

CEZALARIN İÇTİMAINDA (BİRLEŞTİRİLMESİNDE) İNFAZ EDİLEBİLİRLİK SORUNU

Prof.Dr. Kayıhan İçel*

Prof.Dr. Füsun Sokullu-Akıncı**

I. Genel Olarak

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun uygulanmasında özellikle **Geçici Hükümler** başlığını taşıyan Beşinci Bölümde yer alan geçici maddelere ilişkin bazı sorun ve duraksamalar bulunmaktadır. Bu bağlamda, 3713 sayılı Kanun gereğince şartla salıverme işlemine tabi tutulan hükümlülerin, şartla salıverme devam ederken daha önceleri işlemiş buldukları başka bir suçtan mahkum edilmeleri durumunda bu cezalarının içtima ettirilip ettirilemeyeceği uygulamada bir sorun olarak ortaya çıkmakta ve değişik görüşlere yol açmaktadır. Bu incelememizde bu konuya ışık tutmaya ve sorunu çözümlenmeye çalışacağız.

II. Çözümlemesi Gereken Hukuksal Sorun

“3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Geçici 1 ve 2. maddeleri uyarınca şartla salıverilme işlemine tabi tutulan bir ilâmdaki hürriyeti bağlayıcı cezası ile hükümlünün diğer bir ilâmındaki hürriyeti bağlayıcı cezası içtima ettirilebilir mi?”

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

III. Araştırma ve İrdeleme

1. a) Cezaların içtimaı (birleştirilmesi)'nden amaç, değişik zamanlarda yasanın aynı veya değişik suç tipini düzenleyen hükmünü ihlâl eden kimseye, işledikleri suçlar dolayısıyla ceza yaptırımlarının ortaklaşa uygulanmasının sağlanması için bir hukuksal işlemin yapılmasıdır. **Gerçek içtima** da denilen cezaların birleşmesinde, suçların birleşmesinden farklı olarak, işlenen suçlar birbirlerinden tamamen bağımsızdır ve fail hakkında her bir suç ile ilgili olarak fiilen uygulanabilen birden çok ceza yaptırımı sözkonusudur.

Suçların birleşmesinin dışında kalan durumlarda, ilke olarak birbirinden bağımsız her suç nedeniyle faile ilgili suçun karşılığı olan ceza yaptırımının uygulanması gerekir. İşte, cezaların birleştirilmesi kuralları, bu gibi durumlarda faile verilecek cezayı belirler.

Yukarıdaki kısa açıklama göstermektedir ki, cezaların birleştirilmesine ilişkin kuralların uygulanabilmesi için öncelikle suçların birleşmesi hallerinden birinin (TCK. 78, 79, 80. m.) bulunmaması, yani birden çok ve birbirlerinden bağımsız suç ve cezaların sözkonusu olması gereklidir.

Cezaların birleştirilmesi açısından diğer önemli bir koşul ise, birleştirilecek cezaların "**infaz edilebilir olmaları**"dır. Yani **düşme** gibi bir nedenle (örneğin zaman aşımı, af) cezanın infazı olanaklı değilse, böyle bir ceza hakkında cezaların birleştirilmesi kuralları uygulanamaz¹.

Yine, hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı tamamlanmışsa, bu cezanın içtima işlemine katılması olanaksızdır. **Buna karşılık infaz devam etmekte ise, o ceza ile diğer mahkûmiyetinin cezasının içtima ettirilebileceği hususunda hiç bir kuşku yoktur.**

b) Cezaların birleştirilmesi kurallarının uygulanması açı-

¹ Bkz.: İçel, K. - Sokullu, F. ve Diğerleri, İçel Yaptırım Teorisi, İstanbul 2000, sh.266; Önder, A., Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, sh.601.

sından, “**infaz edilebilirliğin**” önemini vurgulayan Yargıtay içtihatlarının sayısı oldukça fazladır. Belirtelim ki, Askeri Yargıtay da aynı doğrultuda karar vermektedir². Örneğin 1. Ceza Dairesinin 20.01.1993 tarih ve 91/23 sayılı kararı bu sorunun boyutlarını ve sınırlarını ortaya koyması bakımından dikkati çekicidir:

“Muhtelif suçlardan Bolvadin Asliye Ceza Mahkemesinin 10.1.1986 gün ve 1986/5 Müt. sayılı kararı ile içtimaen 4 yıl, 20 ay, 13 gün hapis cezasına mahkûm olan S.Y.’ın İhsaniye Asliye Ceza Mahkemesinin 19.03.1986 gün ve 1986/49 Müt. sayılı kararı ile 19.3.1986 tarihinden geçerli olmak üzere şartla tahliye edildiği ve bihakkın tahliye tarihi olan 2.4.1989 tarihi dolmadan 22.8.1986 tarihinde işlemiş olduğu adam öldürme suçundan Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 1.6.1988 tarihinde kesinleşen 17.12.1986 gün ve E.1987/175, K.1987/204 sayılı ilâmıyla 36 yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırılması nedeniyle şartla tahliye kararının geri alınmasına dair Afyon Asliye Ceza Mahkemesinin 19.7.1988 gün ve 1988/97 Müt. sayılı kararı üzerine hükümlünün 15.9.1986 tarihinden, 26.4.1989 tarihine kadar geri alınan bakiye cezasını bihakkın infazını müteakip adam öldürmek suçundan Afyon Ağır Ceza Mahkemesince verilen 36 yıl ağır hapis cezasının infazı sırasında evvelce bihakkın infaz olunan ceza ile işbu cezanın içtima edilmesi hususunda vukubulan talebin reddine dair Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinin 14.10.1993 gün ve 1993/162 Müt. sayılı kararına vaki itirazın kabulü ile bihakkın infaz edilen 4 yıl, 20 ay, 13 gün hapis cezası ile 31 yıl ağır hapis cezasının içtima ettirilerek infazın 3713 sayılı yasanın geçici 1. maddesine göre yapılmasına ilişkin Kütahya Ağır Ceza Mahkemesince verilen 7.12.1993 gün ve 1993/59 Müt. sayılı kararı aleyhine Adalet Bakanlığında verilen 26.12.1993 gün ve 49939 sayılı yazılı emir ihbarını ihtiva eden Cumhuriyet Başsavcılığının 30.12.1993 tarih, Y.E./103972 sayılı tebliğnamesi, infaz dosyası incelendi;

12.4.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3713 sayılı yasanın ge-

² Bkz.:Kardaş, Ü. - Çingı, M., Askeri Ceza ve Ceza Yargısı, İstanbul 2001, sh.178.

çici 1. maddesi 8.4.1991 tarihine kadar işlenen suçlar sebebiyle meşruten tahliye hükümleri getirmiştir.

8.4.1991 tarihine kadar işlenmiş, infazi tamamlanmamış cezalara uygulanması gereken geçici 1. maddenin bu yasanın yürürlük tarihinden önce infazi tamamıyla bitmiş cezalara da uygulanmasına fiili ve hukuki imkansızlık nedeniyle olanak yoktur.

Hükümlünün birinci suçuna ait cezasının infazı 26.4.1989 tarihinde tamamlanıp bittiğine göre bu cezasının halen infaz edilmekte olan ikinci suçuna ait ceza ile içtima ettirilmesi, başka bir deyişle TCK.'nun 69. maddesinin uygulanması sözkonusu olamaz.

Aksini kabul 3713 sayılı yasayla güdülen amaca ve infaz hukuku ilkelerine ders düşeceği gibi yeni bir suç işlemesi halinde hükümlüyü cezasız bırakacaktır. Çünkü cezaların içtima ettirilmesi halinde hükümlü yönünden birinci suçtan yattığı süre ile devletten ceza alacağı doğabilecektir. **İçtima ancak infaz kabiliyeti olan mahkumiyetler için mümkündür.** Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.3.1992 gün, 1992/1-65 E., 1992/88 sayılı kararı ve Dairemizin müstakar uygulaması bu yoldadır.

Açıklanan nedenle Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı emir ihbarına havi tebliğname yerinde bulunarak, Kütahya Ağır Ceza Mahkemesinin 7.12.1993 gün, 1993/59 Müt. sayılı kararının CMUK.'nun 343. maddesine göre (BOZULMASINA) müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına 20.1.1993 günü oybirliği ile karar verildi."

Keza, 1. CD.nin kararında zikredilen Ceza Genel Kurulunun 23.3.1992 tarih ve 1992/1-65 E., 1992/88 sayılı kararında da "**içtimanın infaz kabiliyeti olan mahkumiyetler için olanaklı olduğu**" vurgulanmıştır:

"Adam öldürmeye kalkışma suçundan İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 3.11.1981 gün ve 1979/81 - 1981/437 sayılı kararıyla 6 sene 8 ay ağır hapis cezasıyla cezalandırılan hükümlünün bu mahkumiyeti nedeniyle 14.1.1986 tarihinde şartla salıverildiği, bihakkın tahliye tarihi olan 13.1.1990 tarihinden

önce yani deneme müddeti içinde (24.6.1988 günü) ikinci bir kasten öldürme suçunu işlediği sabit görülerek Sivas 1. ağır Ceza Mahkemesince 15 sene ağır hapis cezasıyla mahkumiyetine karar verildiği, hükmün 7.2.1989 tarihinde kesinleşmesi üzerine 25.6.1988 tarihinde başlayan bu suçuna ilişkin tutuklamasının durdurularak geri alınan birinci suçuna ait şartla salıverilmeden artakalan 1 yıl 6 ay 23 günlük cezasının infazına başlandığı, 16.11.1990 tarihinde infazın tamamlanması üzerine bu tarihten itibaren öldürme suçuna ait cezasının infaza alındığı anlaşılmaktadır.

