

5237 SAYILI TCK SONRASI KISA SÜRELİ HAPİS CEZALARINA SEÇENEK YAPTIRIMLAR (2005-2025): MEVZUAT DEĞİŞİKLERİ VE UYGULAMA ÜZERİNE ELEŞTİREL BİR DEĞERLENDİRME

ALTERNATIVES TO SHORT TERM IMPRISONMENT AFTER THE TURKISH PENAL CODE NO. 5237
(2005-2025): A CRITICAL REVIEW OF LEGISLATION AND PRACTICE

Araştırma Makalesi
Öznur SEVDİREN*

ÖZ

647 sayılı Kanun ile ilk kez düzenlenen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kapsamı yeniden belirlenmiş (TCK m. 50) ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile ortak bir çerçeve ihdas edilmiştir. 2005 yılındaki ceza hukuku reformu kapsamında, aynı zamanda denetimli serbestlik teşkilatı kurulmuş, böylece seçenek yaptırımların uygulanması bakımından önemli bir adım atılmıştır.

Öğretide, özellikle adli para cezası dışındaki yaptırımların hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte, seçenek yaptırımlar pratik olarak büyük önem taşımaktadır. TCK m. 50 uyarınca, 30 güne kadar hapis cezalarında, failin daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olması hâlinde ve çocuklar ve 65 yaşından büyükler için ise bir yıla kadar süreli hapis cezalarında, seçenek yaptırımların uygulanması zorunludur. Ayrıca, basit taksirle işlenen suçlar bakımından da uzun süreli hapis cezalarının dahi seçenek yaptırımlara çevrilebilmesine olanak tanıyan mevcut sistem, bu yaptırımların önemini daha da artırmakta ve uygulamada yerleşmesini sağlamaktadır. Kuşkusuz, bu gelişmede Yargıtay'ın kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlara ilişkin bütün kararların gerekçelendirilmesi gerektiğine dair yaklaşımı belirleyici olmuştur. Yargıtay, bu gerekçelendirmenin soyut olmamasını, açık kanuni dayanağının olmasını ve her hâlükârda denetime elverişli biçimde yapılmasını zorunlu görmektedir.

Bu çalışma kapsamında incelenen Yargıtay kararları, 20 yıllık zaman dilimi içinde uygulamada özellikle kamuya yararlı bir işte çalıştırma ile belirli yerlere gitmekten ve belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1813785

Makalenin Geliş Tarihi: 30.10.2025 **Makalenin Kabul Tarihi:** 02.01.2026

* Doç. Dr., İstanbul Bilgi Üniversitesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

E-posta: oznur.sevdiren@bilgi.edu.tr

ORCID: 0000-0003-0952-7741

Bu makale Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

yaptırımlarının öne çıktığını göstermektedir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkeme'nin, yaptırımların “infazda kısıtlılık yaratmama” ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerle ve yaptırımın amacıyla uyumlu olma ölçütleri doğrultusunda geliştirdiği bir içtihat birikiminden söz etmek mümkündür. Yargıtay'ın, özellikle söz konusu iki yaptırım başta olmak üzere, diğer seçenek yaptırımlar bakımından geliştirdiği içtihatların ayrıntılı biçimde ele alındığı bu çalışmada, başta infaz hâkimliğinin esas mahkemenin rolünü kısmen üstlenmesi olmak üzere, konunun teorik, uygulamaya ve mevzuata ilişkin yönleri eleştirel bir incelemeye tabi tutulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kısa Süreli Hapis Cezası, Seçenek Yaptırımlar, Para Cezası, Kamu Yararına Çalışma Yaptırımı, Yaptırım Sistemi

ABSTRACT

The system of alternative sanctions to short-term custodial sentences, which was first introduced under Law No. 647, was restructured under the Turkish Penal Code No. 5237 and integrated into a unified framework with the Law on the Execution of Sentences and Security Measures. The 2005 criminal justice reform also established the probation directorate, representing a crucial institutional step toward the practical implementation of alternative sanctions.

Although the nature of alternative sanctions to short-term imprisonment other than judicial fines remains controversial, their practical significance under the current framework has grown considerably. Pursuant to Article 50 of the Turkish Penal Code (TPC), it is mandatory for courts to substitute custodial sentences of up to 30 days with an alternative sanction if the offender has no prior custodial sentence. The same obligation applies to children and individuals over the age of 65 for sentences of up to one year. Furthermore, for negligent offences, except for those committed with conscious negligence, even long-term custodial sentences may be converted into alternative sanctions. These legislative designs have significantly reinforced the role of non-custodial sanctions in practice. This transformation has been strongly influenced by the Court of Cassation's approach, which requires courts of first instance to provide explicit reasoning, subject to judicial review, when deciding whether or not to apply an alternative sanction. The Court's jurisprudence, analysed in this study, shows a particular emphasis on community service and the prohibition of attending certain places or engaging in certain activities. These decisions have developed around key principles such as avoiding enforcement restrictions and ensuring compatibility with fundamental rights and the purpose of the sanction.

This study offers a detailed examination of the Court of Cassation's case law concerning alternative sanctions within a 20 years period, in particular, those two primary measures, and critically analyses the theoretical, practical, and legislative dimensions of the issue, notably the partial assumption of the trial court's role by the enforcement judge.

Keywords: Short-term Imprisonment, Alternative Sanctions, Judicial Fine, Community Service Sanction, Sanction System

EXTENDED ABSTRACT

Since the emergence of prison sentences in modern penal systems, the quest for alternatives to imprisonment has been a recurring issue in criminal justice reform. Particularly in the case of short-term custodial sentences, the ineffectiveness of incarceration in preventing reoffending and the associated financial costs have accelerated the development of alternative sanctions. In Turkey, the first comprehensive legal framework introducing such measures was established with Law No. 647 on the Execution of Sentences in 1965. The primary aim of the legislator at that time was to reduce the number of inmates sentenced to short-term imprisonment, largely motivated by fiscal concerns. As a result, with the Art. 4 of this Law, a short-term imprisonment, i.e. prison sentences not exceeding one year, converted to:

1. Judicial fines;
2. Community service for up to six months in state or municipal institutions, or in state economic enterprises;
3. Restitution, restoration of matters to their previous conditions or compensation for damages;
4. Attendance at an educational or rehabilitative institution for up to six months;
5. Prohibition from going to certain places or engaging in certain professions or activities for up to one year;
6. Temporary withdrawal of licenses and permits for a period ranging from one month to one year.

Despite the initial reform, community service as a sanction was abolished shortly thereafter by Law No. 1712 in 1967, on the grounds that the necessary administrative and institutional infrastructure had not yet been established. Nevertheless, the idea of non-custodial alternatives retained its practical significance in Turkish penal policy.

The enactment of the new Turkish Penal Code and its entry into force in 2005 gave a further stimulus to alternative measures to short terms imprisonment. As opposed to previous legislation, alternative measures are provided in the Penal Code (Law no 5237). Moreover, the reform led to the institutionalization of the probation directorate, which provided a structural basis for the implementation of such sanctions.

While Turkish law does not explicitly incorporate a principle of *ultima ratio* (i.e., deprivation of liberty as a last resort) for adult offenders, as it does for juveniles under the Child Protection Law (Art. 4), certain mandatory substitution provisions exist. In cases where the imposed custodial sentence is thirty days or less, and the offender has no prior criminal conviction, the court is required to convert the sentence into an alternative measure. Similar provisions apply to juvenile offenders and persons over the age of 65.

Furthermore, even in some cases of negligence (excluding conscious negligence), longer custodial sentences may be converted into alternative sanctions.

Although reliable statistical data on the application of alternative sanctions remains scarce, case law from the Court of Cassation provides important insights into their judicial interpretation and usage. The Court has consistently emphasized that the decision of the application or non-application of alternative sanctions to short-term custodial sentences must be reasoned by first-instance courts, in accordance with Article 230/1-d of the Code of Criminal Procedure. It considers the conversion of such sentences an essential element of individualised sentencing, which must reflect the characteristics of the offence the offender's personality, socio-economic conditions and the remorse demonstrated during the trial.

An in-depth analysis of the Court of Cassation's decisions reveals certain established principles. For instance, regarding community service, the Court holds that trial courts must obtain the offender's explicit consent but should avoid predetermining the specific job or workplace. This position is grounded in the principle of "non-restrictiveness in enforcement," which seeks to preserve flexibility during the execution phase. Another recurrent issue concerns the sanction of prohibiting individuals from entering certain places or participating in certain activities. Here, the Court cautions that such measures must not violate fundamental rights and liberties, such as personal autonomy or lifestyle preferences. Nonetheless, a consistent doctrinal and jurisprudential approach has yet to emerge from all divisions the Court.

A major shift in relation to the practice of alternative sanctions to short-term imprisonment occurred with the 2021 amendment expanding the powers of enforcement judges. Under the revised provisions, if an offender fails to comply with an imposed sanction, the enforcement judge is authorised either to reinstate the original custodial sentence in whole or in part. Where the offender is unable to fulfil it due to reasons beyond their control, the measure can be changed by the enforcement judge. While the reform aimed at accelerating the process and promoting functional specialisation, it arguably undermines the sentencing court's (*Erkenntnisgericht*) authority and the core principle of judicial individualisation. This concern is particularly salient in cases involving juvenile offenders, whose sentencing must consider not only their conduct but also developmental and psychosocial considerations. The fact that enforcement judges may now alter sanctions creates a potential disjunction with the principle of immediacy and individualised nature of sanction. This tension is even more problematic in the context of juvenile justice.

In conclusion, although with the penal reform, Turkey has made significant steps by expanding the use of non-custodial measures and establishing a probation infrastructure, several doctrinal i.e. on the nature of alternative sanctions to short term imprisonment, procedural, and practical challenges persist.

GİRİŞ

Hapis cezasının modern cezalandırma rejiminin temeli haline gelmesiyle¹ tarihsel gelişim sürecinde bu yaptırımın alternatifleri de gündeme gelmiştir. Cezaevlerinin bir tür 'suç okulları' olduğu şeklinde bir kabul, henüz 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yaygın kabul görmüştür.² Bu itibarla, özellikle kısa süreli hapis cezalarının infazının neden olduğu sorunlar Uluslararası Ceza Hukuku Birliği (*Internationale Kriminalistische Vereinigung*) gibi platformlar aracılığıyla uluslararası bir zeminde tartışılmış ve Kıta Avrupası hukuk sistemi yönünden önemli etkiler yaratan cezanın ertelenmesi gibi bir dizi kurum benimsenmiştir.³ Öte yandan, hapis cezasının yaygın kullanımına rağmen, suç oranlarında beklenen düşüşün sağlanamaması ve buna bağlı olarak cezaevi nüfusunun artması⁴ ve maliyetlerin hızla yükselişi kısa süreli hapis cezasına alternatif yaptırımların öneminin giderek artmasına neden olmaktadır.⁵ Türk ceza hukuku mevzuatına 1965 yılında Ceza İnfaz Kanunu ile giren alternatif yaptırımlar, 5237 sayılı Kanun'da daha

¹ Konuyla ilgili bkz., Mehmet Emin Artuk ve Mehmet Emin Alşahin, 'Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi' (2015) 21(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 297; Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Beta 2023) 676 vd.

² Ayrıntılı olarak, bkz., Öznur Sevdiren, *Alternatives to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey* (Springer 2011) 13 vd. Bkz., ayrıca, Wolfgang Schädler, 'The Interest of the State in the Effectiveness of Alternatives to Imprisonment' in HEUNI, *Alternatives to Custodial Sanctions* (Proceedings of the European Seminar, Helsinki 26–28 September 1987); Frieder Düinkel and Gert Spiess, *Alternativen zur Freiheitsstrafe* (Max-Planck-Institut für internationales und ausländisches Strafrecht 1983); Junger Tas-Junger, *Alternatives to Prison Sentences: Experiences and Developments* (Kugler Publications 1994); Anthony Bottoms, Sue Rex and Gwen Robinson (ed.), *Alternatives to Prison: Options for an Insecure Society* (Willan Cullompton 2004); Ezgi Aygün Eşitli, 'Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Seçenek Yaptırımlar' (2016) 64(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63.

³ Sevdiren, (n 2) 115-123.

⁴ Avrupa'da cezaevlerindeki nüfus artışı ile ilgili olarak 1990'lı yılların hemen başındaki değerlendirmeler ile ilgili bkz., Sonja Snacken and Kristel Beyens, 'Sentencing and Prison Overcrowding' (1994) 2(1) *European Journal on Criminal Policy and Research* 84; Pierre Tournier, 'The Custodial Crisis in Europe: Inflated Prison Populations and Possible Alternatives' (1994) 2(4) *European Journal on Criminal Policy and Research* 89; Dirk van Zyl Smit and Frieder Düinkel, *Imprisonment Today and Tomorrow: International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions* (Kluwer 1991); Sesar Peters, 'Overcrowding—Not only Crisis in the Custodial System' (1994) 2(4) *European Journal on Criminal Policy and Research* 107; André Kensey and Pierre Tournier, 'Prison Population Inflation, Overcrowding and Recidivism: the Situation in France' (1999) 7(1) *European Journal on Criminal Policy and Research* 97; André Kuhn, 'What can we do about prison overcrowding?' (1994) 2(7) *European Journal on Criminal Policy and Research* 107.

⁵ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (21. Baskı, Seçkin 2021) 505.

geniş bir biçimde benimsenerek muhafaza edilmiştir. Bu yönüyle, 5237 sayılı Kanun çağdaş eğilimleri yansıtan bir yaklaşım ortaya koymuştur.

2005 yılındaki köklü reformun sonucu olarak denetimli serbestlik teşkilatı kurumsal bir altyapıya kavuşmuş, bu durum da bu yaptırımların kural olarak uygulanması zeminini güçlendirmiştir. Nitekim aradan geçen 20 yıllık zaman dilimi içinde, söz konusu yaptırımların uygulanmasına dönük bazı eğilimler ortaya çıkmıştır.

Bu çalışmada bu uygulamanın ortaya çıkardığı sonuçlar, ağırlıklı olarak Yargıtay kararları ve kararlara yansıyan derece mahkemesi kararları üzerinden ele alınacaktır. Mevcut istatistiki verilerin bu yaptırımların uygulanmasına yönelik henüz veri sunamaması nedeniyle bu yaptırımların uygulanmasının nicel boyutu ile ilgili değerlendirme yapılması mümkün olamamıştır. Gerçekten, mevcut adalet istatistikleri henüz TCK m. 50 bağlamında uygulanan yaptırımlara müstakil bir yer ayırmamaktadır. Söz konusu istatistiklere göre, ceza mahkemelerinde verilen mahkumiyet türleri; hapis cezası, adli para cezası, tazyik hapsi, tedbir, ferî cezalar olmak üzere tasnif edilmiştir. Tedbir kavramından da güvenlik tedbiri kavramının anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.⁶ Tedbir kavramının tanımı gözetildiğinde mevcut istatistiksel tablolar içinde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenек yaptırımların hangi oranda uygulandığını ortaya koymak mümkün görünmemektedir. Öte yandan, öğretilde seçenек yaptırımların hukuki niteliğine yönelik tartışmalar ve adli para cezası dışındaki yaptırımların güvenlik tedbiri olarak değerlendirilmesi yönündeki görüşler seçenек yaptırımların ‘tedbir’ kavramı içinde ele alınmış olmasını mümkün kılmaktadır. Bu nedenle, adli istatistiklerde “tedbir” başlığı altında seçenек yaptırımların da dahil edilmiş olması ihtimal dışı değildir. Ancak, bu durum istatistiklerde açıkça belirtilmediği sürece söz konusu verilerin seçenек yaptırımların uygulanmasını değerlendirmek bağlamında kullanılması mümkün

⁶ Adalet İstatistikleri’nde tedbir kavramı şöyle açıklanmıştır: “Tehlikeli bir takım suçlular veya isnat yeteneği yahut ceza sorumluluğu bulunmayan failer için uygulanan ve özünde iyileştirme, ıslah ve sosyalleştirme amacı bulunan önlemlerdir. Bu tedbirler bütün suçlular için değil ancak belli tehlikelilik arz eden suçlular ve şahsi durumları gereği haklarında ceza verilemeyecek kişilere uygulanabilir. Tüzel kişilerin isnat yeteneği veya kusurundan bahsedilemeyeceği için bunlar hakkında ceza verilemez; bunun yerine güvenlik tedbiri uygulanabilir” (5237 sayılı Kanun m. 53-60 vb.) s., XXXIII. Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (Ankara 2024) 93.

görünmemektedir. Seçenek yaptırım uygulamalarına ilişkin istatistiksel verilerin yetersizliği ve verilere erişimdeki zorluklarla birlikte, aradan geçen yirmi yıllık periyot içinde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif yaptırımların uygulanması ile ilgili bazı tespitlerin yapılmasını da mümkün kılmaktadır.

Bu çerçevede öncelikle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yaptırım rejimi kısaca ele alınacak, bu bölümün ardından ise mevzuatımızda kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımların ülkemiz mevzuat ve uygulamasındaki gelişimi ele alınacaktır.

I. YAPTIRIM SİSTEMİ İÇİNDE KISA SÜRELİ HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARA SEÇENK YAPTIRIMLARIN KONUMU VE HUKUKİ NİTELİĞİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun amacı, “kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzeni ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlemesini önlemek” olarak belirtilmiş ve yaptırım sisteminin bu amacı yansıtmak üzere cezalar ve güvenlik tedbirlerinden oluştuğu ifade edilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Alman Ceza Kanunu gibi iki temel yaptırımı içermektedir: Hapis cezası ve adli para cezası. Bu husus TCK m. 45'te açıklıkla belirtilmiştir. TCK m. 45'e göre suç karşılığı uygulanan yaptırımlar olarak öngörülen cezaların hapis ve adli para cezaları olduğunu açıkça hüküm altına almaktadır. Tüzel kişiler bakımından ise ancak, iznin iptali ve müsadere gündeme gelebilecektir. 5237 sayılı TCK'da cürüm ve kabahat ayırımına son verildiği için bu ayırımın bir sonucu olarak, ağır hapis, hapis, ağır para cezası, para cezası şeklindeki ayırımlar terk edilmiştir.

