

**HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ
VE BENZERİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI**

SİNAN SAKİN

NİSAN 2018

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEKLİSANS TEZİ**

**HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ
VE BENZERİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI**

SİNAN SAKİN

NİSAN 2018

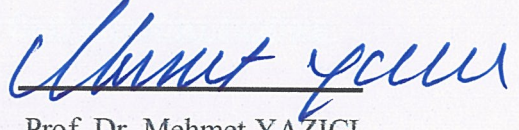
Tez Başlığı

:HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ VE BENZERİ
KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Tezi Hazırlayan

: Sinan SAKİN

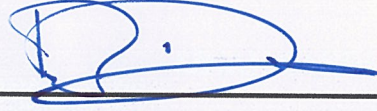
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Enstitü Müdürü

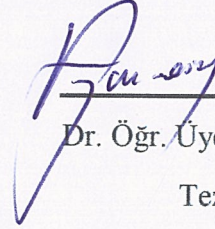
Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı (Uhde)

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Dr. Öğr. Üyesi Ali Uğur ERİŞ

Tez Danışmanı

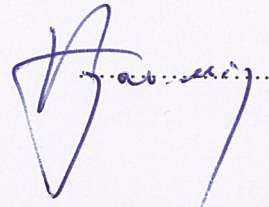
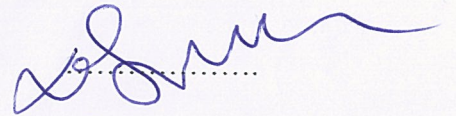
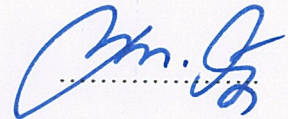
Tez Sınav Tarihi : 08/06/2018-Saat: 15:00

Tez Jüri Üyeleri :

1-) Prof. Dr. Muharrem ÖZEN (Ankara Üniversitesi)

2-) Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniversitesi)

3-) Dr. Öğr. Üyesi Ali Uğur ERİŞ (Çankaya Üniversitesi)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

SİNAN SAKİN

TARİH: 27.06.2018

İMZA :



ÖZET
HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ VE BENZERİ KURUMLARLA
KARŞILAŞTIRILMASI

SAKİN, Sinan

Yükseklisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Yrd. Doç. Dr. Ali Uğur ERİŞ

Nisan 2018, 188 sayfa

Hapis cezasının ertelenmesi temelinde gerek bu kurumu gerek bu kurumun alt başlıkları diyebileceğimiz ceza ve erteleme kavramlarını gerekse de söz konusu kurumun diğer erteleme çeşitleri ile karşılaştırılmasını ele aldığımız çalışmamızda bu kurumları akademik camiaya ve uygulamaya faydalı olacak şekilde incelemeye çalıştık.

Bu noktada ceza nedir? Erteleme nedir? Gerekli midir? Çeşitleri nelerdir? Hapis cezasının ertelenmesi, diğer erteleme çeşitleri ile karşılaştırıldığında karşımıza neler çıkar gibi hususların üzerinde durduk.

Netice itibariyle vardığımız sonuç, erteleme kurumunun varlığının bizce zaruri olduğu ancak bunun ne pahasına olursa olsun değil, mağdur hakları da gözetilerek yapılması gerektiğidir.

Anahtar Kelimeler: Erteleme, Ceza, Hapis Cezası, Hapis Czasının Ertelenmesi, Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

ABSTRACT

DEFERRAL OF SENTENCES OF IMPRISONMENT AND ITS COMPARISON WITH SIMILAR INSTITUTIONS

SAKİN, Sinan

Master Thesis

Department Of Public Law

Advisor: Yrd. Doç. Dr. Ali Uğur ERİŞ

April 2018, 188 Pages

This study reviews the concepts of “sentence” and “deferral” as subtitles of the main research title, “deferral of sentences of imprisonment” and compares this institution with similar ones in order to provide a useful insight both to the academia and to the practice.

At this point, the study focuses on the issues such as; what is sentence? What is deferral? Is it necessary? What are the types of it? What would be the conclusions of the comparison of the deferral of sentences of imprisonment with other institutions?

Consequently, the study points out the indispensable nature of the institution of deferral however concludes that it should be necessary to take into consideration of the rights of the victims when actually executing it.