Özel Daire ile C. Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık hükümlünün 3713 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 12.4.1991 tarihinden önce infaz edilmiş birinci suçuna ait ceza ile halen infaz edilmekte olan ikinci suçuna ait cezasının ictima ettirilip birinci suçuna ait cezasında da anılan yasadaki yararlanıp yararlanamayacağına ilişkindir.

12.4.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3713 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi 8.4.1991 tarihine kadar işlenen suçlar sebebiyle meşruten tahliye hükümleri getirmiştir.

8.4.1991 tarihine kadar işlenip infazı tamamlanmamış cezalara uygulanması gereken geçici 1. maddenin bu yasanın yürürlük tarihinden önce infazı tamamıyla bitmiş cezalara da uygulanmasına fiili ve hukuki imkansızlık nedeniyle olanak yoktur.

Hükümlünün birinci suçuna ait cezasının infazı 16.11.1990 tarihinde tamamlanıp bittiğine göre bu cezasının halen infaz edilmekte olan ikinci suçuna ait ceza ile ictima ettirilmesi başka bir deyişle TCK.'nın 69. maddesinin uygulanması sözkonusu değildir.

Aksini kabul 3713 sayılı Yasayla güdülen amaca ve infaz hukuku ilkelerine ters düşeceği gibi yeni bir suç işlemesi halinde hükümlüyü cezasız bırakacaktır. Çünkü cezaların ictima ettirilmesi halinde hükümlü yönünden birinci suçundan 2 sene 4 ay ikinci suçundan da yattığı süre kadar Devletten ceza alacağı doğacaktır. Böyle bir uygulamanın akla, mantığa hukuk düzenine ters düşeceği açıktır.

Öte yandan içtimain ancak infaz kabiliyeti olan mahkumiyetler için bahse konu olup şartla tahliyeye tabi bir ilam için ortada son suça ilave ve zammı lazım bir ceza bulunmadığından 6 yıl 8 ay ağır hapis cezasının infazında "iyi halli hükümlü sıfatıyla" 647 sayılı Yasanın 19/1. maddesinde ve 2148 sayılı Yasadan yararlanarak ancak şartla tahliye kararı geri alınan hükümlünün bu cezasının ikinci suçuna ait 15 sene ağır hapis cezasıyla içtimai halinde eğer hükümlü "iyi halli hükümlü" sıfatını kaybederse ortaya çözümü imkansız sorunlar çıkacak ve artık içtimain çözümünden ve kazanılmış haktan sözedilmeyecektir.

Bir diğer hususta TCK.'nun değişik 17. maddesinde "şartla salıverilmiş olan hükümlü geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir cürümden dolayı şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olur veya mecbur olduğu şartları yerine getirmez ise, şartla salıverilme kararı geri alınır. Bu takdirde suçun işlendiği tarihten sonraki kısım hükümlünün ceza süresine mahsup edilmeyecek aynen çektirilir ve şartla salıverilmeye esas teşkil eden hükmün infazı ile ilgili olarak bir daha şartlı salıverilmeden yararlanamaz..." hükmü yer aldığından aynen infazı gereken ceza için 647 ve 2148 sayılı Yasaların uygulama olanağı yoktur. Oysa 15 sene ağır hapis cezasının infazında hükümlünün hem 647 sayılı Yasadan hem de 2148 sayılı Yasadan yararlanma olanağı bulunduğundan ayrı ayrı infaz rejimine tabi olan cezaların bu nedenle de içtima ettirilmesi mümkün değildir."