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, aşağıda değerlendirileceği üzere, hapis ile para cezalarından müteşekkil bu sistem içindeki konumu tartışmalı olmakla birlikte ceza hukukunun *ultima ratio* fonksiyonunu büyük ölçüde yansıtmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bu yaptırımları hükümlülerin cezaevinin koşullarının olumsuz etkilerinden korunarak, toplumla olan sosyal bağlarını koparmadan ve “normal hayat akışları değişmeden” ıslah edilmelerinin önemli araçlarından biri olarak

değerlendirmiştir”.⁷ Öğretide de bu yönde bir yaklaşımın hakim olduğu söylenebilir.⁸ Bununla birlikte, kısa süreli hapis cezalarından tümüyle feragat edilmesinin cezanın genel önleme amacı bakımından uygun olmadığı, istisnaen bu cezaya başvurulmasında zorunluluk olduğu da ifade edilmektedir.⁹

Faydaları konusundaki bu mutabakata rağmen, kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlarının hukuki niteliği bağlamında görüş farkları bulunmaktadır. Aşağıdaki bölümde öncelikle bu konuda açıklık sağlanmaya çalışılacak, takip eden bölümde ise 765 sayılı Kanun’dan itibaren kısa süreli hapis cezalarına seçenек yaptırımlar ve uygulaması değerlendirilecektir.

A. Kısa Süreli Hapis Cezasına Alternatif Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Terminoloji Sorunu

5237 sayılı Kanun’un 50. maddesinde öngörülen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenек yaptırımların hukuki niteliği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Tartışmalar, bu yaptırımların ilk kez düzenlendiği 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunu dönemine kadar uzanmaktadır. Bu görüş farklılıklarının en önemli nedenlerinden birinin 647 sayılı Kanun’ gerekçesi olduğunu düşünmek mümkündür. Zira seçenек yaptırımlar, kanun gerekçesinde cezanın bireyselleştirilmesi doğrultusunda hakime geniş takdir yetkisi tanınarak, hükümlüyü cezaevi dışında ve gözetim altında topluma kazandırmaya yönelik “emniyet tedbirleri” olarak gerekçelendirilmiştir. Gerekçeye göre, söz konusu yaptırımların benimsenmesi ile “modern ceza hukukunun kabul eylediği ceza ve emniyet tedbirlerinin yekdiğerini tamamlayıcı bir tarzda ve birbirine paralel olarak uygulanması] amaçlanmaktadır. Böyle bir düzenleme ile suçlunun topluma yeniden kazandırılması ve suç işleminin önlenmesi sağlanabilecektir.¹⁰

⁷ Anayasa Mahkemesi, 2013/33 E., 2013/122 K., 31/10/2013; benzer biçimde bkz., 2009/18 E., 2010/65 K., 13/05/2010.

⁸ Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı, Seçkin 2024) 947 vd.

⁹ Öztürk ve Erdem (n 5) 504; Haluk Çolak ve Uğurtan Altun (2006) ‘Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz’, 67 TBB Dergisi 163-229.

¹⁰ “Madde 4. — Cezaların şahsileştirilmesi prensibinin yeni bir uygulama şekli olmak üzere, bu maddede sevk edilmiş olan hükümlerle; cezaların aynen tatbiki sonucu, ceza evlerinde hapsedilmek suretiyle hükümlülerin ıslahı yoluna gidilmesinden ibaret bulunan eski sistem terk edilerek, onun yerine kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda suçluyu kendi denetim ve gözetimi altına koymak ve bu hususta hâkimin takdir yetkisini de genişleterek gerekli gördüğü takdirde, bu kabıl hürriyeti bağlayıcı cezalar

Görüldüğü üzere, 647 sayılı Kanun'u hazırlayanlar söz konusu tedbirlerin 'güvenlik tedbiri' olduğu şeklinde bir kabul benimsemiştir. Bununla birlikte, 647 sayılı İnfaz Kanunun ilk halinde madde başlığı "kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek cezalar" olarak öngörülmüştür. Ancak 1712 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile madde başlığı 'cezalar ve tedbirler' olarak değiştirilmiş ve yine aynı kanun ile uygulamada asıl cezanın "para cezasına veya tedbire çevrilen hürriyeti bağlayıcı ceza" olduğu ifade edilmiştir. Bu değişiklik ile cezaların yanına ek olarak tedbirler kavramı da kanun metnine eklenmiştir. Nitekim, öğretide sadece para cezasının ceza olduğu ve diğer yaptırımların tedbir olduğu görüşü nedeniyle madde metni ile ilgili eleştirilerin göz önünde tutulması ve hükmün bu çerçevede açıklığa kavuşturulması nedeniyle değişiklik olumlu karşılanmıştır.¹¹ Nihayet, 5237 sayılı TCK m. 50 başlığında 'kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar' ifadesi geçmektedir. Bu değişiklik 647 sayılı Kanun'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da madde başlığı altındaki tüm kurumların yaptırım olarak kabul edildiği şeklinde yorumlanmıştır.¹²

647 sayılı Kanun'un 1712 sayılı Kanun ile değişik hükmünün lafzı nedeniyle öğretide hakim görüş adli para cezası dışındaki yaptırımların tedbir olduğu yönünde şekillenmiştir.¹³ Buna karşılık diğer bir görüş isabetli bir biçimde, söz konusu yaptırımların ceza yaptırımı niteliğinde olduğuna işaret etmektedir. Öğretide, bu görüşün dayanağı, söz konusu yaptırımların "ihlale tepki olarak" ceza kanununda yer alması, ceza muhakemesine ve cezaların infazına ilişkin hükümlere tabi olması ve uyulmaması durumunda hapis cezasına çevrilebilmesi olasılığıyla açıklanmaktadır.¹⁴ Nihayet diğer bir görüş de her ne kadar açıkça güvenlik tedbiri ifadesi kullanılmamış olsa da Türk Ceza

yerine, sözü geçen maddede sayılan tedbirlerden birinin uygulaması öngörülmüş, böylece Modern Ceza Hukukunun kabul eylediği ceza ve emniyet tedbirlerinin yekdiğerini tamamlayıcı bir tarzda ve bir birine paralel olarak uygulanması ile, ulaşılmak istenen gayenin daha kolay ve çabuk gerçekleşeceği ve hükümlülerin bir daha suç işlemekten kaçman ve ıslah edilmiş iyi bir vatandaş olarak, tekrar toplum hayatına karışmalarının sağlanacağı mümkün görülmüştür". TBMM, Dönem: 1, S. Sayısı: 982, 18/05/1965,1-22.

¹¹ Sulhi Donay, '647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanununda 1712 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler' (2011) 38(1-4) İÜHFM 313; 316.

¹² Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin 2022) 608.

¹³ *Ibid.* 608.

¹⁴ Öztürk ve Erdem (n 5) 504.

Kanunu'nda yaptırımların ikili biçimde tasnif edilmesi nedeniyle söz konusu yaptırımların güvenlik tedbiri olduğu sonucuna varmaktadır.¹⁵

Benzer bir çerçevede diğer bir görüş ise TCK m. 45'te ise cezaların hapis ve para cezaları öngörüldüğüne vurgu yapmaktadır.¹⁶ Bu bakımdan, adli para cezası dışındaki diğer seçenek yaptırımların ise nitelikleri farklı olmamakla birlikte güvenlik tedbiri olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşün diğer bir dayanağı da Adli Sicil Kanunu'nun 4/1 (d) maddesinde kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak, “adli para cezasına mahkumiyet veya güvenlik tedbiri uygulanması” ifadesidir. Yine, söz konusu yaptırımların infaz sürecinde değiştirilebilir olmaları da güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmelerine uygundur. Ceza Genel Kurulu da paralel çerçevede bir yaklaşım benimsemiştir. Ancak, Genel Kurul, bu bölümdeki tedbirlerle Türk Ceza Kanunu İkinci Bölümdeki 53 ile 60 maddeleri arasında düzenlenen klasik güvenlik tedbirleri arasında farklar bulunduğu da işaret etmektedir. Klasik şartlar kusuru olmayan kişiler bakımından da uygulanabilirken, seçenek yaptırım olan tedbirler yalnızca kusurlu fail hakkında uygulanabilir. Bu tedbirler kısa süreli hapis cezasının yerine (ikame sistemi) ayrıca ceza verilmeyeceği belirtilmektedir.

Yine diğer bir görüş de TCK m. 50'daki yaptırımları teker teker ele alarak bir değerlendirme yapmaktadır. Bu görüşe göre, göre, “belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” (m. 50/1-d) ve “ehliyet veya ruhsat belgelerinin geri alınması veya belli bir meslek veya sanatı yapmaktan yasaklanma” (m. 50/1-e) güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlardır; “bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla bir eğitim kurumuna devam etme” (m. 50/1-c) ve “kamuya yararlı bir işte çalıştırılma” (m. 50/1-f) ise, ne tedbir ne ceza ne de yaptırımdır, birer yükümlülüktür, dolayısıyla da yükümlülüğün “infazından” söz edilemeyecektir.¹⁷ Nihayet, “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi” de (m. 50/1-b)” ne tedbir, ne ceza ne de başka bir yaptırımdır”.¹⁸ Bu çerçevede, zararın tazminin TCK m. 50'de yaptırım olarak

¹⁵ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin 2022) 587.

¹⁶ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (23. Baskı, Adalet 2020) 654.

¹⁷ Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (21. Baskı, Seçkin 2025) 846.

¹⁸ *Ibid.*

nitelendirilmesinin isabetsiz olduğunu savunulmaktadır.¹⁹ Kişinin “belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanması”, “sahibi bulunduğu bir ruhsatı, izin belgesini belirli bir süre kullanmaktan yasaklanması ve sahip olduğu bir ruhsatı veya izin belgesini belirli bir süre kullanmaktan yasaklanması” ve “sahip olduğu meslek ve sanatı icra etmekten belirli bir süre yasaklanmasını” da güvenlik tedbiri niteliğindedir.²⁰ Bununla birlikte, söz konusu yükümlülükler, ceza yaptırımını bakımından zorunlu “cebri ve zecri” olmak koşullarını karşılamamaktadır.

Öğretide, yine, kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımların ceza ya da güvenlik tedbiri olduğu ifade edilmekte, bu bakımdan, öngörülen bütün tedbirlerin güvenlik tedbiri niteliğinde olmadığı vurgulanmaktadır.²¹ Nitekim, öğretideki ağırlıklı görüşün ana dayanağının madde üst başlığına yaptırım ifadesini eklenmesi ve TCK m. 50/7 uyarınca tedbirlerin “değiştirilebilir” nitelikte bulunması olduğu ifade edilebilir.²² Bununla birlikte, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin yaptırımının tedbir niteliğinde olmadığını, bu düzenlemenin Alman hukukunda uzun zamandan beri tartışılan yaptırımların üç izli olmasının bir sonucu olarak ortaya çıktığı da ifade edilmektedir.²³

Söz konusu yaptırımların güvenlik tedbiri olduğu şeklindeki yaklaşım, öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Güvenlik tedbirleri kavramı, öğretide genel olarak suç işleyen kişiye suç işlemesi neden güvenlik tedbirlerinin “sadece isnat edilebilir olmayanlara cezanın verilemediği durumlarda uygulanabileceği” gerekçesiyle eleştirilmekte zaten hapis cezası verilmiş bir kişiye alternatif yaptırımların uygulanmasından ibaret olan bu yaptırımların güvenlik tedbiri olarak değerlendirilmesinin çelişkili olacağı ifade edilmektedir.²⁴ Keza, infaz aşamasında değil, hapis cezasına karar verilmesinin ardından bu ceza yerine geçen, “hapis cezasına bağlı seçenek kurumlar” oldukları hususu da vurgulanmaktadır. Bu çerçevede, uygulanan cezanın, geçmişe dönük fiile bir tepki olarak,

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ Berrin, Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (9. Bası, Adalet 2022) 958.

²² Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12) 608.

²³ *Ibid.*

²⁴ Duygu Çağlar Doğan, *Hapis Cezasına ve İnfazına Seçenek Kurumlar* (Seçkin 2021), 234.

bir kefaret yöntemi olarak ortaya çıktığı kaydedilirken, güvenlik tedbirlerinin ise sadece ileriye dönük olarak toplumun tehlikeli faillerden korunmasını ve bu kişilerin uygun yöntemlerle ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılmasını amaçladığı vurgulanmaktadır.²⁵

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile ilgili diğer bir görüş ise bu yaptırımların kendine özgü nitelikte olduğuna vurgu yapılmaktadır. Hafizoğulları'na göre, cezalar, 765 sayılı TCK'nın cezanın bireyselleştirilmesi ile ilgili hükmü uyarınca (m. 29) bireyselleştirildikten sonra CİK m. 4 uyarınca yeniden bireyselleştirmeye konu olmaktadır.²⁶ Bu aşamada da söz konusu tedbirler suçlunun tehlikeliliğini gidermeye dönük tedbirler olmamakta, artık bir ceza tedbirinin yerine geçseler de ihlale cevap teşkil etmekte, ihlali bastırmaktadırlar. Dolayısıyla bu yönüyle artık ceza yerine geçen bu tedbirlere güvenlik tedbiri demek mümkün olmamaktadır. Yazar, her bir tedbir tekil olarak incelendiğinde de nitelikleri gereği cezai nitelikten uzak olduklarını işaret etmiştir. Sözelimi, “aynen iade ve tazmin” amaç suçun bastırılması değil, suçla ortaya çıkan zararın giderilmesidir, tazminin sağlanmasıdır. Yazara göre burada ceza bireyselleştirilmemekte sadece tazmin şartına bağlı olarak affedilmektedir. Öte yandan “bir eğitim veya ıslah kurumuna devam etme” ve “belirli bir yere gitmekten men” de özünde 765 sayılı TCK'daki güvenlik tedbirlerinden farklı değildir. Aradaki fark, bu tedbirlerin, güvenlik tedbirlerinden farklı olarak cezanın uygulanabildiği hallerde de uygulanmasıdır. Bu durum da yazara göre sistemin bütünüyle çelişki arz etmektedir. Hafizoğulları, tedbir hükümlerini yerine getirmeyenler veya hüküm gereklerine aykırı hareket edenlerin, tedbir hükümlerine aykırılığın derecesi göz önünde tutularak kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın kısmen veya tamamen infazına veya infaz olunmamasına karar verileceği hükmünden yola çıkarak hükümlünün tedbire uyulması şartıyla affedilmekte olduğunu, cezası affedilen kişinin “ceza yerine geçen tedbir” adıyla TCK'daki güvenlik tedbirlerine benzer bir tedbirin muhatabı olduğunu belirtmektedirler. Keza, “ehliyet ve ruhsatnamenin muvakkaten geri alınması da bir emniyet tedbiridir,

²⁵ Mehmet Emin Artuk ve Esra Alan Akcan, ‘Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri’ (2016) 3(2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5; 19.

²⁶ Zeki Hafizoğulları, ‘Emniyet Tedbirleri’ (1991) 46(3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 45; 53 vd.

burada da ceza tedbire uymak koşuluyla affedilmekte ve suç faili sadece tedbire muhatap kalmaktadır. Yazarın vardığı sonuç cezanın verilmesi veya infazı esasında bireyselleştirme imkan tanıyan birçok olanağa, af ve suç olmaktan çıkarma (*depenalizasyon*) ile kişisel ve toplumsal etkilerin giderilmesine imkanına rağmen, “infaz yönünden cezaları ferdileştirmek uğruna ne ceza ne emniyet tedbiri olan ve uygulanmaları sonuçta ihlale tepki olarak verilen bir tedbirler mekanizmasına yer verilmesi ceza hukuku sistemini bozmuştur”.²⁷

Özen de adli para cezası dışındaki yaptırımların kendine özgü niteliğine vurgu yapmaktadır.²⁸ Yazara göre bu yaptırımlar ne ceza ne de güvenlik tedbiridir. Kanun “uygulamada asıl mahkumiyet bu madde hükümlerine göre çevrile adli para cezası veya tedbirdir” hükmüne yer vermiştir ve tedbir ifadesinin güvenlik tedbiri mi yoksa başka bir tedbir anlamına geldiği açık değildir. Yazara göre TCK m. 50 bağlamında ‘tedbirler’ güvenlik tedbirlerinin özelliklerine uymadığı için, kendine özgü bir nitelik taşımaktadırlar. Ayrıca, kanun koyucu, güvenlik tedbiri olarak kabul etmiş olsaydı, bu tedbirleri sistematik olarak güvenlik tedbirleri içinde düzenlerdi veya en azından açıkça bu ifadeye yer verirdi.

Yargıtay da kanunun lafzını esas alarak TCK m. 50/3’deki “uygulamada asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir” hükmünden yola çıkarak seçeneklerin sınıflandırılmış olduğunu, adli para cezası yaptırım niteliğinde iken diğerlerinin de tedbir niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.²⁹

Gerçekten, TCK m. 50’de öngörülen seçenek yaptırımlar ile güvenlik tedbirleri arasındaki ayrımı yapmak kolay değildir. Nitekim, Donay’ın da isabetle belirttiği üzere, “belli haklardan yoksun bırakmak” yaptırımının bir güvenlik tedbiri olarak değil, bir mahkumiyetin doğal sonucu olarak nitelendirilmesi daha uygun olurdu.³⁰ Ancak, her ne kadar gerek 1712 sayılı Kanun ile değişik Ceza Muhakemesi Kanunu gerekse de 5237 sayılı Kanun’un 50. Maddesindeki tedbir ifadesi yaptırım sistemine ilişkin yukarıda

²⁷ *Ibid.* s. 54.

²⁸ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet 2017) 856.

²⁹ 12 CD, 2014/4014 E., 2014/4200 K., 20/02/2014.