Key Words: Deferral, Sentence, Imprisonment, Deferral of Imprisonment, Deferral to file a criminal case, Deferral of the Announcement of Verdict

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN DİLEKÇE.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR	xiv
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA, ERTELEME HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ

I. CEZANIN TANIMI, AMACI, NİTELİKLERİ VE ÇEŞİTLERİ	
A. Tanımı	3
B. Amacı	6
1. Cezalandırmanın Amacını Açıklayan Teoriler	7
a. Mutlak Teoriler	7
1) Kefaret Teorisi.....	7
2) Adalet Teorisi.....	8
3) Mutlak Teorilerin Eleştirisi.....	8
b. Nispi Teoriler	9
1) Özel Önleme Teorisi.....	10
2) Genel Önleme Teorisi.....	10
3) Nispi Teorilerin Eleştirisi.....	12
c. Karma Teori ve Eleştirisi.....	13

d. Sosyal Savunma Teorisi ve Eleştirisi	15
2. Türk Hukukunda Cezalandırmanın Amacı.....	15
3. Cezalandırmanın Amacı Hakkındaki Kanaatimiz	18
C. Cezanın Nitelikleri.....	20
1. İnsan Onuruyla Bağdaşır Olması	20
2. Yasal Olması.....	21
3. Yargı Organları Tarafından Verilmesi	21
4. Kişisel Olması.....	21
5. Bölünebilir (Bireyselleştirilebilir) Olması.....	22
6. Eşit Olması	22
7. Düzeltilebilir Olması.....	23
8. Son Çare Olması	23
9. Devlete Mümkün Olduğu Ölçüde Az Yük Getirmesi.....	24
10. Suçlu İçin Etkili Olması	24
D. Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezanın Çeşitleri.....	24
1. Hapis Cezaları.....	24
a. Genel Olarak	24
b. Çeşitleri.....	26
1) Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası.....	26
2) Müebbet Hapis Cezası	27
3) Süreli Hapis Cezası.....	27
a) Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar	29
b) Kısa Süreli Hapis Cezalarının Özel İnfaz Usulleri.....	33
2. Adli Para Cezası.....	34

II. ERTELEME KURUMU HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	37
A. Tanımı	37
B. Hukuki Niteliği	40
1. Ceza Olduğu Görüşü	40
2. Af Olduğu Görüşü.....	41
3. Diğer Görüşler	42
4. Kanaatimiz	42
C. Tarihi Gelişimi.....	43
1. Ertelemenin İlk Örnekleri.....	43
2. Kara Avrupa'sı Sistemi	44
3. İngiliz-Amerikan Sistemi	45
4. Türk Hukukundaki Gelişimi	46
D. Amaçları	47
1. Kısa Süreli Hapis Cezalarının Sakıncalarının Önlenmesi.....	47
2. İyi Bir Ceza Politikası Aracı Olması.....	48
3. Cezanın Bireyselleştirilmesinde Çağdaş ve Etkin Bir Kurum Olması	50
E. Olumlu ve Olumsuz Tarafları.....	51
1. Olumlu Tarafları	51
2. Olumsuz Tarafları	53
3. Kanaatimiz	55
III. HAPİS CEZASI VE ERTELENMESİ	56
A. Konusu	56
B. Ertelemenin Koşulları	59
1. Ertelemeye Konu Mahkûmiyetin Konusu ve Süresi.....	59
a. Ertelemeye Konu Edilemeyen Yaptırımlar	62

1) Adli Para Cezası	62
2) İdari Para Cezası.....	64
3) Kısa Süreli Hapis Cezası Yerine Uygulanan Seçenek Yaptırımlar	64
4) Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanmasına Dair Kararlar	64
5) Yargılama Giderleri	66
6) Tazyik Hapsi.....	67
7) Disiplin Hapsi.....	68
8) Ceza Normu İçeren Kanunlardaki Suçlar Açısından Değerlendirme	69
2. Daha Önceden Mahkûmiyet Bulunmaması (Objektif Koşul)	70
a. (Ertelemeye Konu Olacak Suç Açısından) Mahkûmiyet Sayılan Hâller.....	70
b. (Ertelemeye Konu Olacak Suç Açısından) Mahkûmiyet Sayılmayan Hâller	72
3. Mahkemenin Kanaati (Sübjektif Koşul).....	77
4. Hâkim Tarafından Belirlenebilecek Ek Koşullar.....	85
C. Erteleme Kararının Verilmesi.....	89
1. Karar Verecek Mercî.....	89
2. Sanığın Hazır Bulunması, Talep ve İhtar	91
3. Gerekçe.....	94
4. Aleyhe Bozma Yasağı.....	97
D. Erteleme Kararının Uygulanması	99
1. Denetim Süresi Belirlenmesi	99
2. Hükümlünün Denetim Süresi İçindeki Yükümlülükleri	101
a. Bir Eğitim Programına Devam Etmesi.....	102