Yargıtayın yukarıdaki kararlarından anlaşılacağı üzere, hükümlünün hürriyeti bağlayıcı cezası bihakkın infaz edilip tamamlanmış, yani artık infaz kabiliyeti kalmamışsa, bunun başka bir cezası ile infaz ettirilmesi ve 3713 sayılı kanundan yararlandırılarak şartla salıverilirken içtima sonucu bu ceza miktarının dikkate alınması elbetteki düşünülemez. Zira böyle bir durumda ortada içtima ettirilecek bir ceza kalmamıştır. Aynı şekilde, cezalardan biri af, zamanaşımı gibi bir neden ile düşürülmüşse yine ortada infaz ettirilebilecek bir ceza kalmayacağı için bu cezanın içtimada dikkate alınması olanaksızdır.

c) Burada önemle vurgulamamız gerekir ki, gerek 1. Ceza Dairesinin gerekse Ceza Genel Kurulunun işaret ettiğimiz ka-

rarlarında, birinci suçlara ait cezalar tamamen infaz edilip tamamlanıp bittikten sonra, bu cezaların o tarihlerde infaz edilmekte olan ikinci suçlara ait cezalarla içtima ettirilmeleri ve böylece içtima sonucu ceza bakımından 3713 sayılı kanunun 1 ve 2. geçici maddelerinin uygulanarak şartla salıverilme kararının verilmesi gündeme gelmiş ve gerek CGK. gerekse daire haklı olarak bu işlemi yanlış bulmuşlardır.

Buna karşılık, bir hükümlü, örneğin önceki suçlarından dolayı hükmedilen ağır hapis cezaları, içtima sonucunda müebbet ağır hapis cezası olarak infaz edilmekte iken, 3713 sayılı kanunun 1. geçici maddesi gereğince, sekiz yıllık infaz süresi tamamlandığından şartla salıverilmesine karar verilmiş ve henüz bihakkın tahliyesi olmadan daha önce işlediği başka bir suçtan dolayı tekrar mahkûm edilmiştir; ikinci suçun işlenme tarihi de 3713 sayılı yasanın tarihinden önceki yıllara aittir.

Burada önemli olan sorun, şartla salıverme devam ederken daha önceleri işlenmiş bulunulan bir suçtan dolayı mahkûm edilen bir kişinin bu cezalarının içtima ettirilebilip ettirilemeyeceğidir. Diğer bir anlatımla, şartla salıvermeye konu oluşturan hürriyeti bağlayıcı cezalarda infazın şartla salıverme kararı ile mi yoksa bihakkın tahliye ile mi sona ereceği sorununun çözümlenmesi ile durum açıklığa kavuşmuş olacaktır.

2. a) Yukarıda belirttiğimiz hukuksal sorunla ilgili olarak, Yargıtay C. Başsavcılığının görüşü, her iki hürriyeti bağlayıcı cezanın içtima ettirilebileceği ve sonuçta 3713 sayılı yasanın 1 ve 2. maddeleri açısından içtima ile elde edilecek cezanın dikkate alınması gerektiği şeklindedir. Zira, Yargıtay Başsavcılığına göre, şartla salıverme bir infaz şekli olup, infaz ancak deneme süresi bitip, bihakkın tahliye ile sona erecektir (Yargıtay Başsavcılığının Yargıtay 1. Ceza Dairesinin farklı görüşteki kararına karşı CMUK. 322. maddesine göre yaptığı olağanüstü itirazından bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır³).

³ YCGK. 4.5.1992 tarih 1-67/129 sayılı kararından; **Uygun, M.**, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, 1992-1993-1994-1995-1996, Ankara 1997, sh.83-84.

b) Yargıtay C. Başsavcılığının bu görüşüne, bugün Yargıtay Başkanı olan Doç.Dr.Sami Selçuk'un da aralarında bulunduğu YCGK.'nun bazı üyeleri de kuvvetli ek gerekçeler göstererek katılmışlardır. Yargıtay Başsavcılığının görüşüne katılan ve her iki cezanın içtima ettirilmesinden yana olan kurul üyelerinin görüşleri aynen şöyledir:

"Hükümlü 3 yıl hapis cezasından ötürü 18.7.1989 tarihinde cezaevine alınarak 21.7.1990 tarihinde şartla tahliye edilmiştir. Bihakkın tahliye tarihi ise 7.5.1992'dir. Hükümlünün şartla tahliyesinden sonra, henüz cezaevine alınmadan önce 27.6.1989 tarihinde işlemiş olduğu başka bir suçtan ötürü aldığı 4 yıl 8 ay 20 gün ağır hapis ve 10 ay hapis cezasına ilişkin mahkumiyeti 26.9.1991 tarihinde kesinleşmiş infaza verilmiştir. İlk mahkumiyet ilamının, hükümlü şartla tahliye edilmiş olmakla beraber henüz bihakkın tahliyesi yapılmamış olduğu cihetle infazı devam ettiğinden ve ikinci mahkumiyet ilamı bu ilamın infazı devam ederken kesinleşerek infaza verildiğinden ve ayrıca uygulamada içtima için aranan 1- Hükümlünün ikinci mahkumiyetine ilişkin suçunu ilk mahkumiyetinden ötürü cezaevine alınmadan önce işlemiş olması; 2- Hükümlünün ikinci mahkumiyetinin ilk mahkumiyet ilamının infazı sırasında, yani şartla tahliyesinden sonra ve fakat bihakkın tahliyesinden önce kesinleşmiş olması, koşulları da gerçekleşmiş olduğundan 8.4.1991 tarihinde yürürlüğe konulan 3713 sayılı kanun ile infaz rejimi hükümlü yararına değiştirilerek şartla tahliye için hükümlünün yatması gereken süre (1/5) e indirilmiş olduğundan TCK.'nun 68. ve 69. maddeleri hükümlerine göre iki ilamın içtima ettirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. İnfaz hukukumuzda süre gelen uygulama da bu yöndedir. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 1.2.1989 gün ve 5789 sayılı mütalaası bu görüşümüzü doğrulamaktadır.