³⁰ Süheyl Donay, *Türk Ceza İnfaz Hukuku* (12. Baskı, Beta 2014) 23.

belirtildiği gibi bir yanlış anlamadan kaynaklanmaktadır. Kanun gerekçesinde de görüldüğü üzere o dönem söz konusu seçeneklerin güvenlik tedbiri olduğu konusundaki görüş kanun metnine yansımıştır, ancak bu görüş isabetli değildir. Söz konusu yaptırımlar kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza yerine geçen alternatif yaptırımlardır ve bir cezayı ikame ettikleri ve yerine getirilmemeleri durumunda hapis cezası infaz edileceği için tedbir olarak değerlendirilmelidir. Nitekim, yukarıda değinilen ve Özgenç tarafından savunulan görüşe göre, tedbir olarak değerlendirilen “cebri ve zecri” olmamaları da isabetli değildir, zira yükümlülükler uygun davranılmadığı halinde hapis cezasının infazı söz konusu olacaktır. Hapis cezasının infazının bu durum da yükümlülükler aykırı davranmanın sonucu olması dahi söz konusu yaptırımların başlı başına “cebri ve zecri” karakterini göstermektedir. Öte yandan, söz konusu yaptırımlar, ceza yaptırımlarının özel önleme amacı ve failin topluma yeniden kazandırılması amacı ile daha uyumludurlar.

Son olarak belirtmek gerekir ki, TCK m.50’de belirtilen tedbirler ile bir güvenlik tedbiri olarak TCK m. 53’te düzenlenen hak yoksunluğu birbirine benzemektedir. Ancak, kısa süreli hapis cezası TCK m. 50 uyarınca çevrildiğinde TCK m. 53’teki güvenlik tedbiri uygulanmayacaktır. Nitekim Yargıtay da aynı yaklaşımı benimsemektedir.³¹

B. 765 Sayılı TCK ve 647 Sayılı İnfaz Kanununda Kısa Süreli Hapis Cezasına Alternatif Yaptırımlar

1889 Zanardelli Kanununu esas alan 765 sayılı TCK’da Kıta Avrupası hukuk sistemine paralel olarak, hapis cezasına hükmedilmesinin temel alternatifi erteleme kurumu olarak öngörülmüştür. 5237 sayılı ceza kanunundaki düzenlemeden farklı olarak, yükümlülük öngörmeyen ve denetim süresince suç işlenmemesi halinde mahkumiyetin esasen gerçekleşmemiş sayılacağı bir sistem öngörülmüştür.³²

³¹ “..hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak, TCK’nın 53. maddesinde belirtilen hak yoksunluklarına hükmedilebilmesi ve sanıklara verilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların seçenek yaptırıma çevrilmesi karşısında, TCK’nın 53. maddesinin uygulanamayacağının gözetilmemesi” bozma nedeni yapılmıştır. 4 CD, 2011/23964 E., 2012/31780 K., 25/12/2012.

³² Faruk Turhan, ‘Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar’ (2006) 10(3–4) EÜHFD 27; 34.

1960'lı yıllara gelindiğinde müstakil bir infaz kanunu ihdas etme gerekliliği daha fazla telaffuz edilmeye başlanmıştır. Bu dönemde ayrıca, çağdaş eğilimlerin etkisiyle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif yaptırımların sisteme dahil edilmesi gerekliliği de tartışma gündeminde yerini almıştır. Günal, başta para cezası olmak üzere diğer tedbirlerin de alternatif olarak düzenlenmesi gerekliliğini, artan cezaevi nüfusu ve mali kaynakların verimli bir biçimde kullanılması ihtiyacı ile açıklamıştır. Yazar, dönem itibarıyla infaz kanunu tasarısına işaret ederek, mahkum nüfusunun % 70'inden fazlasının altı aydan az hapis cezasına mahkum olanların teşkil ettiğini ve o dönemki rakamlar çerçevesinde her bir mahkum bakımından hesaplanacak maliyet kalemlerinin yüksekliğine işaret etmiştir.³³ İnfaz Kanunu tasarısına göre, para cezaları ve diğer kısa süreli hapis cezalarına alternatif tedbirlerin rasyonel bir şekilde uygulandığı bir sistemde maliyetlerin üçte iki oranında azaltılabileceği belirtilmiştir. İnfaz Kanunu tasarısında, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nden alınan istatistikler çerçevesinde o dönem her 100,000 kişide “mahkum nüfusu” oranının 91 olduğu, bu oranın İngiltere, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya'dan daha yüksek olduğu kaydedilmiştir. Tasarıdaki daha çarpıcı bir veri ise 1962 yılında verilen tüm mahkumiyet hükümlerinin yüzde 91'i 6 aydan az, ancak yüzde 1,8'i ü yıldan fazla olmuştur. Öte yandan, tasarıdaki bu belirlemelere rağmen ıslah/rehabilitasyona dayalı sistemin kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yönünden terkedildiği belirtilmekle, sadece pragmatik değil aynı zamanda infazda benimsenen ilkeler ile ilgili de bir yeni yönelimin ortaya çıktığından söz edilmiştir.³⁴ Dolayısıyla, söz konusu tasarı kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların alternatif tedbirlere çevrilmesi lehine bir tutum benimsemiştir. Bununla birlikte, bu tutum eleştirilerden muaf olmamıştır. Günal'a göre kısa süreli hapis cezalarının bu ölçüde yaygınlığının önemli nedenlerinden biri, hakimlerin takdir hakkını yerinde kullanmamaları, cezanın asgari

³³ 1965 tarihli Ceza ve İnfaz Kanunu Tasarısına göre ise “1963 yılında ceza evlerindeki mevcut 172 764 olup, bunun yüzde kırkma tekabül eden 70 690 ını tutuklular teşkil etmektedir. Geri kalan 102 070 hükümlüden 79 614 ü yani yüzde yetmişsekizini altı aydan az cezaya hüküm giymiş olanlardır. Kısa süreli cezaya mahkûm olanların ceza evlerinde geçirdikleri ortalama süre de üç aydan azdır.” S. 4. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 1, S. Sayısı: 982, s. 1-22.

³⁴ Günal, Yılmaz, Ceza ve İnfaz Kanunu Tasarısı, 20 (2) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 889, 895. Ayrıca, bkz., Tufan Turhan Yüce, ‘Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi’ (1961) 52(9) Adalet Dergisi 927.

sınırını sanık (suçlu, *sic*) için bir “müktesep hak” gibi kabul etmeleridir.³⁵ Keza, “yerli yersiz çıkarılan af kanunları da” sorunun kaynakları arasında gösterilmiştir.³⁶

1965 yılından yürürlüğe giren 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun gerekçesinde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine alternatif yaptırımlar uygulanması benimsenmiştir. Kanun gerekçesinde “kısa süreli hapis cezalarında, suçlunun kendi kendisini ıslaha imkan verme ve mümkün olduğu kadar bu ceza yerine elastiki bir para cezası veya buna paralel diğer tedbirlerin uygulanmasının” benimsenmiş olduğu ifade edilmiştir.³⁷

647 sayılı Kanun’un ilk halinde hürriyeti bağlayıcı cezalar cezanın süresine göre ikili biçimde tasnif edilmiştir: Müebbet ve muvakkat (süreli) hapis cezaları. Muvakkat süreli hapis cezaları, 6 ay üzeri hapis cezaları iken, kısa süreli hapis cezaları ise 6 aya kadar (6 ay dahil) hapis cezalarıdır. Kanun’un 3. maddesine göre, altı aya kadar özgürlüğü sınırlandıran cezalar kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza olarak kabul edilmiştir. Kanun’un 4. maddesinde ise “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek cezalar” başlığı altında alternatif yaptırımlara yer vermiştir.³⁸ Bu “cezalar” şunlardır:

1. Adli para cezası (kabahatlerde her gün karşılığı 5 ila 10, cürümlerde 30 lira),
2. Altı ayı geçmemek üzere devlet, belediye hizmetlerinde iktisadi devlet teşekküllerinde çalıştırmaya,
3. Aynen iade veya tazmine,
4. Altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslah müessesesine devam etmeye,
5. Bir yılı geçmemek kaydıyla muayyen bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı icradan mene
6. Her nevi ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten (geçici) geri alınmasına

³⁵ *Ibid.* 892.

³⁶ Ceza ve İnfaz Kanunu Tasarısı, 4.

³⁷ *Ibid.* 4.

³⁸ 1712 sayılı Kanun ile madde başlığı, “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler” olarak değiştirilmiştir.

Taksirli suçlar bakımından ise aynı hükümde, hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın uzun süreli olması halinde de alternatif cezaların uygulanacağı hükmolunmuştur. 647 sayılı İnfaz Kanunu henüz yürürlüğünden çok kısa bir süre sonra değişikliğe uğramıştır.³⁹ Kanunda ilk kez değişiklik yapan 1712 sayılı Kanun kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırım olarak düzenlenen, “altı ayı geçmemek üzere devlet, belediye hizmetlerinde, iktisadi devlet teşekküllerinde çalıştırmayı” kaldırmıştır, Madde gerekçesinde “hürriyeti bağlayıcı ceza yerine devlet, belediye hizmetlerinde ve iktisadi devlet teşekküllerinde çalıştırmayı öngören bu hükmün uygulanma olanağı bulunmadığı” gerekçesiyle kanundan çıkarıldığı ifade edilmektedir. Gerçekten, 5237 sayılı TCK ve 5275 sayılı Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un⁴⁰ yürürlüğünden önce temel sorunlardan biri 647 sayılı İnfaz Kanunu’nun öngördüğü yaptırımlara uygun bir alt yapının henüz hazır olmamasıdır. Nitekim 1712 sayılı Kanun için hazırlanan Adalet Komisyonu raporunda kısa kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını gidermek amacıyla bu cezalar yerine para cezası ve bazı tedbirlerin uygulanmasının “genellikle memnuniyet verici” olmasına rağmen toplumun henüz kanunda öngörülen bazı tedbirlerin gereğince uygulanmasına imkan verecek ölçüde “örgütlenmemiş olmamasını” değişiklik gerekçeleri arasında ifade etmektedir.⁴¹ Türk ceza mevzuatında yapılan değişikliğin en önemli sonuçlarından birinin yürürlüğe girdiği dönem itibarıyla, İçel’in ifadesi ile “Avrupa ceza hukukuna öncülük yapabilecek” 647 sayılı CİK benimsediği sistemi geliştirerek benimsemek olmuştur.⁴²

C. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kısa Süreli Hapis Cezalarına Seçenek Yaptırımlar

Türk ceza sisteminde, Alman Ceza Kanunu’nda olduğu gibi para cezalarının kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara göre öncelik tanınması ile ilgili açık bir *ultima ratio* prensibi bulunmamaktadır. Alman Ceza Kanunu’nun 47/1 maddesine göre 1 aydan fazla

³⁹ 1979 (2248 s. Kanun), 1983 (2788 s. Kanun), 1987 ve 1988 (3506 ve 4421) yıllarında değişikliğe uğramıştır.

⁴⁰ İçel (n 1) 682.

⁴¹ 13.7.1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunda değişiklik yapılmasına dair kanun tasarısı ve Adalet Komisyonu raporu (1/592), s.4, TBMM; Dönem:3, Sıra Sayısı: 701, 2.

⁴² İçel (n 1) 682.

ve 6 aydan az kısa süreli hapis cezası, “fail üzerinde etkide bulunmak veya hukuku düzenini savunmak bakımından bu cezaya mahkumiyeti zorunlu kılan fiile veya failin kişiliğine özel durumlar varsa, özel nitelikleri zorunlu kıldığı takdirde” hükmedilebilmektedir.⁴³ Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, “Bu koşullar bulunmadığı takdirde, hapis cezasına değil para cezasına hükmedilecektir.” Benzer biçimde Avusturya Ceza Kanunu md. 37’de 5 yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlar ile ilgili para cezasına öncelik verilmesi öngörülmüştür. Söz konusu hükme göre, bir suç fiili için öngörülen hapis cezası beş yılı geçmiyorsa ve failin yeniden suç işlemesini önlemek amacıyla hapis cezasına hükmedilmesi gerekmiyorsa, bir yıla kadar hapis cezasının yerine para cezasına hükmedilebilir.

Öte yandan TCK’da kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlara hükmedilmesinde hakimın takdir yetkisinin Almanya ve Avusturya Ceza Kanunu’ndaki düzenlemelere benzer biçimde düzenlenmiş olduğu söylenebilir. Bu düzenlemeye geçmeden önce, çocuk mevzuatında Çocuk Hakları Sözleşmesi ile paralel biçimde⁴⁴ hapis cezalarına *ultima ratio* başvurulması gerektiği şeklindeki düzenlemeye değinilmelidir. Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 4/i’ye göre “çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması” temel ilkeler arasında sayılmıştır.

5237 sayılı Kanun’da kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı yönünden seçenek yaptırımları muhafaza etmiştir. Hapis cezasının süresi bakımından da 5237 sayılı Kanun değişikliğe gitmemiştir. 5237 sayılı TCK’da kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza TCK m. 49 uyarınca kısa süreli hapis cezası bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olarak tanımlanmıştır.⁴⁵ TCK m. 50 uyarınca, “suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik

⁴³ Öztürk ve Erdem (n 5) 505

⁴⁴ Çocuk Haklarında Dair Sözleşme m. 37/b “Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde-özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.”

⁴⁵ Kanun yolu denetimine konu davalarda bazen bir yıl hapis cezasını aşan miktarlarda cezaların da hatalı biçimde TCK m. 50’de öngörülen seçenek yaptırımlara çevrilebilmektedir. Sözgelimi, 4. Ceza Dairesi önüne gelen bir olayda imar kirliliğine neden olma suçundan sanık hakkında hükmedilen 1 yıl 15 gün hapis cezası adli para cezasına çevrilmiştir. Daire, 1 yıl 15 gün hapis cezasının kısa süreli olmadığı ve

durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özellikler” gözetilerek seçenek yaptırımların uygulanacağı belirtilmektedir. Bu yönüyle bu yaptırımların benimsenmesinde özel önleme amacının ön planda olduğu sonucuna varılabilir.

Yargıtay da 647 sayılı Kanun dönemindeki yaklaşımını sürdürerek 7 Haziran 1976 tarihinde 4-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile vurgulandığı üzere, seçenek yaptırımlara çevirmeyi “cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören kişiselleştirme kurumu” olarak kabul etmektedir.⁴⁶ 5237 sayılı Kanun döneminde de kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi, “suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre cezanın kişiselleştirilmesi” olarak açıklanmaktadır.⁴⁷ Nitekim söz konusu içtihadta söz konusu çevirmenin suçun ve failin özellikleri dikkate alınarak “özel imkanlar sunarak, ıslahı ve topluma kazandırılması” sağlanırken mağduru ve toplumu korumak olduğu ifade edilmektedir. Bu çerçevede, mükerrirler bakımından kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların uygulanmasını yasaklayıcı hüküm bulunmamaktadır, bununla birlikte sanığın sabıka kaydı dikkate alınarak cezanın seçenek yaptırıma çevrilmemesi mümkündür.⁴⁸ Özgenç’e göre ise bu yaptırımlar tesadüfi suçlu niteliği taşıyan kişiler bakımından uygulanmalıdır. Mükerrirler, itiyadi suçlular, suçu meslek edinenler ve örgüt mensubu suçlular bakımından uygulanmamalı ve konuyla ilgili açık bir yasal düzenleme öngörülmelidir.⁴⁹

Öğretide haklı olarak sanık talepte bulunmasa da mahkemenin kendiliğinden şartların oluşup oluşmadığını değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁰ Seçenek yaptırımlar bir cezanın bireyselleştirmesi yöntemi olmaları dolayısıyla, mahkemenin

dolayısıyla seçenek yaptırıma çevrilemeyeceğini belirterek kanun yararına bozma istemini kabul etmiştir. 4 CD, 2012/22917 E., 2021/20458 K., 23/06/2021 (Yargıtay).

⁴⁶ Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararına çok sayıda kararda atıf yapılmaktadır. Sözelimi, 4 CD, 2012/30992 E., 2013/17805 K., 06/06/2013; 12 CD, 2013/16809 E., 2014/14748 K., 16/06/2014; 5 CD, 2021/160003 E., 2022/7390 K., 23/06/2020 (Yargıtay).

⁴⁷ 18 CD, 2019/1532 E., 2019/9290 K., 21/05/2019 (Yargıtay)

⁴⁸ Bu hususta bir değerlendirme için bkz., Anayasa Mahkemesi, 2024/118 E., 2024/119, 27/06/2024.

⁴⁹ *Ibid.* 851.

⁵⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12) 611.

seçenek yaptırımları neden uyguladığını veya uygulamadığını da gerekçelendirilmelidir.⁵¹ Nitekim, ‘hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar’ başlıklı CMK m. 230/1-d’de hükmünde diğer hususların yanında aynı zamanda hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesinin gerekip gerekmediği hususunun da gerekçede yer alması zorunluluğu öngörülmektedir. Yargıtay 647 sayılı Kanun uygulamasından itibaren istikrarlı içtihadı bu yöndedir.⁵² Hakimin kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlardan birine çevirme veya çevirmeme konusunda “yasal ve yeterli gerekçesini” göstermek zorunluluğu vurgulanmaktadır.⁵³ Sözgelimi, Ceza Genel Kurulu önüne gelen bir davada taksirle ölüme neden olma suçundan (TCK m. 85/1) hakkında 2 yıl 6 ay hapis cezası verilen sanık bakımından taksirli suçtan verilen mahkumiyet hükmünün para cezasına çevrilmesi bozma konusu yapılmıştır. Genel Kurul, “sanığın ölenlerin yakınlarının uğradığı maddi ve manevi zararları giderdiğine dair dosya kapsamında bilgi ve belgenin mevcut olmaması”, duruşmada çok pişman olduğu şeklinde soyut beyanı dışında pişmanlığını gösterir herhangi bir davranışının olmaması nedeniyle hükmolunan hapis cezasının adli para cezasına çevrilmemesinde bir isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varmıştır.⁵⁴ 5. Ceza Dairesi önüne gelen bir davada ise görevi kötüye kullanma suçundan verilen 2 ay 15 gün hapis cezası ile hal yoksunluğuna ilişkin kararda, “duruşmadaki saygılı tutumunu” TCK m. 62’ye göre cezanın indirim nedeni olarak kabul edildikten sonra dosya kapsamında uygun olmayan ve kanun maddesinde yer almayan “cezanın caydırıcı özelliği” şeklindeki gerekçe ile TCK m. 50’ye göre seçenek yaptırımlara çevrilmemesini bozma nedeni yapmıştır.⁵⁵

⁵¹ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (11. Baskı, Beta 2017) 609; İçel (n 1) 676; benzer biçimde, Akbulut, (n 21) 958; Koca ve Üzülmüş (n 15) 586.