b. Ücret Karşılığında Bir Kamu Kurumunda Veya Özel Olarak Aynı Meslek veya Sanatı İcra Eden Bir Başkasının Gözetimi Altında Çalıştırılması	103
c. Küçük Hükümlünün Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmesi.....	104
d. Rehber Gözetiminde Bulundurulma.....	105
3. Denetimli Serbestlik Müdürlüğünün Denetim Süresi İçindeki Görevleri	106
E. Erteleme Kararının Sonuçları	107
1. Cezanın İnfaz Edilmiş Sayılması	107
2. Erteleme Kararının Velayet, Vesayet, Kayyımlik Yetkilerinin Kullanılmasına İlişkin Sonuçları (TCK m. 53/3, 4).....	110
F. Erteleme Kararının Geri Alınması	112
1. Nedenleri	112
a. Hükümlünün Denetim Süresi İçinde Kasıtlı Bir Suç İşlemesi ..	112
b. Hükümlünün Kendisine Yüklenen Yükümlülüklere Uymamakta Israr Etmesi	114
c. Denetimli Serbestlik Müdürlüğü Tarafından Yapılan Çağrılara veya Hazırlanan Denetim Planına Uyarıya Rağmen Uyulmaması	116
2. Sonuçları	116

İKİNCİ BÖLÜM

HAPİS CEZASININ ERTELENMESİNİN BENZERİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. ERTELEME KURUMUNUN ÇEŞİTLERİ	119
A. Hapis Cezasının Ertelenmesi	119
B. Duruşmanın (Muhakemenin) Ertelenmesi	119

C. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	120
D. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması.....	120
II. DURUŞMANIN ERTELENMESİNİN HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	121
III. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİNİN HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	122
A. Düzenlendikleri Mevzuat	122
B. Uygulama Alanları.....	124
C. Karar Merciiine Tanınan Takdir Yetkisi.....	127
D. Koşula Bağlanıp Bağlanamaması.....	129
E. İsteğe veya Kabule Bağlı Olup Olmaması	131
F. Erteleme Süresi ve Sonuçları.....	133
G. Kamu Görevinden Yasaklamaya Etkisi	135
H. Karara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolu	137
İ. Kararın Adli Sicile Kaydedilip Kaydedilmeyeceği	141
J. İhlalin Sonuçları Hakkında İhtar Yapılıp Yapılmayacağı.....	142
IV. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI	143
A. Düzenlendikleri Mevzuat	143
B. Uygulama Alanları.....	146
C. Karar Merciiine Tanınan Takdir Yetkisi.....	154
D. Koşula Bağlanıp Bağlanamaması.....	155
E. İsteğe veya Kabule Bağlı Olup Olmaması	160
F. Denetim Süresi ve Sonuçları	165
G. Kamu Görevinden Yasaklamaya Etkisi	168
H. Karara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolu	170

İ. Kararın Adli Sicile Kaydedilip Kaydedilmeyeceği	176
J. İhlalin Sonuçları Hakkında İhtar Yapılıp Yapılmayacağı.....	176
SONUÇ	178
KAYNAKÇA	180
EK	188
ÖZGEÇMİŞ	188



KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
CGİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: madde
POMEM	: Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlükleri
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Hapis cezasının ertelenmesi ve benzeri kurumlarla karşılaştırılması isimli çalışmamızda, Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi konusunu bu kurumun benzeri olan ve erteleme üst başlığı altında bulunan kurumlarla karşılaştırarak incelemeye çalıştık. Bunu, 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu'nda yer alıp şu anda mevzuatımızda bulunmayan duruşmanın (muhakemenin) ertelenmesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve yine Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarıyla karşılaştırmak suretiyle gerçekleştirmeye gayret ettik.

