverilme, “*hapis cezasının infazına seçenek*” oluşturmakta; “*hapis cezasının alternatif infaz usulü*” olarak görülmektedir.

Kanaatimizce, 5275 s. İnfaz Kanunu çerçevesinde koşullu salıverilmenin fiiliyatta cezanın mahiyetini değiştirebilen, maddi ceza hukuku özellikleri barındıran bir infaz hukuku kurumu olduğu ifade edilebilir.

Koşullu salıverilme, hukuki şartları sağlayan her mahkûm açısından *hem bir haktır, hem de bir ödüldür*.

Son olarak belirtelim ki, koşullu salıverilme kararı adli bir işlemdir.

Yıl: 1976. No: 7, s. 1043) “cezaevi komisyonlarının kararı idari olup, yargı denetimine tâbi tutulmamıştır” kararı ve bu kararın eleştirisi için bkz.: AKBULUT, s. 179.

75 “Hükümlü hakkında yapılan yargılamanın sadece verilen hapis cezasıyla bitmediği aslında yargılamanın kişi cezaevindeyken bile devam ettiği söylenebilir. Zira üst başlık olan yargılama kavramının içine ceza yargılamasında infaz sistemi içerisinde bulunan koşullu salıverilmeyi de ekleyebiliriz. Bu şekilde koşullu salıverilme hükümlerini ceza yargılamasıyla bir bütün halinde düşünebiliriz. Nasıl ki Türk yargılama sistemi içerisinde şüpheli hakkında kamu davası açan bir Cumhuriyet savcısı, aynı zamanda hakkında kamu davası açtığı cezaevinde bulunan hükümlünün cezaevindeki sorunlarıyla ilgileniyorsa hükmü veren mahkeme de hükmü verdikten sonra aynı sanık hakkında koşullu salıverilme kararını verebilecektir.”: İNCE, Levent: **Türk İnfaz Hukukunda Koşullu Salıverilme ve Koşullu Salıverilmede Süreler**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 (Erişim: www.yok.gov.tr), s. 4.

KAYNAKLAR

- AKBULUT, İlhan: “Şartla Tahliye”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LV, (1996), s. 173-182.
- AKKAŞ, Ahmet Hulusi: “Koşullu Salıverilme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Attila Özer’e Armağan**, C: XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 305-335.
- ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ TÜRK CEZA HUKUKU UYGULAMA VE ARAŞTIRMA MERKEZİ: **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- AVCI, Mustafa: **Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1994 (Erişim: www.yok.gov.tr).
- AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ: **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Şartlı Tahliye Hakkında (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararına Ek**, (Metin, T.C. Adalet Bakanlığı İnternet Sitesinde Necati NURSAL'a ait **Uluslararası Cezaevi Standartları ve Denetimli Serbestlik Kuralları** Kitabından nakledilmiştir) (<https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198.201.915183913.pdf>) (Erişim: 19.10.2020).
- ANAYASA MAHKEMESİ: Esas: 2001/4; Karar: 2001/332; Karar Günü: 18.7.2001 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/026ce2eb-3a61-4c2c-a482-66547bb109be?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>) (Erişim: 31.10.2019).
- CENTEL, Nur: “Şartla Salıverme”, **Hukuk Araştırmaları**, C. 7, S. 1-3, 1992-1993 (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından yayımlanmıştır), İstanbul 1994, s. 41-71.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2018.
- ÇAĞLAYAN, Muhtar: “Yargıtay İçtihatlarının Işığında Şartla Salıverilme Üzerinde Bir İzah Denemesi (I)”, **Adalet Dergisi**, Y. 70, Eylül – Ekim 1979, S. 5, s. 295-313.
- DEMİRBAŞ, Timur: **İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- DEMİRBAŞ, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- DOĞAN, D. Mehmet: **Doğan Büyük Türkçe Sözlük**, Vadi Yayınları, Ankara 2001.
- DONAY, Süheyl: “Şartla Salıvermeye İlişkin Bir İçtihadı Birleştirme Kararı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 40, S. 1-4, Ocak 1974, s. 759-769.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt III**, İstanbul Matbaası, İstanbul 1985.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997.
- EREM, Faruk: **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt: II Genel Hükümler**, Seçkin Kitabevi, Ankara 1985.
- GİDEN, Yıldray: **Türk Ceza Hukukunda Koşullu Salıverme**, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008 (Erişim: www.yok.gov.tr).
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat: “Ceza İnfaz Kanunlarının Geçmiş Şümülü”, **Adalet Dergisi**, Şubat 1954, Y. 45, S.2, s. 91-95.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, U S – A Yayıncılık, Ankara 2010.
- İÇEL, Kayhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener: **İçel Yaptırım Teorisi**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2002.

- İÇEL, Kayhan: “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu** (22 – 26 Mart 1976), İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No.: 2270, Hukuk Fakültesi No.: 511, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü No.: 19, İstanbul, 1977.
- İNCE, Levent: **Türk İnfaz Hukukunda Koşullu Salıverilme ve Koşullu Salıverilmede Süreler**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 (Erişim: www.yok.gov.tr).
- KAFES, Veli: **T.C.K. Öntasarıları ve İçtihatlar Işığında Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar (Teori – Uygulama Örnekli)**, Ankara 1998.
- KAFES, Veli: “Koşullu Salıverilme”, SÖZÜER, Adem (Başeditör)/KELEP PEKMEZ, Tuba (Ed.)/ŞEKER, Fatma Betül (Ed.), **2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi Ceza Hukuku Yaptırımları Kanunlar ve Uygulama Cilt I**, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayın No: 20, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 277-290.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- KUBBEALTI AKADEMİSİ KÜLTÜR VE SANAT VAKFI, **Kubbealtı Lugatı**, (<http://www.lugatim.com/>) (Erişim: 9.10.2020; 29.11.2020).
- MADEN, Mehmet: **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- ÖNDER, Ayhan: **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- ÖZBEK, Veli Özer: **İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- ÖZÖN, Mustafa Nihat: **Osmanlıca Türkçe Sözlük**, İnkılâp Kitabevi, İstanbul 1989.
- TÜRK DİL KURUMU: **Güncel Türkçe Sözlük**, (<https://sozluk.gov.tr/>) (Erişim: 29.11.2020).
- Turkedebiyati.Org – Türk Dili ve Edebiyatı Dersleri Kaynak Eğitim Sitesi** (<https://www.turkedebiyati.org/>) (Erişim: 29.11.2020).
- YENİDÜNYA, Ahmet Caner: **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme**, Legal, İstanbul 2002.
- YENİDÜNYA, Ahmet Caner: “Şartla Salıvermenin Hukuki Niteliği”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1, Ocak 2003, s. 68-73.
- ZAFER, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013.