⁵² CGK, 25/10/2018 tarihli ve 682-473 sayılı kararı aktaran Abdulhalik Yıldız ve diğerleri, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (2005-2020) (Türkiye Adalet Akademisi, Ankara, 2020) 245. Hâkimin bu husustaki takdir yetkisi ile ilgili bkz., Irmak Koruculu, ‘Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi Hususunda Mahkemenin Takdir Yetkisi’ (2001) 9(2) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 275, 283 vd.

⁵³ 647 sayılı Kanun uygulaması ile ilgili Yargıtay kararları için bkz., Çolak ve Altun (n 9) 195.

⁵⁴ CGK 11/04/2019 tarihli ve 434-316 sayılı kararı aktaran Yıldız ve diğerleri (n 51) 239 vd.

⁵⁵ 5 CD, 2023/6076 E., 2024/10397 K., 14/10/2024.

5237 sayılı TCK'da kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar şu şekilde belirlenmiştir.

- a) Adli para cezası,
- b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,
- c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,
- d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,
- e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,
- f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya,

Görüldüğü üzere, adli para cezası ile birlikte mağdur odaklı tedbirler, eğitim tedbiri, kişinin seyahat özgürlüğünü sınırlandırıcı veya yasaklayıcı tedbirler, hak yoksunluğu tedbirleri ve nihayet kamu yararına bir işte çalışma alternatif tedbirler olarak düzenlenmiştir. Suç işlendiğinde 18 yaşını doldurmamış olanlar,⁵⁶ 65 yaşını geçmiş kişiler ve daha önce otuz günden uzun hapis cezası almamış olanlar için, kanun zorunlu olarak alternatif yaptırımların uygulanmasını öngörmektedir. Ayrıca bilinçli taksir dışında kalan taksirli suçlar bakımından da hapis cezasının süresine bakılmaksızın hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine imkan tanınmıştır.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinin ilk halinde kanun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen cezaların “para cezası veya tedbire” çevrilemeyeceği ve ertelenemeyeceği benimsenmiştir. Kanun gerekçesinde bu düzenleme ile ilgili herhangi

⁵⁶ Bkz., örneğin, (Kapatılan) 13 CD, 2011/34346 E., 2013/5233 K., 06/03/2013.

bir gerekçeye yer verilmemiştir.⁵⁷ Madde metni 29 Haziran 2006 tarih ve 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesi ile değiştirilerek seçenek yaptırımlara çevirme yaptırımının onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar bakımından uygulanmayacağı öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme, 6352 sayılı Kanun'un⁵⁸ 105. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Askeri Ceza Kanunu'nda 31 Mart 2005 tarihli 5329 sayılı Kanun ile kabul edilen sırf askeri suçlar ile kanunda belirtilen (Üçüncü Babının Dördüncü Faslı) suçlar ile ilgili kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların uygulanmayacağı yönünde bir madde eklenmiştir. Bu hüküm, 23 Haziran 2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayarak güncel halini almıştır. Buna göre hükmün ilgili kısmı şu şekildedir:

“Askeri mahkemeler ve adli yargı mahkemeleri tarafından verilen kısa süreli hapis cezaları; 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu hükümlerine göre askerlik hizmetini yerine getiren yükümlüler ile yükümlü erbaş ve erler hakkında Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen seçenek yaptırımlara, diğer askeri şahıslar hakkında ise aynı fıkranın (a), (b) ve (d) bentlerinde belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Ancak aşağıdaki hâllerde kısa süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilemez:

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

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

C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi.”

⁵⁷ Terörle Mücadele Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/802), TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 18, Yasama Yılı:4, S. Sayısı: 554, 5.

⁵⁸ Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, 2/7/2012, m. 105.

Yine, 19 Nisan 1990 tarihli 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu m. 16'da “şahsi hürriyeti bağlayıcı olan cezaların” para veya tedbire çevrilmeyeceği düzenlenme bulunmaktadır. Bu düzenlemenin TCK m. 5 nedeniyle zımnen kalktığı kabul edilmektedir.⁵⁹ Demirbaş'a göre TCK'nın genel hükümlerine özel kanunlarla istisna getirmenin yolu, özel kanunlardaki düzenlemenin 1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe girmiş olmasıdır.⁶⁰ Bu çerçevede bir düzenleme 31 Mart 2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 10 Aralık 2011 tarih ve 6259 sayılı Kanun ile değişik 11. maddesinin 9. Fıkrasındaki “...verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez” hükmüdür.⁶¹

TCK m. 59/2'ye göre ise “suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına hükmedilemez.” hükmü dolayısıyla bu durumda adli para cezasına hükmedilemeyeceğini öngörülmektedir.

D. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlara Aykırı Davranılması

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara aykırı davranma halinde kanun koyucu nihai olarak ikili bir sistem benimsemiştir. TCK m.50/6 maddesinin ilk halinde düzenleme şu şekilde öngörülmüştür.

⁵⁹ Timur Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, (9. Baskı, Seçkin 2023) 87.

⁶⁰ *Ibid.* 87.

⁶¹ Bu düzenlemeden çok kısa bir süre önce Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 3 Ekim 2011 tarihli bir kararında mülga 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'a aykırı davranmak suçundan alınan 6 ay hapis ve 250 YTL adli para cezası ile cezalandırılması ve hapis cezasının “her türlü spor müsabakasında men edilmesi” tedbirine çevrilmesi şeklinde verilen kararın kanun yararına bozma istemine ilişkin olarak, “sanığa tayin edilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın seçenek yaptırıma çevrilirken, kanun koyucunun amacına uygun, akla ve mantığa aykırı olmayan tarafları tatmin edici, denetime elverişli bir seçenek yaptırıma hükmedilmesi gerektiği, yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan, sanığın kişiliğini ve suçun işlenmesindeki özellikleri değerlendirmeden kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın yazılı şekilde seçenek yaptırıma çevrilmesinde isabet görülmemiş” hükmü bozarak ve aleyhe bozma yasağını da dikkate alarak 10 ay süre ile İstanbul İli sınırları içerisinde oynanacak süper lig futbol müsabakalarını izlemekten men tedbirine çevrilmesine” karar verilmiştir. 7 CD, 2008/671 E., 2011/16845 K. (Yargıtay).

“(6) Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek yaptırımın gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

Bu düzenleme iki şekilde değişikliğe uğramıştır. Birincisi, 26 Şubat 2008 tarihli 5739 sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle fıkra da yer alan “yaptırımın” ibaresi “tedbirin” olarak değiştirilmiştir, böylelikle para cezalarının infazı TCK m. 50/6 kapsamından çıkarılmış ve bu cezaların adli para cezalarının infazına ilişkin genel esaslara tabi olması kabul edilmiştir.⁶² Bu durumda, adli para cezalarının ödenmemesi halinde kısa süreli hapis cezasına mahkumiyet söz konusu olmayacaktır, ancak para cezası dışında yaptırımlar bakımından hükme aykırı davranma halinde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanacaktır. Bu durumun yaratacağı hukuki sorunlar öğretide haklı olarak eleştirilmektedir.

Akbulut'a göre basit taksirde bir yıldan da fazla hapis cezası alabilecek kişinin cezası para cezasına çevrilebilmekte ve ödenmemesi halinde para cezası hapse çevrilmemekte iken üç aylık bir hapis cezasının tedbire TCK m. 50'deki diğer yaptırımlara çevrilmesi halinde bu yaptırımın gereklerine uygun davranmaması halinde hakkında hapis cezası uygulanmaktadır.⁶³ Öte yandan, konunun diğer bir boyutu çocuklar ile ilgilidir, aşağıda değinileceği üzere çocukları hakkında hükmedilen para cezasının ödenmemesi halinde cezanın hapse çevrilemeyeceği CGTİK m. 106/4'te hükmedilemeyeceği öngörülmüştür. Ancak, adli para cezası dışındaki yaptırımların tamamen veya kısmen yerine getirilmemesi halinde yaptırımın hapse çevrilmesi halinde çocukları istisna tutan bir düzenleme öngörülmemiştir. Akbulut bu durumda, hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verilmesi gerekeceğini belirtmekte, “çocukların ceza infaz kurumuna girmesini istemeyen kanun koyucu[nun] güvenlik tedbirleri açısından bunu göz ardı ettiği” sonucuna varmıştır. Bu konu, Yargıtay Ceza

⁶² Veli Özer Özbek, *İnfaz Hukuku*, (20. Baskı, Seçkin 2025) 110.

⁶³ Akbulut (n 21) 968.

Genel Kurulu'nun da önüne gelmiştir.⁶⁴ Kanun yolu denetimine konu davada suçta sürüklenen çocuk bakımından hırsızlık malını bilerek kabul etme suçundan (TCK m. 165/1) verilen 3 ay 10 gün hapis cezasının hapis cezasının süresi kadar ikametgahının bulunduğu ildeki içkili gazino ve eğlence yerlerine gitmekten yasaklanmasına 30 gün içinde seçenек yaptırımının gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde hükmü veren mahkemece kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verileceği kararı ile Yargıtay 2. Ceza Dairesi bozma kararı vermiştir. Daire, CGTİK m. 106/4'teki çocuklar hakkında adli para cezasının hapse çevrilmeyeceği şeklindeki düzenlemeyi bu istisnai korumanın ruhuna uygun olarak diğer seçenек yaptırımlar bakımından da uygulanabileceği sonucuna varmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise itirazın, sadece adli para cezası ile ilgili bir istisnanın bulunduğunu, diğer seçenек yaptırımların düzenlendiği infaz yasası ile uygulama tüzüğünde böyle bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre, bu durum kanun koyucunun "bilinçli bir tercihinin" sonucu olarak ortaya çıkmaktadır, zira,

*"[As]ıl cezaya dönüşen adli para cezasının ödenememesi çocuk olan sanıklar hakkında ağır bir sonuçtur ve artık ekonomik bir yaptırıma dönüşmüş olan cezanın hürriyeti bağlayıcı ceza olarak infazı telafisi imkansız sonuçlar doğuracaktır. Oysa aralarında eğitim kurumuna devam etme yaptırımının da bulunduğu diğer seçenек yaptırımlar için bu durum sözkonusu (sic) olmayacak, sanığın doğrudan hürriyeti bağlayıcı ceza tehdidine maruz kalmamak konusunda önemli bir insiyatifi bulunacak, deyim yerinde ise kendi kaderi kendi elinde olacaktır. Ancak seçenек yaptırımların gereğini yerine getirmeyen sanığın, çocuk olsa bile mahkeme tarafından kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verilebilecektir."*⁶⁵

Ayrıca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre böyle bir genişletici yorum "kötü niyetli çocuk sanıkların" yaptırımların gereğini yerine getirmeyerek bu hakkı kötüye kullanmalarına zemin hazırlayacaktır. Ceza Genel Kurulu ise, hem 5275 sayılı

⁶⁴ CGK, 2013/789 E., 2014/56 K., 11/02/2014 (Yargıtay).

⁶⁵ Ibid.

CGTİK'e atıfla ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenen temel amaçlarına vurgu yapmış ve Çocuk Koruma Kanun'undaki çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması şeklindeki ilkedeki hareketle çocuk sanıklar hakkında verilen hükümlerin infazının amacının "çocuk haklarının korunması, çocuğun gelecekte yeniden suç işlemekten uzak kalabilmesi ve böylece toplumun da yeni suçlardan korunmasının yanı sıra, onun yeniden sosyalleşmesinin temini ile topluma kazandırılması" olduğunu vurgulamıştır.⁶⁶ Bu çerçevede hürriyeti bağlayıcı ceza son çaredir ve TCK m. 50 uyarınca bir çevirme söz konusu olduğunda para cezasındaki gibi açık bir istisna olmasa da seçenek yaptırımların gereğini yerine getirmeyen çocuk sanık hakkında adli para cezası da dahil olmak üzere diğer seçenek yaptırımlara hükmolunmasının kanun koyucunun amacına daha uygun olacağı oyçokluğu ile kabul edilmiştir.⁶⁷

Seçenek yaptırımlara uygun davranılmaması ile ilgili diğer değişiklikler ise kararı veren mahkemenin yetkileri bakımından infaz hakimliği kurumunda yapılan değişikliklerin bir parçası olarak ortaya çıkmıştır. 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra, kararların infazı doğrudan Denetimli Serbestlik Bürolarına gönderilmekte, bu yaptırımların yerine getirilmemesi halinde de karar vermek üzere konu esas mahkemesine taşınmakta, mahkeme ya seçeneği değiştirmekte ya da hapse çevirme kararı vermektedir.⁶⁸ Maddenin ilk hali infaz hakimliğinde yapılan düzenleme ile değiştirildi. Mevcut düzenlemede, seçilen tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilememesi halinde, infaz hakimliği kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar vereceği ve bu kararın derhal infaz edileceği belirtilmiştir. Keza yine TCK m. 50/7 uyarınca hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, kararı veren mahkeme yerine tedbirin infaz hâkimliğince değiştirileceği öngörülmüştür.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ CGK, 2013/789 E., 2014/56 K., 11/02/2014 (Yargıtay).

⁶⁸ Hakan Kızılaslan, 'Yeni Ceza İnfaz Sistemimizin Ana İlkeleri ve Uygulama', < https://www.tchd.org.tr/Uploads/suc_ve_ceza/dosyalar/2008-2/1.YEN%C4%B0%20CEZA%20%C4%B0NFAZ%20S%C4%B0STEM%C4%B0M%C4%B0Z%20HAKAN%20KIZILASLAN.pdf > erişim tarihi 8 Eylül 2025.

Bilindiği üzere, İnfaz Hakimliği Kanunu 2001 yılında yürürlüğe girmiştir. 2005 yılında gerçekleştirilen reform ile infaz hakimlerine bazı adli görevler verilmiştir. 2020 yılında ise infaz hakimliğinin görev ve yetkileri 7242 sayılı söz konusu Kanun ile genişletilmiştir. 7242 sayılı Kanunun gerekçesinde kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımların infazı da dahil olmak üzere yetkilerinin genişletilmesi birden fazla amaçla açıklanmıştır. Kanun koyucunun en başta gelen amacı, infaz aşamasında uzmanlaşmış yargı mercii oluşturmaktır. Kanun gerekçesine göre, infaz aşaması özel bir uzmanlık bilgisini gerektirmektedir,⁶⁹ zira “[k]ovuşturmada görev yapan mahkemelerden bu uzmanlığın gerektirdiği bilgi veya öngörüü beklemek uygun olmayacaktır.” Yine kanun gerekçesine göre, infaz işlemlerinin tek bir yargı merciinde toplanması, bu işlemlerde oluşacak ihtisaslaşma nedeniyle infaz hizmetlerinin etkinliğinin ve kalitesinin artırılması sağlayacak ve infaz işlemlerinin “amaca uygun” olarak sonuçlanmasını sağlayacaktır. Keza, kanun gerekçesine göre, bu amaçla mahkemelerin iş yükünün azaltılması hedeflenmektedir.

Kanun koyucu, ceza mahkemeleri tarafından verilen hükümlerin infazının denetimini bu mahkemelerden almış, ancak bu yetkiyi yine yargısal güvenceleri haiz bir hakimliğe devretmiştir. Bu açıdan infaz hakimliğinin hakimlik teminatlarından faydalanması, kuşkusuz, önemli bir güvencedir. İnfaz Hakimliği Kanunu uyarınca, infaz hakimliği TCK m. 50 uyarınca tedbirin tamamen veya kısmen yerine getirilmesinde bir takdir yetkisine sahiptir. Yine, hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yaptırımını yerine getirmemesi halinde infaz hakiminin yaptırım içeriğini değiştirme yetkisi vardır.

İnfaz hakimliğinin hem TCK 50/6 hem de TCK m. 50/7 bakımından yetkilerinin ceza mahkemelerinin hükümlerinin kesinliğine aykırı sonuçlar doğurduğu söylenebilecektir. Zira, infaz hakimliğinin infaz sürecindeki rolü nedeniyle hükmün önemli ölçüde değiştirilmesine neden olmaktadır. Bu durum da hükmün kesinliği ve aynı hukuki durumda bulunanlara aynı hukuki muamelede bulunulmasını gerektiren eşitlik ilkesi ve hukuk güvenliği açısından sorunlar yaratmaya elverişli bir zemin yaratmaktadır. Öte yandan, bu yetkinin de esas mahkemesinin görevlerinin infaz hakimliğine verilmesi

⁶⁹ Kanun genel gerekçesi için bkz., TBMM Tutanak Dergisi, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 207, 10.

nedeniyle doğal yargıç ilkesi ile uyumlu olmadığı söylenebilecektir. Aşağıda yeniden ele alınacağı gibi, bu durum çocuk yargılaması açısından da ayrıca önem taşımaktadır. Çocuk mahkemeleri, çocuğun üstün yararını gözetmesi gereken uzmanlaşmış mahkemelerdir. Bu mahkemelerin yetkilerinin infaz hakimliğine devredilmesi bu nedenle bütünüyle isabetsizdir.