Bunu yaparken öncelikle ilk bölümde ceza kavramı ve amacına yönelik teorilerin üzerinde durduk. Akabinde cezanın niteliklerini, mevzuatımız açısından cezanın çeşitlerini belirterek hangi tür cezaların mevzuatımızda bulunduğunu, erteleme kurumu hakkında genel bilgiler vererek, bunların tamamının ertelenmesinin mümkün olup olmadığını, hapis cezasının hangi koşullar altında ertelenebileceğini, kararın verilmesi, uygulanması, sonuçları ve geri alınması hususlarını da işleyerek ele aldık.

Çalışmamızın ikinci bölümünü ise erteleme kurumunun çeşitlerinden olduğunu belirttiğimiz hapis cezasının ertelenmesini diğer erteleme türleri ile karşılaştırılmasına ayırdık. Burada söz konusu kurumları düzenlendikleri mevzuat, uygulama alanları, karar merciiine tanınan takdir yetkisi, koşula bağlanıp bağlanamaması, isteğe bağlı olup olmaması, denetim süresi (erteleme süresi) ve sonuçları, kamu görevinden yasaklamaya etkisi, karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, kararın adli sicile kaydedilip kaydedilmeyeceği, ihlalin sonuçları hakkında ihtar yapılıp yapılmayacağı bağlamında ayrı ayrı karşılaştırarak hem hapis cezasının ertelenmesini hem diğer erteleme çeşitlerini anlatmaya çalıştık.

Çalışmamızın karşılaştırmalı olmasından kaynaklı olarak yalnızca hapis cezasının ertelenmesi kurumu üzerinde değil bu kurumun karşılaştırılması bağlamında diğer erteleme çeşitlerinin de üzerinde durmuş bulunuyoruz. Böylelikle söz konusu

kurumlar hakkında da kurumların en azından ana hatlarına ilişkin olarak bilgiler vererek kurumları inceleme ve bu kurumlara yönelik olumlu ve olumsuz eleştirilerimizi yöneltme fırsatı edinmiş olduk.

Bu noktada belki her ikisinin de mahkeme tarafından veriliyor olması bakımından ve aralarındaki sıkı ilişki nedeniyle hapis cezasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları hakkında istatistiksel olarak bilgi vermekte fayda olacaktır.

Buna göre, mahkeme ayrımını dikkate almaksızın Türkiye genelinde 2017 yılında ceza mahkemelerince verilen her 100 kararın 43,7'sinin mahkûmiyet, 12,6'sının ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı olduğu, 2017 yılında verilen bu 43,7 mahkûmiyet kararının 26,7'sinin hapis cezası olduğu ve bu cezaların 4,4'ünün ertelendiği, bunun genele oranlanması ile her 100 kararın ancak 1,17'si açısından hapis cezasının ertelenmesine karar verilmiş olduğu ayrıca hapis cezasının ertelenmesi oranının her geçen yıl düştüğü görülmektedir. Bu bağlamda değerlendirilmek üzere, söz konusu oran 2015 yılında %6, 2016 yılında %5, 2017 yılında ise %4,4 olarak karşımıza çıkmaktadır. Konuyu hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından ele aldığımızda ise söz konusu oran 2015 yılında %16,6, 2016 yılında %14,2 şeklindedir.¹ Bunun böyle olmasında Yargıtay içtihatları ile tartışmasız olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının hapis cezasının ertelenmesine göre sanığın daha lehine olmasının etkisinin olduğu muhakkaktır.

¹ (http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/CEZA/29.pdf Erişim tarihi: 14.06.2018)
(http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2016/istatistik2016.pdf Erişim tarihi: 14.06.2018)
(http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2017/istatistik2017.pdf Erişim tarihi: 14.06.2018)

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA, ERTELEME HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ

I. CEZANIN TANIMI, AMACI, NİTELİKLERİ VE ÇEŞİTLERİ

A. Tanımı

Türk Ceza Kanunu'nun 45 inci maddesinde cezalar; “suç karşılığında uygulanan yaptırım²” şeklinde tarif edilmiştir.³ İhlale tepki olarak cezalar, Kanun'da, kişiyi hürriyetinden yoksun kılan ve malvarlığında nakdi eksilme meydana getiren yoksunluklar olarak öngörülmüş olup⁴, Türk Ceza Kanunu'nda cezanın çeşitleri bahsinde bunlara ayrıca değinilecektir.