Yüksek Birinci Ceza Dairesinin itiraza konu kararında şartla tahliye ve kesinleşme tarihleri karşılaştırılarak ve kesinleşme tarihinin sonraya raslaması halinde aynı sonuca ulaşamadığı için sağlıklı olduğu söylenemez. Örneğin; hükümlünün ilk mahkumiyeti nedeniyle firar ederek cezaevine girmesini geciktirmesi veya cezaevine zamanında girmekle beraber iyi hal koşulları-

na riayet etmemesi nedeniyle şartla tahliye hakkını yitirmesi durumunda şartla tahliye tarihi kesinleşme tarihinin sonraya raslamasına dayanılarak getirilen kuralın, değişik alternatiflerde uygulamaya konulması halinde şartla tahliye tarihi kesinleşme tarihine nazaran daha sonraya kayacağından, keza hükümlünün ikinci mahkûmiyetinin suçunu işlediği 27.6.1989 tarihine nazaran 2 yıl 3 ay sonra 26.9.1991 tarihinde kesinleştiği dikkate alındığında yargılamanın çabuk bitirilmesi halinde kesinleşme tarihi şartla tahliye tarihinin önüne geçeceğinden her iki halde de hükümlünün içtimadan yararlanması mümkün olacaktır. Oysa hükümlünün davranışları nasıl olursa, mahkûmiyet ilamı ne zaman kesinleşirse kesinleşsin sağlıklı bir kuralın uygulanmasında sonuç değişmemelidir.

Açıklanan bu nedenlerle hükümlü hakkındaki ilamların içtima ettirilmesinde zorunluluk bulunduğu ve içtima için öncelikle Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinden verilen şartla tahliye kararının kaldırılması gerektiğinden merci Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesi kararının bozulmasını içeren ve haklı nedenlere dayanan C. Başsavcılığı itirazının kabulü düşüncesinde olduğumuz cihetle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz"⁴.

3. a) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun oy çokluğu ile aldığı yukarıda değindiğimiz kararında, bizce tamamen geçersiz gerekçelerle farklı bir sonuca varılmıştır:

"..... 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasanın gerekçesinde; şartla salıverme kurumunun cezanın muayyen bir infaz şekli olduğu, cezaevine konulan bir hükümlünün iyi halini teşvik etmek amacıyla benimsediği açıkça vurgulanmaktadır. Yasada belli bir infaz şekli olan şartla salıverme kurumunun, koşulları bulunan hükümlülere uygulanması halinde, cezanın fiilen ve hukuken infaz edildiğini kabul etmekte zorunluluk bulunmaktadır.

Hal böyle olunca, hukuken ve fiilen infaz edilmiş bir ceza nedeniyle hükümlünün tekrar cezaevine alınmasına olanak yoktur.

⁴ Bkz.: **Savaş, V. - Mollamahmutoglu, S.:** TCK. Yorumu, 3. Bası, 1. Cilt, Ankara 1999, sh.1303-1304.

O halde, şartla salıverilmesine karar verilen hükümlünün, bu suç nedeniyle bir daha cezaevine alınamayacağı gözönüne alındığında, şartla salıverme tarihinden sonra bihakkın salıverme tarihinden önce kesinleşen mahkûmiyetlerinin, şartla salıverme kararı verilen ilam ile içtimaina yasal olanak bulunmaktadır.”.

b) Görüleceği üzere, YCGK.’nın oyçokluğu ile aldığı bu kararda, **“şartla salıverme kurumunun cezanın belirli bir infaz şekli olduğu”**na dair 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasanın gerekçesindeki son derecede doğru olan açıklamaya dayanılmasına karşın, bu açıklamadaki nitelime ile hiç bir şekilde bağdaşmayan tamamen zıt ve ilgisiz bir sonuca ulaşılmıştır. Yani bir taraftan şartla salıvermenin cezanın infaz şekli olduğu kabul edilirken, diğer yandan infazın şartla salıverme kararı ile birlikte tamamlanmış olduğu kanısına ulaşılmıştır. Oysa ki, bir infaz şekli olan şartla salıvermede bihakkın tahliyeye kadar infazın devam ettiğinin kabul edilmesi gerekirdi. Böylece, CGK.’nın gerekçesi ve hareket ettiği nokta ile ulaştığı sonuç arasında açık çelişki bulunmaktadır.