7242 sayılı Kanun'da aynı zamanda infaz alanında ayrıntılı düzenleme gerekliliğinin altı çizilmiştir. Nitekim, TCK ve CGTİHK yürürlüğünden itibaren başta İnfaz Hakimliği Kanunu ve Denetimli Serbestlik Kanunu olmak üzere konu ile ilgili mevzuat genişlemiş ve idarenin genel düzenleyici işlemleri ile oldukça ayrıntılı düzenlemeler oluşturulmuştur. Hatta, 2001 tarihli Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımları tanımlamış ve halihazırdaki kullanılan terminolojiye “kamusal yaptırım” şeklinde yeni bir terim de eklemiştir.⁷⁰ Yönetmeliğin 62. maddesine göre, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar; “suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak, hükümlülerin toplum içinde belli koşullar altında denetime tabi tutularak bazı yükümlülükler konulmak suretiyle hürriyetlerinin belli şekilde kısıtlanmasını öngören kısa süreli hapis cezası yerine verilen kamusal yaptırımlardır.” Yaptırımların kamusal niteliği açık olması nedeniyle ‘kamusal yaptırım’ şeklindeki bir ifadenin kullanılması yönünde gereksiz niteleme dışında söz konusu idarenin genel düzenleyici işlemleri ile oldukça ayrıntılı bir mevzuat oluşturulmuştur. Aşağıda her seçenek yaptırım ayrı ayrı değerlendirilirken, ilgili mevzuat da ele alınacaktır.

E. TCK m. 50'ye Göre Seçenek Yaptırımlar

1. Adli Para Cezası

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar bağlamında uygulamada en sık başvuru olan yaptırım adli para cezasıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, bu cezanın “ölçülebilir ve derecelendirilebilir” olması nedeniyle para cezası, cezanın

⁷⁰ Özbek (n 62) 105.

bireyselleştirilmesi açısından oldukça elverişlidir.⁷¹ Zira hapis cezası ile adli para cezası arasında çevirme diğer yaptırım türlerine göre göreceli olarak daha kolay yapılabilmektedir. Türk Ceza Kanunu gün para cezası sistemini benimsemiştir, bu sistemle para cezasına yönelik temel eleştiri olan failin ekonomik durumunun belirleyici olması da belirli ölçülerde bertaraf edilmiştir. TCK m. 52/1'e göre adli para cezası beş günden az ve kanunda aksi belirtilmediği sürece 730 günden fazla olmamak üzere bir gün karşılığı takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle belirlenecektir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise bir günlük miktar yüz ve beş yüz TL arasında kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri dikkate alınarak saptanacaktır. Bununla birlikte, gün para cezası sistemi, para cezasının miktarı belirlemede tanıdığı geniş takdir yetkisi, kayıt dışı ekonomi nedeniyle sistemin etkin bir şekilde çalışamayacağı ve yargılamalarda iş yükünü arttırabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁷² Öte yandan para cezasının infaz edilmesinin ortaya çıkardığı sorunlar bu cezanın hapis cezasına alternatif olma işlevini belirli ölçülerde sınırlamaktadır.

765 sayılı Kanun'daki düzenlemede, para cezaları ağır ve hafif hapis olarak belirlenmiş ve ağır hapis cezası bakımından bir üst sınır belirlenmemiştir. Kaynak kanundaki düzenlemeye uygun olarak para cezaları ile ilgili hükmün ilk halinde suçlunun ekonomik durumunun dikkate alınacağına ilişkin herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Para cezasının ödenmemesi durumunda bir gün üç lira olarak hesaplanmak üzere hapis cezasına çevrileceği ve fakat her halükarda bu sürenin bir yılı⁷³ aşamayacağı, ancak kanunda para cezasının infazının devlet, il veya belediyelerce gösterilen bayındırlık işlerinde çalıştırılabileceği şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür.

647 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmaları sırasında para cezası hapis cezasına alternatif boyutuyla ön planda çıkmıştır. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere, kanun gerekçesine de yansıdığı gibi, kısa süreli mahkum nüfusunu azaltmak, mali kaynakları daha verimli kullanabilmek için “elastiki bir para cezası sistemiyle ikamesinin” gerekli

⁷¹ Çağlar Doğan (n 24) 162.

⁷² Nur Centel, ‘Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Emniyet Tedbirleri Sistemi’ (2005) 2(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 359; 364.

⁷³ 3038 sayılı Kanunla bu süre üç yıla çıkartılmıştır, 23/06/1936, RG: 3337.

olduğu belirtilmiştir.⁷⁴ Bu yaklaşıma dayanan 647 sayılı Kanun ile birlikte para cezası kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya seçenek yaptırım olarak düzenlenmiş, para cezasının infazında önemli değişikliklere gidilmiştir. 647 sayılı Kanun ile para cezalarının prensip itibarıyla hapse çevrilmesi terk edilmiş, taksitlerden birinin ödenmemesi veya taksit öngörülmemişse bir aylık ödeme süresi içinde bu cezanın ödenmemesi halinde mahkûmun mevcut ve ileride tahakkuk edecek gelirlerinin yüzde yirmi beşine kadar kısmının tutulmasına veya bu cezanın ödenmesine kadar menkul veya gayrimenkul malları ile üçüncü şahıslar nezdindeki alacaklarına tedbir konmasına karar verme yetkisi mahkemeye tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi, Kanun'un benimsediği bu esasın, aynı fiil eylem dolayısıyla aynı cezayı almış kişilerden yoksul olanın, yoksulluğu sebebiyle çok daha ağır bir yaptırıma maruz kalmasının, hükümlüleri arasında ceza bakımından “esaslı bir farkın meydana gelmesi” sonucu doğuracağı için kanun önünde eşitlik prensibi ile bağdaşmayacağını vurgulamıştır.⁷⁵

Para cezasının infazında yaşanan ve çok sayıda kanun değişikliğine neden olan bu sorun, failin ekonomik durumunun da belirleyici olduğu gün para cezası sisteminin benimsenmesinde etki etmiştir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın gerekçesinde, suç işleyen kişinin ekonomik durumu dikkate alınmadan hükmolunan cezanın eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurabileceği, ödeme gücü olmayan kişinin yine infaz kurumuna gönderilmesi ile sonuçlanan sistemin terk edilmesi gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

Para cezasının infaz edilememesi nedeniyle kişinin özgürlüğünün sınırlanmaması gerekliliğine ilişkin bu kabul, TCK m. 50 uyarınca hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi uygulamasının şekillenmesinde de önemli bir rol oynamıştır. Gerçekten, 5237 sayılı Kanun'un ilk halinde maddede öngörülen para cezası ve diğer seçenek yaptırımların infazı arasında şöyle bir farklılık bulunmaktaydı.⁷⁶ 2008 öncesi, kısa süreli hapis cezalarının infazında para cezası ödeme emrinin hükümlüğe tebliğinden itibaren 30 günlük yasal sürede para cezasını ödememesi halinde, ilgili mahkemesinden hapse çevrilmesi için karar istenmesi düzenlenmiştir. Mahkemenin hapse çevirme kararı

⁷⁴ Günal (n 34) 890.

⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, 1967/7, 1967/19, 20/06/1967.

⁷⁶ Bkz., Akbulut (n 21) 961.

üzerine de hükümlünün cezası 1/3 indirim ile şartlı tahliye uygulanarak infaz edilmesi öngörülmüştür.

CGTİK'de 2008'de 5739 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile adli para cezasının infaz rejimi, doğrudan hükmedilen adli adli para cezasıyla aynı şekilde düzenlenmiş⁷⁷ ve böylece ekonomik eşitsizliklerin infaz sürecinde yol açtığı olumsuzluklar sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Yine, 6545 sayılı Kanun ile (18/06/2014, 81. madde) ile değişik CGTİK m. 106/3 uyarınca, hükümlü tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse doğrudan Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısmına karşılık gelen gün miktarınca hapse çevrilerek hükümlünün iki saat çalışması karşılığında bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir çalıştırılmasına karar verilerek infazı düzenlenmiştir. Ancak hükümlünün “hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir” hükmü ile istisnaen adli para cezasının infazının hürriyeti bağlayıcı ceza ile de infaz edileceği kabul edilmiştir (CGTİK m. 106/3). Öte yandan, çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde hapse dönüştürülmeyecektir. CGTİK'nın 5739 sayılı Kanun ile değişik 106/4 ve 11 maddeleri uyarınca, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun çerçevesinde infaz edilecektir.

2. Zararın Tazmini, Suçtan Önceki Hale Getirme ve Aynen İade

Türk Ceza Kanunu m. 50/b'ye göre kısa süreli hapis cezasının “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” yaptırımına çevrilmesi mümkündür. 5237 sayılı Kanun, bu bağlamda 647 sayılı CİK'ten farklı olarak sadece mağdurun değil aynı zamanda “kamunun uğradığı zararın giderilmesini” de seçenек bir yaptırım olarak düzenlemiştir.⁷⁸

⁷⁷ Osman Atalay, ‘Hapisten Çevrilen Adli Para Cezalarının İnfazı’ (2008) 3(21) Terazi Hukuk Dergisi 101-105; bkz. ayrıca, Yargıtay 9 Ceza Dairesi de yapılan değişikliğin “doğrudan hükmedilen ve hapisten çevrilen adli para cezalarının infazına ilişkin farklı rejimleri ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirildiğini” vurgulamaktadır. 9 CD, 2008/14023, 2009/1064 K., 28/01/2009. Akkaya, Çetin, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku* (Adalet, 2015) 58-59.

⁷⁸ Çolak ve Altun (n 9) 202.

Söz konusu yaptırımlar seçenekli olarak düzenlenmiştir, bu itibarla, hepsine aynı anda karar verilmesi olanaklı değildir.⁷⁹

Suç mağdurunun mağduriyetinin giderilmesi yöntemlerinden biri olarak zararın tazmini, suçtan önceki hale getirme veya aynen iade, 28 Mart 2020 tarihli ‘Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’te tanımlanmıştır. Yönetmelik’in 38/2(a) bendi uyarınca zararın aynen iade edilmesi, “hükümlünün işlediği suç nedeniyle haksız olarak ele geçirdiği şeyi aynen ya da satın almak suretiyle” suçtan zarar görene iade etmesidir. Suçtan önceki hale getirme ise “suç nedeniyle verilen zararın, hükümlü tarafından ya da başkası aracılığıyla çalışmak, tamir etmek veya buna benzer faaliyetlerle giderilmesi” olarak tanımlanmıştır. Zararın tazmini de “suç nedeniyle verilen zararın bedelinin suçtan zarar görene ödenerek tazmini” biçiminde tanımlanmıştır.

Kararı veren mahkeme tarafından verilen mahkumiyet hükmünde zararın miktarı, kime ne şekilde ödeneceği gibi hususlara açıkça yer verilmesi gerekmektedir. Nitekim, 12. Ceza Dairesi, katılanın olay nedeniyle uğradığı zarar miktarı objektif olarak saptanmadan ve sanığa bu zararı karşılamaya yönelik imkan tanınmadan “mağdurun uğradığı zararın tamamen tazmin suretiyle giderilmesi” seçenek yaptırımına karar verilmesini bozma nedeni yapmıştır.⁸⁰ Zararın hükmü veren mahkeme tarafından belirlenmemesi halinde, Yönetmelik konunun ‘mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama’ başlıklı CGTİK m. 98’e göre Cumhuriyet savcısının talebi ile uğranılan zararın tespitinin mahkemeden isteneceğini öngörmektedir (m. 38/2(c)).

Öte yandan Yargıtay, maddede yer verilen zarar kavramının mağdurun “suç nedeniyle uğramış olduğu maddi zarar” olduğunu vurgulamaktadır. Sanığın katılardan 24.000 Türk Lirası borcun ödenmesi nedeniyle hakaret ve tehdide maruz kaldığı olayda,

⁷⁹ Cengiz Otacı ve Serhat Bayraktutan, ‘Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar’ (2012) 7(19) *Ceza Hukuku Dergisi* 234; 242. Yazarların aktardığı 6. Ceza Dairesi’nin bir kararında, Daire “aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle zararın giderilmesi yöntemlerinden birinin olayın özelliğine göre hâkim tarafından tercih edilmesi gerektiği gözetilmeksizin” verilen hükmü bozma nedeni yapmıştır. 6 CD, 11702/9585 K., 30/04/2012 (Yargıtay).

⁸⁰ 12 CD, 2011/23806 E., 2012/6942 K., 13/03/2012(Yargıtay) konuyla ilgili daha ayrıntılı olarak bkz., Otacı ve Bayraktutan (n 75) 242.

taraflar arasındaki borç ilişkisine konu 24.000 Türk Lirasının katılana ödeme biçimde yaptırıma çevrildiği, ödemediği takdirde hapis cezalarının aynen infazına karar verildiği olayda 4. Ceza Dairesi mahkemenin bu uygulamasının kanuna aykırı olduğu sonucuna varmıştır.⁸¹ 6. Ceza Dairesi, hırsızlık ve kasten yaralamaya teşebbüs suçları ile ilgili olarak önüne gelen diğer bir davada TCK m. 50'deki yaptırımların manevi zararı kapsamadığını vurgulamıştır.⁸²

Mağduriyetin giderilmesini esas alan “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” yaptırımın öncelikle uzlaştırma kapsamındaki suçlar bağlamında dolaylı bir biçimde sınırlı olduğu düşünülebilir. Öğretide de maddi zarar doğurmayan suçlarda bu tedbirinin uygulanmasının kanunun amacına aykırı olduğu kabul edilmektedir.⁸³ Sözelimi, sanığın evinde kullandığı elektrik sayacının borcunu ödememesi nedeniyle mühürlendiği halde bozarak elektriği kullanmaya devam ettiği olayda, müşteki kurumun uğradığı zararı tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, mühür bozma suçunun kamu idaresinin mühür koymaya yönelik iradesine karşı işlenmesi nedeniyle mühür bozma eyleminin meydana getirdiği bir maddi zarardan söz edilemeyeceği gerekçesiyle 5. Ceza Dairesi tarafından bozma kararı verilmiştir. Öte yandan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları olduğu halde de bu tedbire başvurulamayacaktır. Yargıtay’ın da etkin pişmanlık düzenlemesi kapsamında TCK m. 168 ve 248 uyarınca zararı gidermeyen kişiye verilecek hapsi cezasının zararı tazmin yaptırımına çevrilmemesi gerektiği şeklinde bir yaklaşım benimsemektedir.⁸⁴

⁸¹ 4 CD, 2011/23195 E., 2012/1525 K., 31/01/2012 (Yargıtay)

⁸² 6 CD, 2011/21492 E., 2014/6737 K., 08/04/2014 (Yargıtay).

⁸³ Otacı ve Bayraktutan (n 75), 244; 5 CD, 2011/9291 E., 2012/1476 K., 05/03/2012; benzer biçimde 5. Ceza Dairesi, 2011/10742 E., 2012/6371 K., 06/06/2012, s. 242 (Yargıtay).

⁸⁴ Otacı ve Bayraktutan (n 75) 244. Yazarlara göre “yasal bir indirim nedeni olan etkin pişmanlığın, bundan yararlanmama iradesini ortaya koyan sanığın cezasını ortadan kaldıracak ya da etkisiz kılacak biçimde zararı tazmin etme tedbirine dönüştürülemez.” “TCK’nın 168. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması olanağı bulunan mala zarar verme suçundan tayin olunan hapis cezasının kamunun uğradığı zararın suçtan önceki hale getirme tedbirine dönüştürülemeyeceğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” 9 CD 7377/6828, 28/05/2012. Aynı şekilde 9 CD, 2009/19804 E., 2011/28496 K., 15/11/2011(Yargıtay). Benzer şekilde, Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12), 617.

3. Meslek ve Sanat Edinmeyi Sağlamak İçin Bir Eğitim Kurumuna Devam Etme

TCK m. 50 bendinde bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme düzenlenmektedir. Öğretide, bir eğitim kurumunda devam etme yaptırımının “cezanın infazı bağlamında kişiye yüklenen bir yükümlülük olduğu” belirtilmekte ve tedbir veya yaptırım olarak kabulünün olanaklı olmadığı ifade edilmektedir.⁸⁵ Nitekim, tedbirin kimler hakkında nasıl uygulanacağını açık olmaması eleştirilmiştir.⁸⁶ Otacı ve Bayraktutan, meslek ve sanat edinmeyi sağlama amaçlı eğitim kurumuna devam etmenin ancak bu şekilde meslek edinilmesi sağlanacak kişiler bakımından uygulanacağını savunmaktadırlar.⁸⁷ Yazarlara göre bu durumda 3308 sayılı Meslek Eğitim Kanunu’nun 10. maddesi uyarınca ve ilgili Yönetmeliğin 9 ve 10. maddelerine göre çırağın, en az ilkokulu bitirmiş, 14 yaşını doldurmuş, 19 yaşından gün olmamış olması ve sağlık durumunun elverişli olması gerekmektedir.⁸⁸

İnceleme konusu yaptırımın üst sınırın belli olmaması da eleştirilmiştir. Bu durumda esasen sınırlayıcı ilkenin orantılılık ilkesi olduğu düşünülebilir. Otacı ve Bayraktutan, 20 gün hapis cezasının 2 yıl süreyle meslek ve sanat edinme amacıyla eğitim kurumuna devam etme tedbirine çevrilmesi arasında orantılılık olmadığını belirtmekte ve bu bağlamda verdikleri örnek hakime tanınan takdir yetkisinin sınırlarına ilişkin ortaya çıkabilecek takdir yetkisi sorunlara da işaret etmektedir.⁸⁹

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik m. 19/3 uyarınca bu seçenek yaptırımın infazı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği hükümlerine göre yerine getirilecektir. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği ise 63. maddede ‘eğitim kurumuna devam etme’ başlığı altında ilgili yaptırımın infazına yer vermektedir. TCK m. 50’ye uygun olarak eğitim kurumuna

⁸⁵ Özgenç (n 17) 846.