Doktrinde cezaya ilişkin olarak ; “Kanun tarafından bir tehdit olarak öngörülen ve adli makamlar tarafından bir ceza muhakemesi sürecinde yine kanunun bir emrini ihlal eden kişiye uygulanan acı, ıstırap”⁵, “Bir suçun hukuki sonucu, yani bir ceza normunun ihlali için öngörülmüş müeyyide”⁶, “Suç teşkil eden eylemi nedeniyle suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkûmiyetin infazı çerçevesinde tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelik ızdırıp verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyideye⁷” şeklinde tanımların mevcut olduğunu görmekteyiz.

² Türk Ceza Kanunu “ceza” ve “güvenlik tedbiri” olmak üzere iki tür yaptırım belirlemiştir.

³ Doktrinde yer alan değişik “ceza” tanımları ile ilgili olarak bkz. Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 731, 732; Doğan Karakaş, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 31 vd.; Çınar, A.R. *Türk Hukukunda Cezalar* (2005). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 3 vd.

⁴ Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi, s. 448

⁵ ANTOLISEI Francesco: *Manuale di diritto penale*, Par. gen., 14. ed.(acura di Luigi Conti), Milano 1997, s. 672; TOROSLU Nevzat: *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 9. Baskı, Ankara 2006, s. 374; BETTIOL Giuseppe: *Diritto Penale*, 7. ed, Padova 1969, s. 636; NUVOLONE Pietro: *II sistema del diritto penale*, Padova 1975, s. 429'dan aktaran, Toroslu, H. (2010). *Ceza Müeyyidesi*. Ankara: Savaş Yayınları, s. 11

⁶ Toroslu, H. (2010). *Ceza Müeyyidesi*. Ankara: Savaş Yayınları, s. 11

⁷ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 731

Kanımızca ceza kavramından anlaşılması gereken devletin, yapılmamasını istediği bir davranışın yapılmasını veya yapılmasını istediği bir davranışın yapılmamasını yargı organları aracılığıyla ceza muhakemesi sürecinden geçirerek sonuca bağladığı, kişiye belli bir oranda ızdırıp vermesi ve kişiyi ıslah etmesi beklenen, kişi ve toplum üzerinde caydırıcı olması aranan müeyyidedir.

O hâlde kural olarak ceza normlarının “yasak” ve “yaptırım” olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu söylememiz gerekir. Yasak, belli bir hareket tarzına göre hareket etmeyi içermekte olup, bu hareket tarzı ya belli bir hareketi yapma ya da belli bir hareketi yapmama şeklindedir. Bu bağlamda örneğin; TCK m. 81’de “*bir insanı kasten öldüren kişi... cezalandırılır.*” demek suretiyle bir kişinin ölümüne neden olacak kasıtlı hareketler yapılması yasaklanmış iken, TCK m. 98/1’de “*Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım edilmesi*” yani pozitif bir hareket tarzı emredilmiştir. Yaptırım ise yasağın ihlalinin hukuki sonucunu teşkil etmektedir.⁸

Kanun’un 45 inci maddesinde cezanın tanımı içerisinde yer alan yaptırım kavramı, en geniş ifadesiyle, bir hukuk kuralının ihlaline gösterilen yasal tepki, ihlale verilen cevap,⁹ anlamına gelmekte olup, diğer hukuk dallarından farklı olarak cezanın en önemli özelliğini devlet tarafından uygulanması, bunun için özel bir infaz şeklinin belirlenmiş bulunması, teşkil etmektedir.¹⁰ Daha açık bir ifadeyle, suç karşılığında öngörülmüş olan yaptırım, ceza normlarının emirlerini ihlal eden kişiye devletin göstermiş olduğu tepkidir.¹¹ Dolayısıyla ceza hukukunda yaptırım ifadesinden anlaşılması gereken, kanunlarda öngörülmüş¹² olan bir suçun vücut bulmuş olması karşısında kamu (hukuk) düzeninde meydana gelmiş olan bozulmaya¹³ devletin nasıl

⁸ Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 80

⁹ Bobbio, Teoria della norma, s. 176; ID., Sanzione, s. 530, 537; Rocco L’oggetto, s. 72 vd. 6, Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 142’den aktaran, Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 406