Bundan başka, bu kararda, **“fiilen ve hukuken infaz”** gibi ceza infaz hukukuna tamamen yabancı bir terime yer verilmiştir. Burada, önemle vurgulamamız gerekir ki, bir hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı, o hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesi yani uygulanması anlamındadır. Bu uygulama ya cezaevinde olur, ya kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların bazılarında olduğu gibi, ceza, evde infaz, hafta sonu infaz, geceleri infaz şeklinde uygulanır (647 Sayılı K. 8. m.) ya da şartla salıverme olarak infaz gerçekleştirilir. Tüm bu infazların hepsi hem hukuki ve hem de fiili infazdır; daha doğrusu, yasalarımızın öngördüğü hukuka uygun infaz türleridir. Yani cezaevindeki infaz ile diğer tüm infazlar ve bu meyanda şartla salıverme suretiyle infaz arasında hukuki ve fiili olmaları yönünden hiç bir fark yoktur.

Bu nedenle, aşağıda şartla salıvermenin hukuki niteliği üzerinde durularak yukarıda belirttiğimiz hukuksal soruna bilimsel bir yaklaşımla hukuka uygun bir çözüm getirilmeye çalışılacaktır:

IV. Değerlendirme ve Çözüm

1. Şartla salıverme bir infaz kurumudur. Şartla salıverme kararı ile infaz tamamlanmış dlmaz.

a) Bilindiği üzere, günümüz ceza hukukunda cezanın amacı, bir yandan genel olarak suç işlenmesini önlemek (genel önleme), diğer yandan ise suç işleyen failin yeniden suç işlemesine engel olmak, onun topluma yeniden kazandırılmasını sağlamaktır (özel önleme). Ancak, bugün, özel önlemenin ve suçlunun yeniden topluma kazandırılmasının gerçekleşmesinin özellikle ceza infaz kurumlarının içinde bulunduğu koşullar karşısında çok zor olduğu da kabul edilmektedir. Bu nedenle, işlediği suçun karşılığı olan hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olan bir kişinin kişiliğini geliştirebilmesi için özgürlüğüne tekrar kavuşturulması gerektiği görüşü benimsenmektedir.

İşte bu bağlamda, ceza infaz kurumunda cezasını çekmekte olan ve bunun sonucu olarak belli bir ıslah programına tabi tutulan ve davranışları gözlemlenen mahkûmun işlediği suçtan pişmanlık duyması halinde, mahkûm olduğu ceza süresi tamamlanmadan ceza infaz kurumunun dışına çıkarılmasına ve cezanın kalan kısmını herhangi bir suç işlememek koşuluyla dışarıda geçirmesine olanak tanınmaktadır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı yönünden bir **seçenek** olan bu kuruma **şartla salıverme (meşruten tahliye)** adı verilmektedir.

Böylece, şartla salıverme, **hürriyeti bağlayıcı cezanın bireyselleştirilmesini sağlamak açısından bir araçtır**⁵. Bu kurum sayesinde, mahkum olduğu ceza süresi dolmadan infaz kurumunun dışına çıkacağı ve böylece özgürlüğüne önemli ölçüde kavuşacağı ümit ve beklentisiyle kişi kendisiyle ilgili olarak uygulanan ıslah programına olumlu yanıt verebilmektedir. Yani, şartla salıverme, mahkûmları iyi halli olmaya teşvik etmektedir. Ancak mahkûm olduğu ceza süresi tamamlanmadan serbest bırakılan mahkûmun dışarıda geçirdiği sürede de iyi halli olması gerekir. Bu nedenle, serbest bırakılan mahkûm,

⁵ Bkz.:Erem, F.-Danışman- Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, sh.852.

cezasının dışarıda çekilen kısmı süresince de belli bir çerçevede içinde denetim altında tutulmakta ve bu suretle toplum hayatına yeniden uyumu sağlanmaktadır.