⁸⁶ Otacı ve Bayraktutan (n 75) 245.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.* 246.

devam etme tedbirinin infazında “hükümlünün yaşı, eğitim ve sağlık durumu, yaşadığı yerde bulunan eğitim kurumlarının kapasitesi ve kuruma kabul şartlarının” dikkate alınacağı belirtilmektedir. Bu yaptırımın uygulanmasında doğrudan doğruya denetim serbestlik teşkilatından da istifade edilebilecektir. Söz konusu hüküm uyarınca, yetişkinler için denetimli serbestlik uzmanı ve suça sürüklenen çocuklar bakımından ise çocuk hizmetleri bürosunda görevli denetimli serbestlik uzmanı refakatiyle yapılabilecektir. Keza, hükümlünün devam edeceği eğitim kurumuyla iş birliği de öngörülmektedir. Yaptırımın infazı sırasında belirlenecek bir sorumlu öğretmen aracılığıyla hükümlünün “okuldaki durumu, davranışları, sosyal uyumu, sorumluluk bilincindeki gelişmeleri ve ailesi” hakkında bilgi alınması ve rehberlik çalışmalarına destek vermesi istenecektir. Yaptırımın infazı ile ilgili Yönetmelik’te düzenlenen diğer bir husus, infaz sırasında hükümlünün “ifşa olmaması ve dışlanmaması için” durumunun sadece okul idaresi ve iş birliği yapılan öğretmen ile paylaşılmasıdır (m. 63/5).

Ceza Genel Kurulu içtihadında, inceleme konusu tedbirin kıyas yoluyla genişletilemeyeceğine vurgulamaktadır. Kanun yolu denetimine konu olan olayda, hapis cezasının her gün en az bir saat süreyle kütüphanede okuma tedbirine çevrilmesi, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak, gerektiğinde barınma imkanı da sunan bir eğitim tedbiri kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir.⁹⁰ Özgenç ise bir eğitim kurumuna devam etmenin “bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla” sınırlandırmanın isabetsiz olduğunu, 17 yaşında lise tahsiline devam eden bir öğrenci bakımından bu hüküm uyarınca tedbir kararı verilmesinin mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir.⁹¹

4. Kamu Yararına Çalıştırma

5237 sayılı Kanun’da “gönüllü olarak kamuya yararlı bir işte çalıştırılma” tedbiri de kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırım olarak öngörülmüştür. Yukarıda belirtildiği gibi 647 sayılı İnfaz Kanunu’nun ilk halinde bulunmasına rağmen, söz konusu tedbir 1712 sayılı kanun ile kaldırılmıştır. Mevcut sistemde, kamu yararına

⁹⁰ CGK, 2008/7-80 E., 2008/93, 29/04/2008, aktaran Akbulut (n 21) 959.

⁹¹ Özgenç (n 17) 846.

çalıştırma ile ilgili esaslar ise Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105. maddesi ile düzenlenmiştir. İlgili hükme göre “kamuya yararlı bir işte çalıştırma” hükümlünün ücretsiz olarak bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belli hizmetlerinde çalıştırılmasıdır. Kamuya yararlı çalıştırmanın esasları ise 14 Nisan 2020 tarihli 7242 sayılı Kanun ile değişik CGTİK m. 105/1’de düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile söz konusu hükmün ve TCK m. 50’nin ilk halinde bulunmayan kamuya yararlı çalıştırma süresi belirtilmiştir. CGTİK m. 105’e göre “kısa süreli hapis cezasının yaptırım seçeneklerinden kamuya yararlı bir işte çalıştırma; hükümlünün, ücretsiz olarak *iki saat* çalışması karşılığı bir gün olmak üzere bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde çalıştırılmasıdır.” Yine 7242 sayılı Kanun ile hükme eklenen bir cümle ile “Günlük çalışma süresi, *en az iki saat* ve *en fazla sekiz saat* olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir.” şeklindeki düzenleme ile bir kişinin bir günde çalışabileceği asgari ve azami süreler de öngörülmüştür.⁹²

Öğretide, hükümdeki gönüllük vurgusunun dayanağı olarak Anayasa m. 18’de yer alan “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.” hükmüne dikkat çekilmektedir.⁹³ Nitekim, Yargıtay da isabetli biçimde sanığın rızasının bulunup bulunmadığı sorulmadan karar verilmesini bozma nedeni yapmaktadır.⁹⁴ İlginçtir, Sakarya Çocuk Mahkemesi kamuya yararlı bir işte çalıştırılma tedbirine ilişkin rızanın hükümden önce alınmasının “peşinen açıklanmış bir görüş niteliğinde” olduğunu ve bunun da hakimin tarafsızlığı ilkesini etkileyeceği gerekçesiyle Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla somut norm denetimi talebinde bulunmuştur.⁹⁵ Ancak Anayasa Mahkemesi, kamu hizmeti yaptırımının “hükümlünün de katılımını gerektiren” bir yaptırım olduğuna dikkat çekerek, bu yaptırımın kamu yararı amacıyla suçlunun topluma kazandırılmasını sağlamak için öngörüldüğünü ve gönüllülük sorusunun hakimin tarafsızlığına aykırılık oluşturmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre sanığın gönüllü olup olmayacağına ilişkin sorusu mutlaka

⁹² Akbulut (n 21) 966.

⁹³ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12) 621; Dülger (n 8).

⁹⁴ 3. Ceza Dairesi’nin önüne gelen pek çok davada bu yönde karar vermektedir, 2015/20012 E., 2012/30607 K., 03/11/2015 (Lexpera).

⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, 2009/18 E., 2010/65 K., 13/05/2010.

mahkum olacağı anlamına gelmemekte, sadece “kuralın uygulanmasından kaynaklanan bir zorunluluk” olarak hakim tarafsızlığı ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

Uygulamada Yargıtay’ın yakın dönem içtihadında kamu yararına çalıştırma seçenек yaptırımı iki bağlantılı boyutuyla gündeme gelmektedir: yaptırım infazının uygulanmasına yönelik rızanın içeriğı ve kapsamı⁹⁶ ve mahkeme hükmü ile infazın kısıtlanması. Rızanın kapsamı konusunda kanun değışiklikleri nedeniyle hükmün yürürlüğe girdiğı tarihten bugüne kadar yorumu ve uygulanması konusunda farklılıklar bulunmaktadır. Yargıtay, aşağıda ele alınacağı gibi, “infazda tereddüt yaratacak şekilde hangi iş yerinde çalıştırılacağı belirtilmeksizin” hüküm kurulmasını sanığın rızasının alınmadan kamuya yararlı bir işte çalıştırılma yaptırımına çevrilmesi nedeniyle bozma nedeni yapmaktadır.

Sanığın rızasının kapsamının sadece kamuya yararlı bir işte çalıştırmayı kabul etmeyi mi, yoksa aynı zamanda sanığın hangi iş kolunda ve nerede çalıştırılacağını da içerdіğı konusunda bir açıklık yoktur. İnfaz Hakimliği Kanunu ile ilgili aşağıda değinilecek değışiklik öncesi bazı Yargıtay kararlarında oldukça açık bir biçimde ele alınmıştır. Örneğın, Yargıtay 4. Ceza Dairesi önüne gelen bir davada,⁹⁷ ‘muhafaza görevini kötüye kullanma suçu’ (TCK m. 289) ile ilgili olarak 2 ay 15 gün hapis ile 80 Türk Lirası adli para cezası verilen hükümlünün cezasının TCK m. 50/1-d uyarınca “25 adet çam fidanı dikme seçenек yaptırımına çevrilmesine (Kale Sulh Ceza Mahkemesi) karar verilmiş ve Adalet Bakanlığınca kanun yararına bozma isteminde bulunmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinde, bu türden bir cezanın kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar arasında bulunmadığına dikkat çekerken aynı zamanda para harcanmasını gerektiren maddi bir edimi ihtiva ettiğini, yaptırımın belirlenmesi konusunda hakime takdir yetkisi verilse de ilgili yaptırımın işlenen suçla ilgisi olmadığı ve hükümlünün ıslahı amacına hizmet etmediğı belirtilmiştir. 4. Ceza Dairesi, somut olayda öngörülen yaptırımın ilgili seçenек yaptırım kapsamında düşünülmesi olanaklı bulunsa dahi “bu seçenек yaptırımı [da] infazı kısıtlamayacak

⁹⁶ 3 CD, 2011/1511 E., 2012/18860 K.; 2 CD, 2010/39196 E., 2012/42696 K., 03/10/2012 (Yargıtay); 2 CD 2021/14219 E., 2024/6867 K., 30/04/2024 (Yargıtay).

⁹⁷ 4. CD, 2010/22648 E., 2010/18773 K., 10/11/2020 (Yargıtay)

şekilde ve çalıştırılacak faaliyet alanı belirtilmeksizin soyut olarak belirli bir süre öngörmek suretiyle ve gönüllülük esasına göre” hükmedilebileceğini belirtilmiş ve hükmü bu husus bakımından bozmuştur.

Kanun yolu denetimindeki bir başka davada ise 22. Ceza Dairesi, yaptırım tayin edilirken sanığın gönüllü olup olmadığını sorulmadan ve kısa süreli hapis cezasının sadece “kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırımına çevrilmesi” ile yetinilmesi gerekirken “infazı kısıtlar biçimde temizlik iş dalında çalışmaya çevrilmesini” bozma nedeni yapmıştır.⁹⁸ 3. Ceza Dairesi ise sanığa gönüllü olup olmadığının sorulmaması ve “kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırımına çevrilirken infazı kısıtlayacak şekilde sanığın haftada 2 gün boyunca temizlik işlerinde çalıştırılmasına” karar verilmesini bozma nedeni yapmıştır.⁹⁹ Aynı Daire, diğer bir davada da sanık hakkında gönüllü olup olmadığı sorulmadan ve kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırımına hükmedilirken “infazı kısıtlayacak şekilde yardımcı hizmetler iş kolunda çalıştırılmasına” karar verilmesini bozma nedeni yapmıştır.¹⁰⁰

2. Ceza Dairesi uygulamasında da, rızanın bulunmasına rağmen, kasten yaralama ve hakaret suçları için verilen 1 ay 10’ar günlük cezanın kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırımına çevrilmesi ile ilgili “sanığın çaycılık hizmet kolunda kamuya yararlı bir işte çalıştırılması” ile ilgili kısmın çıkarılması suretiyle düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.¹⁰¹ Bir diğer davada ise mahkumiyet hükmüne konu üç ay cezanın dört ay olarak “ofis ve büro hizmetleri iş kolunda çalıştırılması” şeklinde hükmedilen yaptırımın “üç ay süre ile kamuya yararlı bir işte çalışma tedbirine çevrilmesi” biçiminde düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.¹⁰² Nihayet başka bir

⁹⁸ 22 CD, 2015/7256, 2015/6723 K., 06/11/2015; kanun yolu denetimine konu mahkumiyet hükmünün çok benzediği diğer bir karar, 3 CD, 2013/23589 E.; 2014/9082 K., 05/03/2014; 2 CD 2011/9777, 2012/45403, 07/11/2012 (Yargıtay)

⁹⁹ 3 CD, 2015/3282 E., 2015/22622 K., 29/06/2015 (Yargıtay)

¹⁰⁰ 3 CD, 2015/26142 E., 2016/6082 K., 08/03/2016. Aynı Daire’nin rıza ile ilgili çok sayıda içtihadı bulunmaktadır, bkz., 2012/5265 E., 2013/12787K., 27/03/2013; 2013/2481 E., 2013/41494 K., 20/11/2013.

¹⁰¹ 2 CD, 2009/5823 E., 2010/7476 K., 11/03/2020 (Yargıtay).

¹⁰² 2 CD, 2011/38249, 2013/23464 K., 10/10/2013, benzer şekilde 2 CD, 2014/23490 E., 2016/3554 K., 02/03/2016 (Yargıtay).

davada da hüküm fıkrasındaki “sanıkların mobilya işinde çalıştırılmaları seçenek yaptırımına çevrilmesi” şeklindeki bölümün çıkartılarak hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.¹⁰³

Burada ele alınan kararların gösterdiği gibi, Yargıtay’ın hükümde kamu yararına çalıştırma yaptırımı ile ilgili somut bir belirlemenin ‘infazda kısıtlılık’ yaratacağına biçimindeki yaklaşımı istikrar kazanmıştır. Bununla birlikte bu tutumun ne ölçüde isabetli olduğu eleştiriye açıktır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 2012 tarihli bir kararın karşı oy gerekçesinde bu yaklaşım isabetli bir biçimde eleştirilmektedir. Karşı oy gerekçesinde, infazda kısıtlılık yaratmama yaklaşımının dayanağının 5275 sayılı CGTİK 105. maddesinde 2. fıkrasındaki¹⁰⁴ “Denetimli serbestlik müdürlükleri, bölgelerinde bulunan bu tür kurumlardan hükümlüleri ne suretle çalıştırabileceklerine dair bilgi alırlar ve hizmetler listesini oluştururlar” şeklindeki hükümden aldığını ifade etmektedir. Bununla birlikte, karşı oy gerekçesinde, aynı zamanda mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün 51/6-7 madde hükmünde “hükmedilen seçenekli yaptırımın hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, yaptırım, hükmü veren mahkemece değiştirilir.” biçimindeki düzenlemesine atıf yapılarak kendi içinde oldukça tutarlı bir pratik argüman savunulmuştur. Karşı oy gerekçesine göre, bu hususun hükümden sonraya bırakılması, infaz aşamasında görevli mercii konusunda tereddüt yaratacak, yargı mercilerinin gereksiz yere aynı işlemlerle meşgul edilmesine yol açabilecektir.¹⁰⁵

Nitekim 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile hem CGTİK hem de 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu’ ile infaz hakimliklerinin görev alanı genişletilmiş¹⁰⁶; “ceza ve

¹⁰³ 2 CD, 2011/7473 E., 2012/44960 K., 05/11/2012 (Yargıtay).

¹⁰⁴ 4 CD, 2012/28533 E., 2014/2460 K., 29/01/2014 (Yargıtay)

¹⁰⁵ *Ibid.*, “gönüllüğünün hangi iş koluna ilişkin olacağının mahkemece değil, infaz sırasında sorulması gerektiğine karar verilmesi, infaz aşamasında hangi mahkemenin bu işlemi yapacağı konusunda tereddüt oluşturacağı gibi, yine kararı veren mahkemenin bunu yapması gerektiği düşünülürse, önceden yapılması gereken bir işlemin sonraya bırakılması nedeniyle kurumların gereksiz yere aynı hususta tekrar tekrar meşgul edilmesi sonucunu doğuracak, hukuk uygulamasına da angaryadan başka bir şey kazandırmayacaktır.”

¹⁰⁶ Bahattin Aras, ‘İnfaz Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında İnfaz Hakimliklerinin Görev ve Yetkileri’ (2022) 17(2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 403–455; s. 441-443.

güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin mahsup, ceza zamanaşımı ve hükümlünün ölümü hâllerinde verilecek kararlar da dahil olmak üzere hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak ve işleri yapmak” yetkisi tanınmıştır. Madde gerekçesinde de¹⁰⁷ infaz hakimliğinin görev ve yetkilerinin genişletilmesi bir yandan uygulamadaki tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı, diğer yandan da “infaz işlem ve faaliyetlerinde uzmanlaşmanın sağlanması ve infaz hakimliğinin daha fonksiyonel bir yapıya kavuşturulmasının” hedeflendiği belirtilmektedir. Bu düzenlemeye rağmen, hükmün içeriğinin sanığın rızası ile ve sorularak belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Aksi durumda yaptırımdan beklenen bireyselleştirme etkisi sağlanamayacağı gibi, uygulamadaki belirsizlikler de devam edecektir.

Diğer taraftan inceleme konusu yaptırımın uygulanması ile ilgili bir diğer konu, kamu yararına çalıştırma yaptırımının ile işlenen suç bakımından belirli bir bağlantının aranmaksızın kararlar verilmesidir. Örneğin, 3. Ceza Dairesi önüne gelen bir davada, sanığın TCK m. 86/2 kapsamında yaralama fiilini mağdur(e) eşine karşı sopa ile işlediği davada öngörülen yaptırım [sanığa sorulmaksızın] ağaç işleriyle ilgili kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilmiştir.¹⁰⁸ Burada bozma gerekçesi, sanığın rızasının alınmaması ve infazın kısıtlanmasıdır, ancak sopa ile darp fiilini gerçekleştiren sanık bakımından “ağaç işleriyle ilgili” kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilmesi, mahkemenin, suçun işleniş biçimi ile yaptırımın niteliği arasında bir bağ kurduğu varsayılsa bile, bu bağın cezanın bireyselleştirilmesi bağlamında isabetli olduğu söylenemez. Bir diğer davada ise hırsızlık yapan sanığın temizlik işinde çalıştırılmasına karar verilmiştir.¹⁰⁹ Bu doğrultuda, kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımının, suçla ilişkilendirilmeksizin uygulanması, özellikle özel önleme amacı açısından yaptırımın etkisini ciddi biçimde sınırlama potansiyeli taşıdığı ifade edilmelidir.

¹⁰⁷ Madde gerekçesi için bkz., <<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y3/T2/WebOnergeMetni/dd3bba08-49af-4ef5-9fa2-89b3938c0042.pdf>> erişim tarihi: 8 Eylül 2025.

¹⁰⁸ 3 CD, 2014/42011, 2015/16559, 11/05/2015 (Yargıtay).

¹⁰⁹ 13 CD, 2012/26711 E., 2013/38707 K., 10/12/2013 (Yargıtay).

5. Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma

TCK m. 50/(1)d kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya bir diğer seçenek yaptırım olarak ‘mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle belirli yerlere gitmekten ve belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmayı’ düzenlemektedir. Kanun yapma tekniği açısından sorunlu görülebilecek bu hüküm ile yasaklanacak yer ve faaliyetlerin genel çerçevesi çizilmiş, ancak bunların bir listesi verilmemiştir. Nitekim, derece mahkemelerinin hükümlüye adli kontrol tedbirin uygulanması gerektiği anlamına gelebilecek ‘yurt dışına çıkış yasağını’ dahi bu kapsamda gördükleri 9. Ceza Dairesi’nin verdiği bir bozma kararından da anlaşılmaktadır.¹¹⁰

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği’nin ‘belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma’ başlıklı 64. maddesi şu düzenlemeyi içermektedir:

“ (1) Belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma; mahkemelerce hükümlünün kişisel, sosyal ve eğitim durumu ile tekrar suç işleme riski göz önüne alınarak iyileştirmeyi ve suçun tekrarını önlemeyi esas alan, hükümlünün mahkûm olduğu hapis cezasının yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmesini veya belirli etkinlikleri yapmasını yasaklayan seçenek yaptırımdır.