¹⁰ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 565

¹¹ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 2

¹² Her beşeri yoksunluk ceza müeyyidesi anlamına gelmemektedir. Sadece kanunun ceza olarak nitelendirdiği beşeri yoksunluklar ceza müeyyidesidir. Dolayısıyla ihlale tepki olarak, ceza müeyyidesinin kaynağını yalnızca kanun teşkil etmektedir. (Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 408)

¹³ Doktrinde; hakaret (TCK m. 125), başkasına ait malı tahrip etme (TCK m. 151) gibi “hafif suçlar” yönünden bu suçların sosyal hayatı imkânsız kıldığı veya ciddi şekilde tehlikeye soktu-

müdahale ettiği ve kamu düzenini yeniden nasıl tesis ettiğidir. Böylece, yükümlülük-
lere aykırı olarak ve bu nedenle haksızlık oluşturan bir davranış gerçekleştikten son-
ra, bu haksızlığı artık gerçekleşmemiş hâle döndürmek mümkün olmasa da yükümlü-
lükler aykırılık dolayısıyla gerçekleşen haksızlık karşısında, hukuk düzeninin id-
mesi amacıyla, devlet tekeliyle bazı yaptırımlar uygulanmış olmaktadır.¹⁴

Bir hukuk devletinde yukarıda anılan müdahale şeklinin önceden kanun ile be-
irlenmiş olması ve müdahalenin kesinleşmiş bir yargı kararı neticesinde gerçekleş-
mesinin gerekliliği noktasında şüphe bulunmamaktadır. Bu anlamda, kişi hak ve hür-
riyetlerine en geniş müdahalenin ceza hukuku ile yapıldığı da gözönünde bulundu-
rulduğunda, “kanunilik” ve “yargı kararına dayalı olma” şartlarının önemi daha net
ortaya çıkmaktadır.

Cezanın ve cezalandırmanın zorunluluğu hususunda bugün herhangi bir tartış-
ma mevcut değildir. Toplum yaşamında cezadan vazgeçmenin mümkün olmadığı
kesindir. Zira ceza, devletin hukuk düzeninin devamının sağlanabilmesi açısından
zorunluluk arz etmekte olup,¹⁵ ceza hukukunun katkısı olmaksızın düzenli bir top-
lumsal yaşayışın devam edebilmesi bir ütopyadan öteye geçememekte; günümüzde
ceza hukukuna sahip olmayan ya da ondan vazgeçebilen bir topluluk da bulunma-
maktadır.¹⁶ Bu noktada belirtmemiz gerekir ki ceza hukukunun etkisinin azaltılması
ve ceza yerine süresi belirsiz önlemler veya ceza hukuku dışında sosyalleştirme prog-
ramlarının konulması adalete zarar verebilecek, aynı zamanda cezanın suçu önleme

ğunun söylenemeyeceğini belirten yazarlar mevcuttur (Bkz. Toroslu, N., Toroslu, H. (2016). *Ce-
za Hukuku Genel Kısım* (23. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi. s. 99). Ancak bizce her suç ile ka-
mu düzeni bir şekilde bozulmuş olmaktadır. Doktrinde “hafif suçlar” olarak tarif edilen suçlar ile
bu bazen “hafif” şekilde bazen ise kasten öldürme (TCK m. 81) suçunda olduğu gibi “en ağır”
şekilde bozulmaktadır. Keza Zafer’e göre de bugün, suç olarak tespit edilen bütün fiiller kamu
düzenini bozmaktadır. Kamu düzeninden ise geniş anlamda bireylerin ahenkli bir şekilde ve ba-
rış içinde yaşamaları, dar anlamda toplumun maddi ve fiziki düzenin yani toplum hayatının dü-
zenli gidişi, vatandaşların birbirleri ile ve devletle olan ilişkilerini barış içinde sürdürmeleri anla-
şılmalıdır. (Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s.
1, 2)

¹⁴ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s.
665

¹⁵ E. Schmitdhaeuser, Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch, Tübingen 1975, 468 vd. dan aktaran,
Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta
Yayınevi. s. 525

¹⁶ Yener, Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara 2003, s.
445’den aktaran, Doğan Karakaş, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal
Yayıncılık s. 31

niteliği ve sanığın yargılama aşamasındaki haklarını da tehlikeye sokulabilecektir.¹⁷ İşte tüm bu nedenlerle ceza hukuku ve cezalandırma ile amaçlananın ne olduğu hususu ayrıca ele alınmalıdır.¹⁸

En ilkel toplumdan en gelişmiş topluma kadar, birarada bulunulabilmesinin bir düzeni gerektirdiği açık olup¹⁹, ceza hukuku ile tıpkı geçmişte olduğu gibi günümüzde de amaçlanan, kamu düzenini, toplum yaşamı bakımından önemli değerleri²⁰ korumaktır.