Ülkemizde, şartla salıverme kurumunun olağan şekli 647 sayılı yasanın 19. maddesinde düzenlendiği gibi, 3713 sayılı Yasanın geçici maddeleri ve 4454, 4616 sayılı yasalarda özel bir şartla salıverme rejimi de öngörülmüştür. Bu özel şartla salıvermedeki özellik, suç işleyen kişilerin şartla salıvermeden yararlanabilmeleri için infaz kurumunda geçirdikleri sürede iyi halli olmalarının aranmamasıdır. Yoksa, şartla salıverme kurumunun bir infaz türü olması nedeniyle bihakkın tahliye tarihine kadar iyi halli olmaları ve özellikle yeniden suç işlememele-ri koşulu bu tür şartla salıvermelerde de aranır.

b) Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, şartla salıverme, **hürriyeti bağlayıcı cezanın infazının özel bir şeklidir.** Bir diğer ifade ile, bu kurum **"bir infaz seçeneği"**dir. Bu nedenle, **şartla salıverme kararına dayanılarak serbest bırakılan mahkûmun cezasının kalan kısmının kurum dışında infaz edileceği hususunda hiç bir kuşku yoktur. Yani, salıverilmesine karşın, mahkûmun cezasının infazına devam edilmektedir**⁶. Şartla salıverilen kişi açısından cezasının kalan süresi içinde de mahkûmiyetin gerekli kıldığı bütün yoksunluklar ve ehliyetsizlik devam etmektedir.

Salıvermedeki bu yoksunlukların yasal kanıtı olarak, İnfaz Kanunu'nun 19. maddesinin son fıkrasında şöyle bir hüküm vardır: **"Şartla salıverilmiş mahkûmlar hakkında şartla salıverilme süresinin sonuna kadar TCK.'nun 28. maddesinin 3 ve 4. fıkra hükümleri uygulanır."**

Bu hükme dayanılarak, şartla salıverilen kişi **genel gözetim** altında tutulmakta ve belirli yerlerde oturmaktan yasaklanabilmekteydi. Şartla salıverilen mahkûm kendine yapılacak bütün tembih ve ihtarlar uymakla yükümlü bulunmaktaydı. Bu hüküm, serbest bırakılan mahkûmun toplumsal hayata intibakını sağlama açısından olumlu olmaması açısından eleştiri-

⁶ İcel - Sokullu ve diğerleri, Yaptırım Teorisi, 427-428.

rilmiş ve şartla salıvermenin "yapıcı bir gözetim ve kontrol veya patronaj rejimi ile kuvvetlendirilmesi gerektiği" savunulmuştur⁷.

Sözkonusu hüküm 16.6.1990 tarih ve 3653 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmakla beraber, bu hususta alternatif bir düzenleme henüz yapılmamıştır. Ancak, değindiğimiz bu hüküm dahi, şartla salıvermenin bir tür infaz şekli olduğunu ve bu nedenle mahkûmun bazı yoksunluklara tabi tutulması gerektiğinin kanıtıdır. Kaldı ki, 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda şartla salıverilen ikinci grup küçüklerle ilgili olarak gözetim hükümleri yürürlükte (m. 39).

c) Şartla salıvermenin bir infaz şekli olduğu 647 sayılı İnfaz Kanununun gerekçesinde de açıklıkla ifade edilmiştir. Fakat, CGK.'nun yukarıda değindiğimiz kararında bu noktaya işaret edildiği halde her nedense ictima konusunda farklı bir sonuca ulaşılmıştır.

2. Şartla salıvermenin bir infaz şekli olduğunu ve şartla salıverme kararı ile infazın tamamlanmış sayılmayacağını vurgulayan Anayasa Mahkemesi Kararları

a) Anayasa Mahkemesi, 21.12.1965, 1963/86 E., 1965/63 K.⁸

"....**Şartla salıverme kararı ile cezanın infazı tamamlanmış sayılamaz.** Şartla salıverme, ancak kesin salıverme, gününe kadar geçecek süre içinde bazı kayıt ve şartlarla hükümlünün serbest bırakılmasını sağlar...."

b) Anayasa Mahkemesi, 21.12.1965, 1963/86 E., 1965/63 K.⁹

⁷ **İçel, K.**, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi, TCK.'nun 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul 1977, sh.343.

⁸ AMKD, Sayı:3, Ankara 1965, s.241.

⁹ AMKD, Sayı:3, Ankara 1965, s.241.