(2) Belirli yerler veya etkinlikler; hükümlünün suç işleminde, suça yönelmesinde ya da zararlı alışkanlıklar edinmesinde veya bağımlılık yapan maddeler kullanmasında; çevresel, psikolojik, sosyal veya ekonomik etkisi bulunan ya da hükümlünün yeniden suç işlemesine yol açan etkenleri tetikleyecek yerler veya etkinliklerdir.”

Yargıtay içtihatlarla söz konusu yaptırım uygulaması bakımından açıklık sağlamaya çalışmıştır. Bu çerçevede 8. Ceza Dairesi önüne gelen bir davada Daire etkinlik kavramını “insanın çevresiyle arasındaki ilişkileri düzenleyen her türlü eylem-

¹¹⁰ 9 CD, 6651/11103, 27/10/2010 aktaran İçel (n 1) 691.

çalışma, iş yapma işlerlik ve devinim” olarak tanımlanmış,¹¹¹ bununla birlikte bu yer ve etkinliklerin “temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmayan sanığın suç işlenmesinde, suça yönelmesinde ya da zararlı alışkanlıklar edinmesinde veya bağımlılık yapan maddeler kullanılmasında çevresel, psikolojik, sosyal ya da ekonomik etkisi bulunan ya da sanığın yeniden suç işlenmesine yol açan etkenleri tetikleyecek yerler veya etkinlikler” olarak sınırlarını belirlemiştir.¹¹² Daire’ye göre, sanık hakkında hükmedilecek seçenek yaptırımın infazı ile ulaşılmak istenen temel amaç, “sanığın yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, sanığın sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak niteliğinde olmalıdır.” Bu çerçevede “mahkum olunan cezanın yarısı kadar süre ile alkol kullanmamak” biçiminde bir tedbirin “mahkum olunan cezanın yarısı kadar alkollü içki servisi yapılan lokanta eğlence mekanlarına gitmekten yasaklanma tedbirine” çevrilmesine karar verilmiştir.¹¹³ Bir diğer davada ise 2. Ceza Dairesi, 6 ay hapis cezasının “alkol ve sigara içmekten yasaklanması” tedbirine çevrilmesini denetime elverişli olmaması nedeni ile hükmün bozulmasına karar vermiştir.¹¹⁴

6. Ceza Dairesi önüne gelen bir davada derece mahkemesi “sanıkların 6 ay boyunca Kayseri il merkezindeki büyük alışveriş merkezi niteliğindeki marketlere gitmekten yasaklanmalarına” karar vermiştir.¹¹⁵ Ancak Yargıtay, tedbirin her türlü

¹¹¹ Ceza Genel Kurulu’nun bu tanıma referans yaptığı kararlar için bkz., Otacı ve Bayraktutan (n 75), 246.

¹¹² 8 CD 2013/9304 E., 2013/18026 K., 13/06/2013 (Yargıtay).

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ 2 CD, 2009/55418 E., 2010/613 K., 20/01/2010 (Yargıtay).

¹¹⁵ 6 CD 2008/11421 E., 2010/13065, 06/07/2010 (Lexpera), kararı zikreden, Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12) s. 620. 5237 sayılı TCY’nın 50. maddesinin 1.fıkrasında, seçenek yaptırımlar ana başlığı altında sayılmış bulunan (a,b,c,d,e,f) bentlerine birer alt başlık olarak yer verilmiş olması, böylece uygulayıcıya geniş bir alanda benzeri yaptırımları belirleme ve uygulama yetkisi tanımaktadır. Bunlardan “belirli bir yerlere gitmekten ve belirli etkinlikler yapmaktan yasaklamada anlatılmak istenen gidilmesi yasaklanan yer veya yapılması yasaklanan faaliyet herhalde her yer veya her faaliyet değildir. Sadece fail için işlediği suçun kriminojen ortam oluşturan yer veya faaliyettir. Bu bağlamda; somut olayın özelliklerine ve maddenin düzenleme amacına uygun yorum yapılarak yaptırım belirleme zorunluluğunun bulunduğu, bunun da öncelikle suçluyu ya da toplumu, kimi zaman her ikisini de korumaya yönelik bir güvenlik tedbiri niteliğini taşıması gerektiği gözetilmeden, kişilerin istedikleri yerden alışveriş yapma hakkını sınırlayıcı ve tedbirin infazının olanaksız kılacak şekilde “sanıkların 6 ay boyunca Kayseri İlk merkezindeki büyük alışveriş merkezi niteliğindeki marketlere gitmekten” yasaklanmasına ilişkin” yazılı biçimde uygulama yapılmasının” bozmayı gerektirdiğine hükmetmiştir.

faaliyeti değil, “fail için işlediği suçun kriminojen ortam oluşturan yer veya faaliyet” olduğunu belirtmiş, somut olayın özellikleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay denetimine konu bir başka hüküm ise “sanığın gece saat 23.00-05.00 arasında ikametgahından çıkmamasına yönelik” bir yasak içermektedir. Burada da Yargıtay “uygulayıcıya geniş bir alanda benzeri yaptırımları belirleme ve uygulama yetkisinin tanınmış” olduğunu açıkça anlaşılmasına rağmen “somut olayın özellikleri ve maddenin amacına uygun yorum yapılarak yaptırım belirlenmesi” zorunluluğunun bulunduğu işaret ederek anayasal bir hak olan seyahat (dolaşım) özgürlüğünü sınırlayıcı ve cezanın konutta infazını doğuracak şekilde “sanığın gece saat 23.00-05.00 arasında ikametgahından çıkmamasına yönelik” uygulanmasını bozma konusu yapmıştır.¹¹⁶ Bir başka davada ise “bir yıl süreyle çek, poliçe, bono kullanılması ve düzenlenmesi ile ilgili etkinliklerden yasaklanması” şeklinde bir yasak öngörülmüştür.¹¹⁷ Yargıtay burada da hükmedilen yasağın “kişinin serbest ticarete bulunma veya alacaklarını tahsil amacıyla bu belgeleri kullanma hakkını ihlal ettiğini” etmiş ve yasada “böylesine ağır ve cezaya dönüşen önleme açıkça yer verilmediğini” belirtmiştir. Yargıtay kanunda açıkça yer almayan ve sonucu itibarıyla “bir cezaya dönüşen” ilgili yasağın kanuna aykırı olduğuna karar verilmiştir. Bir diğer davada ise hırsızlık suçundan hakkında hüküm kurulan sanık ile ilgili olarak verilen 10 ay hapis cezasının sanığa verilen hapis cezasının süresi kadar otomobil kullanmaktan yasaklanması denetime elverişli olmaması ve infaz kabiliyeti bulunmaması nedeniyle bozulması ve söz konusu tedbirin “10 ay süre ile içkili yerlere gitmekten yasaklanması tedbirine çevrilmesine” karar verilmiştir.¹¹⁸ Ancak, alkol kullanımını merkeze alan bu tedbirler konusunda Yargıtay uygulamasında bir yeknesaklıktan söz etmek güçtür. Sözgelimi, Yargıtay 8. Ceza sayılı dosyasında “6 ay 20 gün süre ile alkollü içki satışı yapılan yerler ve alkollü içki servisi yapılan eğlence mekanlarına gitmeme seçenek yaptırımına” çevrilmesini “infazda kuşkuyla neden olacak şekilde, temel hak ve özgürlükleri kısıtlayacak biçimde” bir çevirme olarak kabul etmiş ve diğer bazı

¹¹⁶ 6 CD, 2006/414 E., 2008/23515 K., 03/12/2008 (Lexpera). Kararı zikreden Öztürk ve Erdem (n, 5) 506.

¹¹⁷ 11 CD, 6084/11138 05/11/2008 (Kazancı) kararı zikreden Öztürk ve Erdem (n 5), 507.

¹¹⁸ 2 CD, 2014/12256 E., 2014/11453 K., 30/04/2014 (Lexpera).

nedenlerle birlikte bozma gerekçesi yapmıştır.¹¹⁹ Diğer bir davada 12 Ceza Dairesi ise hükümdeki “alkollü içki servisi yapan alkollü lokanta vb. kafe aynı mahiyetteki diğer eğlence merkezlerine, ve ayrıca internet kafelere, eğlence amaçlı oyun salonları ile kahvehane, lokal ve benzeri yerlere gitmekten yasaklanma tedbirine çevrilmesine” karar vererek hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.¹²⁰ Kahvehaneye gitmeme¹²¹ ya da internet kafeye gitmeme¹²² şeklindeki kararlar da bozma nedeni yapılabilmektedir.

Öğretide bu yasağın, işlenen suçla bağlantılı olması gerekliliğinin altı çizilmektedir.¹²³ Ancak suçla bağlantılı olma şartı haklı olarak Yargıtay incelemesinde tek başına yeterli görülmemekte seçenek yaptırımın özel ve genel önleme amaçlarına atıfla aksi yönde kararlar verilebilmektedir. Sözelimi, 8. Ceza Dairesi önüne gelen davada, Daire, sanığın genel güvenliği kasten tehlikeye sokacak biçimde silahla ateş etme suçundan hakkında hükmedilen hapis cezasının, “3 ay süre ile Gökpınar köyündeki düğünlere gitmekten yasaklanması” tedbirine çevrilmesinin cezadan beklenen amaçlarla uyumlu olmadığı ve “soyut ifadelerle infazda kuşkuyla neden olacak biçimde, temel hak ve özgürlükleri kısıtlayacak” nitelikte olduğu gerekçesi ile bozma kararı vermiştir.¹²⁴ Keza, aynı biçimde hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçundan “1 ay süre ile semt pazarlarına, alışveriş merkezlerine, gezinti parklarına gitmekten yasaklanması”,¹²⁵ ve ayrıca Türk klasik eserlerinden en az bir eserin okunmasına” şeklinde tedbir uygulaması da bozma nedeni yapılmıştır.¹²⁶ Bir başka davada ise muhafaza görevini kötüye kullanma suçundan sanık ile ilgili olarak verilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın Sinop ilinin bir ilçesine gitmekten yasaklanması biçimindeki

¹¹⁹ 8 CD, 2019/25766 E., 2021/22734 K., 14/12/2021 (Lexpera), Aynı yönde, 8 CD, 2020/16459 E., 2021/21350 K., 23/11/2021; 8 CD., 2017/6064 E., 2018/8201 K., 14/07/2018 (Lexpera)

¹²⁰ 12 CD, 2016/9677 E., 2017/7684 K., 19/10/2017 (Lexpera).

¹²¹ “Kahvehaneye gitmeme tedbirinin” diğer nedenlerin yanında bozma gerekçesi yapıldığı çok sayıda karar vardır. Sözelimi, 8 CD, 2018/12196 E., 2020/18328 K., 11/11/2020; 8 CD., 2018/10405 E., 2020/16347 K., 30/09/2020; 8 CD., 2017/25809 E., 2019/12093 K., 10/10/2019 (Lexpera).

¹²² 8 CD, 2018/3248 E., 2020/11353 K., 11/03/2020; 8 CD., 2017/17726 E., 2019/10304 K., 11/09/2019; 8 CD, 2017/25115 E.; 2019/855 K., 17/01/2019 (Lexpera).

¹²³ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12), 620.

¹²⁴ 8 CD, 2014/2084 E., 2014/9251 K., 10/04/2014 (Lexpera).

¹²⁵ 8 CD; 2012/31767 E., 2013/26129 K., 01/11/2023 (Yargıtay)

¹²⁶ 3 CD, 2014/21792, 2015/5851, 17/02/2015 aktaran Öztürk ve Erdem (n 5), s. 507.

yaptırımın “futbol maçı izlemek için yasaklanması tedbirine çevrilmesi biçiminde bir ibare eklenmesine karar verilmiştir.¹²⁷

Derece mahkemeleri tarafından “belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” biçimindeki tedbirin denetime elverişli olmamasının verilen bozma kararları açısından önemli bir gerekçe olduğu açıktır. Bununla birlikte, bir görüşe göre bu tedbir elektronik izleme açısından elverişlidir ve bu tedbire hükmedildiği takdirde elektronik izleme uygulamasına hükmedilebilir.¹²⁸

6. Bir Mesleği İcra Etmek İçin Gerekli Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması, Belli Bir Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklanma

TCK m. 50/e uyarınca sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma yaptırımına hükmedilebilecektir. Fıkradaki ehliyet ve ruhsat terimlerinin TCK m. 53/6'dan farklı olarak sürücü belgesi anlamında kullanılmamış olduğu ifade edilmekte,¹²⁹ sürücü belgesinin bir mesleğin icrası bakımından mutlak zorunlu olması halinde madde kapsamında değerlendirilmesinin söz konusu olabileceği savunulmaktadır.¹³⁰ İçel, inceleme konusu yaptırımın uygulanmasının mutlaka belirli bir meslek ve sanatın icrası

¹²⁷ 9 CD, 2012/8204 E., 2012/9297 K., 14/09/2012 (Yargıtay karar arama).

¹²⁸ C. Erdem Umudum, Denetimli Serbestlik Bağlamında Elektronik İzleme (On İki Levha, 2021), s. 134-135.

¹²⁹ Bkz., 12 CD, 2016/5202 E., 2016/8622 K., 23/05/2016. (Yargıtay) Daire önüne gelen muhafaza görevini kötüye kullanma suçu işlediği sabit görülen sanığın kesinleşen hükmünün kanun yararına bozma talebi ile gelen dosyada Daire, şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Daha önce hapis cezasından mahkumiyeti bulunmayan sanık hakkında, tayin edilen hapis cezasının, TCK'nın 50/1-a-3. maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilmesi ile yetinilmesi gerektiği düşünülmeyen, TCK'nın 50/1-e maddesinde düzenlenen, ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına dair seçenek yaptırımın atılı suçun ehliyet veya ruhsatla ya da meslek ve sanatın icrasıyla bağlantılı olması halinde uygulanabileceği, ayrıca bu maddede yazılı olan ehliyet ve ruhsatın bir meslek veya sanatı yapmaya yetki veren belge anlamında değerlendirilmesi gerektiği, sürücü belgesinin ise aynı Kanunun 53/6. maddesi de nazara alınarak bu belgelerden kabul edilemeyeceği gözetilmeden, trafiği tehlikeye düşürecek şekilde araç sevk eden sanık hakkında TCK'nın 50/1. maddesinde belirtilen seçenek yaptırımlarından olan TCK'nın 50/1-e ve TCK'nın 50/1-a maddelerinin beraber uygulanması, kanuna aykırı olup, ... Asliye Ceza Mahkemesinin 17/03/2015 tarihli ve 2015/56 -2015/108 sayılı kararında bu konu hakkında isabet görülmemiş olup, Otacı ve Bayraktutan (n 75) 248.

¹³⁰ Otacı ve Bayraktutan (n 75) 248.

sırasında veya nedeniyle işlenmiş olmasının gerekmediğini, bir ehliyet ve ruhsat belgesinin sağladığı hak ve yetkilerin kötüye kullanılması veya bu belgelerin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde de tedbirin uygulanacağını belirtmektedir.¹³¹ Özgenç ise kanun gerekçesine atıfta bulunarak, suçun, ancak ehliyet ve ruhsatla ya da meslek ve sanatın icrasıyla bağlantılı olması halinde bu seçenek yaptırıma hükmedilebileceğini belirtmektedir.

TCK m. 53/6 uyarınca taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebileceğinden, hapis cezasının sürücü belgesinin geri alınması yaptırımına dönüşmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir.¹³² Yine aynı hükümde taksirli suçlar bakımından meslek ve sanatın icrasından men edilerek sonuç alınabilecek durumlarda inceleme konusu yaptırma çevrilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Yargıtay, söz konusu yaptırım ile ancak ehliyet ve ruhsat gibi belgelerin geri alınabileceği veya belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya karar verilebileceğini belirterek sözgelimi, kumar için yer ve imkan tanıma suçu işlediği sabit görülen sanık ile ilgili “15 gün Tomurcuk kiraathanesinin faaliyetinden, mesleğinden yasaklanması, iş yerinin kapatılması” kararı verilmesinin diğer hukuki sebeplerle birlikte bozmayı gerektirdiği sonucuna varmıştır.¹³³

II. YARGITAY İÇTİHADI IŞIGINDA SEÇENEK YAPTIRIMLARIN UYGULAMASINA İLİŞKİN SORUNLAR

TCK m. 50’de düzenlenen kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımların başta özel önleme olmak üzere cezaya izafe edilen çok çeşitli amaçları karşıladığı genel olarak kabul edilmektedir. Mevzuatta cezanın bireyselleştirmesi yöntemi olarak ortaya çıkan ve cezaevindeki kısa süreli mahkum nüfusunun fazla olması ve maliyetleri kısmının gerekliliği ile ilk kez 647 sayılı Kanun’dan düzenlenen seçenek yaptırımlar içinde ağırlıklı olarak para cezası öne çıkmıştır. Nitekim, yukarıda belirtildiği gibi 647 sayılı Kanun’un amaçları arasında kısa süreli hapis cezasına seçenek bir para cezası sisteminin ihdası yer almıştır. 5237 sayılı Kanun ile seçenek yaptırımlar yeniden

¹³¹ İçel (n 1) 692; Özgenç (n 17) 847.

¹³² Otacı ve Bayraktutan (n 75) 248.