“... Öte yandan yukarıda açıklandığı üzere, şartla salıverme kararı ile ceza tamamen çekilmiş sayılmamakla beraber, bu karar hükümlünün bazı kayıt ve şartlarla serbestisini sağlamakta olduğundan bununun geri alınması hali kişi dokunulmazlığı ile ilgilidir....”

c) Anayasa Mahkemesi, 19.07.1990, 1989/35 E., 1990/22 K.¹⁰

“... Çağdaş ceza hukukunda ceza sistemini tamamlayan bir ceza infaz kurumu olan şartla salıverme (meşruten tahliye) 1926 yılında, 765 sayılı TCK. ile hukukumuzda girmiştir. Bu nitelikleriyle şartla salıverme çağdaş ceza hukukunun ve ceza infaz sisteminin temel bir kurumudur....”

d) Anayasa Mahkemesi, 08.10.1991 E., 1991/35 K.¹¹

“.... Şartla salıverme, **cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi**, başka bir deyişle, cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla topluma uygunluk sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün ödüllendirilmesidir.”

e) Anayasa Mahkemesinin yukarıda özetlerini verdiğimiz kararlarından da anlaşılacağı üzere, şartla salıverme bir infaz şekli olup, mahkûmun cezası şartla salıverme kararı ile tamamlanmış olmaz; cezanın tamamlandığı tarih bihakkın tahliye tarihidir.

Böylece, Yargıtay CGK.'nin oyçokluğu ile aldığı sözügeçen kararının tamamen yanlış olduğu Anayasa Mahkemesinin kararları ile de saptanmış olmaktadır.

3. Şartla salıverme sırasında infaz devam ettiğinden buna konu olan hürriyeti bağlayıcı cezanın içtima işlemine dahil edilmesi yasal zorunluluktur

a) Yukarıda ayrıntılarıyla açıkladığımız üzere, şartla salıver-

¹⁰ AMKD, Sayı:26, Ankara 1992, s.359.

¹¹ Resmi Gazete, Sayı: 21079, 12.12.1992, s.24.

rilen bir mahkûmun hürriyeti bağlayıcı cezası bihakkın tahliye tarihine kadar gerçekleşen bir başka mahkûmiyetine konu ceza ile içtima ettirilebilir. Daha doğrusu, bu cezaların içtima ettirilmesi ve içtima sonucu bulunacak ceza üzerinden 3713 sayılı yasanın ek maddeler hükümlerinin uygulanması yasal zorunluluktur.

b) Bu yasal zorunluluğa uyulmaması ve yukarıda değindiğimiz CGK. kararı paralelinde hareket edilmesi durumunda çok önemli eşitsizliklerin ve haksızlıkların olacağı açıktır:

- Örneğin, hükümlünün ilk mahkumiyeti nedeniyle firar ederek cezaevine girmesini geciktirmesi veya

- Cezaevine zamanında girmekle beraber iyi hal koşullarına uymaması nedeniyle şartla salıverme hakkını yitirmesi (647 sy.K. 19. m.ye göre), keza

- Şartla salıverme süresi içinde koşullara uymadığı için tekrar cezaevinde infaza başlanması, durumlarında hükümlü içtimadan yararlanabilecek, buna karşılık yasayı bu şekilde ihlal etmeyen hükümlüler hakkında içtima hükümleri uygulanamayacak ve sonuçta çok önemli bir eşitsizlik ve haksızlık yapılmış olacaktır.

c) Burada son olarak Anayasa Mahkemesinin **Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi**'ni yorumlarken ortaya koyduğu kriterlerin incelediğimiz konudaki eşitsizliğe ne denli uygunluk gösterdiğine de değinmek istiyoruz:

Anayasa Mahkemesi aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağını, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağını belirtmektedir¹². Anayasa Mahkemesine göre, yasa koyucunun benzer durumlarda benzer çözümler getirmesi asıldır¹³. Eşitlik ilkesi benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamayı engeller; 10. madde, aynı du-

¹² E. 1988/4, K.1989/3 T. 12.1.1989, AYMKD. S.25, s.6-8.

¹³ E. 1986/11, K. 1986/26, T. 4.11.1986, AYMKD, S.22, s.314-316.

rumda bulunan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayarak eşitliği sağlamaktadır; düzenlemenin ayrı olmasının haklı bir nedeninin olup olmadığının belirlenmesi gerekir; kamu yararı ve haklı nedenin, **“anlaşılabilir”**, **“amaçla ilgili”**, **“makul ve adil”** olması zorunludur. Getirilen düzenleme, herhangi bir biçimde birbirini tamamlayan birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırı bir yön vardır denebilir¹⁴.

Şimdiye kadar yaptığımız açıklamalar göstermektedir ki, haklarında şartla salıverilme kararı verilmiş mahkûmların bu cezalarının, içtima bakımından dikkate alınmaması haklı bir nedene dayanmamaktadır. Böylece, bu farklı işlemi haklı gösterebilecek **“anlaşılabilir”**, **“amaçla ilgili”** ve **“makul ve adil”** bir neden bulunmadığından sözügeçen uygulamanın eşitlik ilkesine tamamen aykırı olduğu sonucuna ulaşmaktayız.

¹⁴ E.1991/13, K.1992/10, T. 19.2.1992, AYMKD. S.30, C.1, s.101.