¹³³ 2 CD, 2010/23218 E., 2012/13053 K., 08/05/2012 (Yargıtay).

düzenlenmiş ve diğer seçenek yaptırımların uygulamasına imkan tanıyacak bir teşkilat yapısı, denetimli serbestlik teşkilatı ile belli ölçüde önem kazanmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere, 647 sayılı Kanun'un yürürlüğünden çok kısa bir süre sonra 1712 sayılı Kanun ile kamu yararına çalıştırma cezası kaldırılmıştır. Söz konusu seçenek yaptırımların uygulaması ile çok az ampirik veri ve istatistiki bilgi olsa da Yargıtay'ın içtihat birikimi seçenek yaptırımların uygulamada belli ölçülerde yerleştiğini göstermektedir. Uygulamanın istikrar kazanmasında Yargıtay'ın seçenek yaptırımların uygulanması ve uygulanmaması ile ilgili gerekçelendirme zorunluluğu ile ilgili yaklaşımının payı büyüktür. Yüksek Mahkeme, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımların cezanın bireyselleştirilmesi aracı olduğunu kabul ettiği için denetime açık biçimde gerekçelendirmenin önemli olduğunu vurgulamakta,¹³⁴ dosya kapsamından anlaşılmayan veya 'cezanın caydırıcı özelliği' gibi kanunda olmayan gerekçelerle TCK m. 50 uygulanmasını veya uygulanmamasını bozma nedeni yapmaktadır. Nitekim, Yargıtay hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar başlıklı CMK m. 230/1-d'de hükümde diğer hususların yanında aynı zamanda hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesinin gerekip gerekmediği hususunun da gerekçede yer alması zorunluluğunun öngörüldüğünü isabetli bir biçimde vurgulamaktadır.¹³⁵

Yukarıda belirtildiği gibi, Yargıtay içtihadı seçenek yaptırımlar uygulaması ile ilgili bazı ilkelerin benimsendiğini de göstermektedir. Yüksek Mahkeme içtihadında öne çıkan temel ilkelerden biri kamu yararına çalıştırma yaptırımı ile ilgili infazda kısıtlılık yaratmama biçiminde ifade edilen yaklaşımdır. Buna göre mahkemeler hüküm kişinin rızasını almak kaydıyla bu yaptırıma hükmederken infazda bir sınırlamaya neden olmamalı, kişinin nerede istihdam edileceği yaptırımın infazı sırasında belirlenmelidir. Gönüllüğün esas olduğu bu türden bir yaptırım sadece çalışma değil, çalışma yaptırımının içeriği ve hangi iş kolu ile ilgili olduğu belirtilmelidir. Bu bakımdan sanığa çalışmanın muhtevasının ne olduğu konusunda bilgi verilmesi ve rızasının bu şekilde alınmış olması gereklidir. Ancak, uygulama tam aksi yönde şekillenmektedir.

¹³⁴ Örneğin, 2 CD, 2014/12256 E., 2014/11453 K., 30/04/2014 (Yargıtay).

¹³⁵ Sözelimi, Yargıtay 12 CD, 2022/9361 E., 2023/985 K., 28/03/2023.

Öte yandan, yukarıda ele alındığı üzere, derece mahkemeleri tarafından ‘belirli yerlere gitmekten ve belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma’ şeklindeki yaptırımın temel hak ve özgürlüklerini etkileyecek ve hata bireylerin yaşam tarzı tercihlerini etkileyecek biçimde uygulanabildiği gözlemlenmektedir. Yargıtay’ın içtihadında bu eğilimi belli ölçülerde sınırlandırmaya çalıştığı söylenebilir. Yargıtay içtihadında belli yerlere gitmekten ve belli etkinlikleri yapmaktan yasaklama yaptırımı da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmadan uygulanması konusundaki vurgu ile öne çıktığı gözlemlenmektedir. Zira alınan bazı ‘tedbir’ kararlarının, yurt dışı çıkış yasağı veya alışveriş merkezine gitme yasağı gibi, bu yaptırımla ilgisi bulunmadığı gibi, aslında Yargıtay, tedbirin her türlü faaliyeti değil, “fail için işlediği suçun kriminojen ortam oluşturan yer veya faaliyet” olduğunu vurgulamakta, somut olayın özellikleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir. Ancak burada da Yargıtay içtihadının yeknesak olduğu söylenemez. Özellikle öğretide bu türden tedbirlerin elektronik izleme gibi yöntemlerle uygulanabileceğinin söylenmesi seçenek yaptırımlar ile ilgili başta İngiliz sosyolog Cohen tarafından ifade edilen, söz konusu yaptırımların “yeni ve görünmez ağlar” yarattığı ve “sosyal kontrolün yoğunlaşması” anlamına geleceği şeklindeki öngörüye teyit eder niteliktedir.¹³⁶

TCK m. 50’deki bazı hükümlerin uygulamasına ilişkin esasların “infazda kısıtlılık” yaratmamak amacıyla büyük ölçüde idarenin genel düzenleyici işlemleri ile belirlendiği görülmektedir. Ancak, bu şekilde bir düzenlemenin suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısındaki konumu eleştiriye açıktır. Bununla birlikte, bu konuda kesin değerlendirmelerde bulunmak için henüz erken olmakla birlikte uygulamadaki sonuçların gözlemlenmesi gerektiği açıktır. Bu nedenle başta Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Denetimli Serbestlik Daire Başkanlığı olmak üzere ilgili kurum ve teşkilatların daha fazla raporlama ve veri paylaşımında bulunmaları önem arz etmektedir.

Öte yandan 5237 sayılı TCK uygulamasında diğer bir sorun da TCK m. 50’nin mevcut düzenlemesinde infaz hakimliğinin yetkilerinin belirli hallerde kesinleşen hükmün içeriğini de belirleyecek şekilde ortaya çıkmasıdır. Bu mevcut düzenlemede iki

¹³⁶ Stanley Cohen, ‘The Punitive City: Notes on the Dispersal of Social Control’ (1979) 3 Contemporary Crises 339.

şekilde mümkün olabilir. Birincisi, tedbir kararının yerine getirilmemesi halinde infaz hakimisi kısa süreli hapis cezasının kısmen ya da tamamen yerine getirilmesine karar verebilecektir (TCK m. 50/6). Yine TCK m. 50/7 uyarınca hükmedilen “seçenek tedbirin” hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, infaz hakimliğince tedbir değiştirilebilecektir. Görüldüğü üzere dosya kapsamına göre “suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre” orantılılık ilkesi de gözetilmek suretiyle uygulanan bir cezanın bireyselleştirilmesi kurumu olarak kabul edilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlara karar verme yetkisi bu aşamada infaz hakimliğinin uhdesine geçmektedir. Bu çerçevede, seçenek yaptırımların infazı ile ilgili soru ve sorunlar bakımından yetkili merci sorulmasının esas mahkemesinden alınarak infaz hakimliğine verilmesi kuşkusuz uygulamada hız kazandıracaktır. Nitekim İnfaz Hakimliğinin yetkilerini genişleten 7242 sayılı Kanun infaz hakimliklerinin gerekçesinde, bu hakimliklerin “fonksiyonel anlamda uzmanlaşmış mercii statüsünde” olmalarının amaçlandığını, hükmün yerine getirilmesinde ortaya çıkacak tereddüt ya da sorunların ne şekilde çözüme kavuşturulacağının uzmanlık içeren bir hukuk bilgisini gerektirdiğini, genel mahkemelerin “bu uzmanlığın gerektirdiği bilgi veya öngörüü beklemenin uygun olmayacağını” ifade etmektedir.¹³⁷ Bununla birlikte, kararın esas mahkemesi tarafından verilmesi ceza yargılamasının temel ilkeleri ile daha uyumlu bir çözümdür. Zira TCK m.50’de belirlenen ölçütler çerçevesinde cezanın bireyselleştirilmesi bizzat olay mahkemesi (*Erkenntnisgericht*) tarafından gerçekleştirilmelidir. Nitekim, bu değerlendirmenin ne denli önemli olabileceği Yargıtay içtihadında da gündeme gelmektedir. Ceza Genel Kurul gündemine gelen bir olayda, karşı oy gerekçesi bu açıdan önem taşımaktadır, o nedenle gerekçenin ilgili kısmına burada atıf yapılmasında fayda vardır:¹³⁸

“(C)ezanın bireyselleştirilmesi ancak vicdani kanaate göre yapılabilecek takdir hakkının kullanılmasına dair bir değerlendirmeye oluşabilecek bir karardır. Bu

¹³⁷ <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c039/tbmm27039078ss0207.pdf>, s. 10.

¹³⁸ CGK, 2017/12-270 E., 2017/230 K., 11/04/2017 aktaran Duygu Çağlar Doğan, ‘Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesinde Faile İlişkin Özel Ölçütlerin Temyiz Kanun Yolunda Denetlenmesi Sorunu’ (2019) 21(Özel Sayı) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 1029–1058, 1031.

yetkiyi de kullanabilecek olan sadece ve sadece olay (ilk derece) mahkemesidir. Hal böyle iken denetim merciinin vicdani kanaate ve takdir hakkının kullanılmasına taalluk eden bir konuda değerlendirme ve karar vermeye girişmesi ceza muhakemesinin amaçlarına ve doğrudan doğruyalık ilkesine açıkça aykırıdır...”

Yukarıda da işaret edildiği üzere bu gereklilik özellikle suça sürüklenen çocuklar bakımından ihtisaslaşmış mahkemeler olan çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri için ayrı bir önem taşımaktadır.

Yargıtay'ın seçenek yaptırımların uygulanmasına ilişkin benimsediği infazda kısıtlılık yaratmama ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik ilkeler, seçenek yaptırımların uygulanmasının genel çerçevesini belirlemektedir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkeme'nin de CMK m. 230/1-d'de öngörülen gerekçelendirme yükümlülüğünü daha tutarlı biçimde kanun yolu denetiminde incelemesi özellikle önem taşımaktadır. Bununla birlikte, kuşkusuz, söz konusu yaptırımların uygulamada işlevsel kılınabilmesi, infaz altyapısının her hâlükârda güçlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

SONUÇ

Cezanın bireyselleştirilmesi kurumu olarak kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar, hukukumuzda 647 sayılı CİK'ten beri düzenlenmiş ve 5237 sayılı TCK ile de kapsamı oldukça genişletilmiştir. Her ne kadar, Alman veya Avusturya kanunlarında olduğu gibi yetişkinler bakımından kısa süreli hapis cezasının son çare (*ultima ratio*) uygulanması yönünde açık bir düzenleme bulunmasa da, kanun daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak koşuluyla otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile çocuklar ve 65 yaşından büyükler için 1 seneye kadar hapis cezasını zorunlu olarak çevrilmesini öngörmektedir. Ayrıca, Çocuk Hakları Sözleşmesi ile uyumlu biçimde, çocuklar bakımından özgürlüğü bağlayıcı cezanın son çare olarak başvurulması gerekliliği Çocuk Koruma Kanunu'nda açıkça hüküm altına alınmıştır. Yargıtay uygulamasında da TCK m. 50 uygulanmasının ve uygulanmamasının gerekçelerinin kararda denetime açık bir şekilde yer alması gerekliliği gerek ilkesel düzeyde gerekse de CMK m. 230/1-d gibi kanuni dayanakları ile ortaya konulduğundan bu çerçevede uygulamada belirli bir istikrar sağlanmıştır.

2005 yılındaki Türk ceza hukuku mevzuatındaki gelişmelerle birlikte, seçenek yaptırımların alt yapı oluşturacak bir teşkilat yapısı ve idari düzen oluşturulmuştur. Mevcut uygulamada, özellikle, iki yaptırımın uygulaması ön plana çıkmaktadır. Birincisi, kamu yararına çalıştırma yaptırımı, diğeri ise belirli etkinlikleri yapmaktan ve belirli yerlere gitmekten yasaklanma yaptırımı. Özellikle ikinci yaptırımın uygulamadaki artan önemi hukuk sosyolojisi açısından da incelemeye değerdir. Mevcut istatistiksel tablo içinde gerçekleşen dönüşümün uygulamaya etkisini istatistiksel verilerin sınırlı olması nedeniyle saptamak güç görünmektedir. Her halükârda, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımların bir kısmının henüz yargılama aşamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu nedeniyle etkisiz kaldığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Öte yandan söz konusu yaptırımların uygulanması potansiyel olarak yeniden hapis cezasını uygulanması ihtimalini de beraberinde getirmektedir ki, bu noktada yetkiler tartışmalı bir biçimde esas mahkemesinden alınıp infaz hakimliğine verilmiştir. İnfaz hakimliğinin bu rolü TCK m. 50 çerçevesinde sanığın “yargılamadaki tutumu” gibi bir dizi ölçütü dikkate alarak kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırıma çeviren mahkemenin verdiği kararın revizyonu anlamına gelmektedir. Söz konusu anomali, çocuk yargılaması açısından daha belirgindir. Zira bu noktada kanunda adli para cezasının infazında çocuklar bakımından özgürlüğü bağlayıcı zorlama hapsine başvurulmaması açıkça düzenlenmiş iken, tedbirler konusunda açık bir yasal düzenleme öngörülmemesi nedeni ile infaz hakimliği tarafından hapis cezasının tamamen veya kısmen uygulanması, çocuğun elinde olmayan nedenlerle seçenek yaptırım infazı gerçekleşmiyorsa yeni yaptırım belirlenmesi imkân dahilinde olacaktır. Her halükârda çocuklar bakımından çocuk adalet sistemi ile uyumlu bir sistem öngörülmesi elzemdir.

KAYNAKÇA

- Akkaya, Ç, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku* (Adalet 2015).
- Aras B, 'İnfaz Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında İnfaz Hakimliklerinin Görev ve Yetkileri' (2022) 17(2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 403–455.
- Artuk, M E ve Alşahin, M E, 'Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi' (2015) 21(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 297–338.
- Artuk M E ve Akcan E A, 'Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri' (2016) 3(2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5–38.
- Atalay O, 'Hapisten Çevrilen Adli Para Cezalarının İnfazı' (2008) 3(21) Terazi Hukuk Dergisi 10-105.
- Bishop N, 'Non-Custodial Alternatives in Europe' içinde HEUNI (ed.), *Proceedings of the European Seminar held in Helsinki, Finland, 26–28 September, 1987* (HEUNI 1988).
- Bottoms A, Rex S ve Robinson G (ed.), *Alternatives to Prison: Options for an Insecure Society* (Willan Cullompton 2004).
- Centel N, 'Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Emniyet Tedbirleri Sistemi' (2005) 2(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 359–368.
- Cohen S, 'The Punitive City: Notes on the Dispersal of Social Control' (1979) 3 Contemporary Crises 339–63.
- Çağlar Doğan, D 'Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesinde Faile İlişkin Özel Ölçütlerin Temyiz Kanun Yolunda Denetlenmesi Sorunu' (2019) 21(Özel Sayı) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 1029–1058.
- Çağlar Doğan, D *Hapis Cezasına ve İnfazına Seçenek Kurumlar*, (Seçkin 2021).
- Centel N, Zafer H ve Yenerer Çakmut, Ö, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (11. Baskı, Beta 2017).
- Demirbaş, T *İnfaz Hukuku* (9. Baskı, Seçkin 2023).

Donay S, '647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanununda 1712 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler' (2011) 38(1-4) İÜHFM, 313-335.

Donay, D, *Türk Ceza İnfaz Hukuku* (12. Baskı, Beta 2014).

Dülger M V, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı, Seçkin 2020).

Dünkel F ve Spiess G, 'Alternativen zur Freiheitsstrafe', (Freiburg, Max-Planck-Institut für internationales und ausländisches Strafrecht 1983).

Hafizoğulları Z, 'Emniyet Tedbirleri' (1991) 46(3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 45-58.

Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (23. Baskı, Adalet 2020).

Kensey A ve Tournier P, 'Prison Population Inflation, Overcrowding and Recidivism: The Situation in France' (1999) 7(1) European Journal on Criminal Policy and Research 97-119.

Koca, M ve Üzülmöz, İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin, Ankara).

Koruculu I, 'Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi Hususunda Mahkemenin Takdir Yetkisi' (2001) 9(2) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 275-294.

Kuhn A, 'What Can We Do About Prison Overcrowding?' (1994) 2(7) European Journal on Criminal Policy and Research 107-116.

Otaç C ve Bayraktutan S, 'Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar' (2023) 7(19) Ceza Hukuku Dergisi 234-257.

Özen M, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet 2017).

Öztürk B ve Erdem M R, 'Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku' (21. Baskı, Seçkin 2022) s. 505.

Peters S ve Sesar K, 'Overcrowding - Not Only Crisis in the Custodial System' (1994) 2(4) European Journal on Criminal Policy and Research 107-111.

Rentzmann W ve Robert B, 'Alternatives to Custodial Sanctions' içinde HEUNI (edt), *Proceedings of the European Seminar held in Helsinki, Finland, 26–28 September, 1987* (HEUNI 1988).

Ruggles-Brise E, *Prison Reform at Home and Abroad: A Short History of the International Movement since the London Congress 1872* (Macmillan 1925).

Schmidt E, 'Zum internationalen Kongreß für Strafrecht und Gefängniswesen: Die internationalen Gefängniskongresse: Ein Rückblick auf ihre Arbeit' (1935) 55 Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 177–200.

Sevdiren Ö, *Alternatives to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey* (Springer 2011).

Snacken S ve Beyens K, 'Sentencing and Prison Overcrowding' (1994) 2(1) European Journal on Criminal Policy and Research 84–99.

Tas-Junger J, *Alternatives to Prison Sentences: Experiences and Developments* (Kugler Publications Amsterdam 1994).

Taylor J, Clark M ve Harris P, *Modern European Contract Law* (1st edn, Routledge 2018).

Tournier P, 'The Custodial Crisis in Europe: Inflated Prison Populations and Possible Alternatives' (1994) 2(4) European Journal on Criminal Policy and Research 89–100.

Turhan F, 'Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar' (2006) 10(3–4) EÜHFD 27–54.

Umudum, C. E., *Denetimli Serbestlik Bağlamında Elektronik İzleme* (On İki Levha 2021).

van Zyl Smit D ve Dünkel F, *Imprisonment Today and Tomorrow: International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions* (Kluwer 1991).

Yıldız A ve diğerleri, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (2005-2020)* (Türkiye Adalet Akademisi, Ankara, 2020).

Yüce T T, 'Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi' (1961) 52(9) Adalet Dergisi 927–935.