Dolayısıyla ceza hukukunun bu amacından hareketle ceza hukuku, en temel şekliyle birlikte yaşamının mümkün olabilmesi ve korunabilmesi için hangi tür davranış normlarına aykırılığın suç olarak nitelendirileceğini, bu davranışlar karşılığında ne tür bir yaptırım uygulanacağını belirleyen hukuk disiplini²¹ Bu itibarla ceza hukukunun, “toplumda suç ve ceza olgusunu düzenleyen hukuk normlarının bütünü” şeklinde tarif edilebilmesi mümkündür.²² Nitekim bir tarife göre de ceza hukuku denildiğinde, bundan suç adı verilen toplum düzenini bozucu insan davranışı ve buna uygulanacak yaptırımları belirleyen hukuk kurallarının bütünü anlaşılır.²³ Kanaatimizce de ceza hukuku, kamu düzeninin korunabilmesinin, birlikte düzen içinde yaşamının sağlanabilmesinin devletin suç olarak belirlediği fiiller karşılığında belirli birtakım yaptırımlar ile gerçekleştirilmesinin sağlanmasına yönelik kurallar bütünüdür.

B. Amacı

Ceza hukukunun yukarıda belirttiğimiz amacına ceza hukukuna özgü bir kavram olan “cezalandırma” hizmet etmekte olup, doktrinde cezanın amaçları mutlak

¹⁷ Centel, N. (2001). Cezanın Amacı ve Belirlenmesi. *Prof. Dr. Tuhan Tufan Yüce'ye Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları. s. 337

¹⁸ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 565

¹⁹ Önder, A. (1991). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. İstanbul: Beta Yayınevi. s.11

²⁰ Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 2; Artuk/Gökçen/Yenidünya bu değerleri sağlık, özgürlük, malvarlığı, demokratik bir ortamda yaşama olarak sıralamaktadır (Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 5)

²¹ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 3

²² Hafizoğulları, Z. (1996). *Ceza Normu*. Ankara: US-A Yayınevi. s. 17

²³ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2016, s. 4

teoriler, nispi teoriler, karma teori ve sosyal savunma teorisi ile açıklanmaya çalışılmaktadır.²⁴

1. Cezalandırmanın Amacını Açıklayan Teoriler

a. Mutlak Teoriler

Mutlak ceza teorileri cezanın uygulanmasını araç olarak değil, amaç olarak ele alan teorilerdir. Ceza, ortaya konulan kötülük nedeniyle uygulanır ve bunun ötesinde başkaca bir hususun araştırılmasına gerek yoktur. Failin devletçe suç sayılan fiilinin bir karşılık görmesi, onun acı ve ızdırap duyması, gerekli ve yeterlidir.²⁵ Aslında bu anlayışa göre ceza hukuku için “cezalandırma hukuku”dur denilebilmesi mümkündür. Zira bu teoride amaç bizatihi cezanın kendisidir.

1) Kefaret Teorisi

Kefaret teorisi cezalandırmanın amacını “ödetme” yani “kefare” ile açıklamaya çalışmaktadır.²⁶ Bu düşünceye göre kişi, cezasını çekerek günahından arınmış, toplumla arasındaki hesap kapatılmış olur.²⁷ Böylece bu amaç bakımından ceza geçmişe yönelik olup, suçlu değil işlenmiş bir suç esas alınmaktadır. Buna göre, herkes işlemiş olduğu fiilin sonuçlarına katlanmak, bunu ödemek, hukuka aykırı fiil nedeniyle maruz kalacağı yaptırımın vereceği acı ve ızdırabı çekmek zorundadır. Cezalandırmanın asıl amacı kefaretin kendisi olup, cezada ayrıca sosyal amaçlar aramanın bir önemi ve anlamı yoktur. Hatta cezanın yegâne özelliği, bazı yazarlara göre, “kefare” teşkil etmesidir. Başka bir anlatımla, kişinin işlediği suç nedeniyle kusurunun örtülmesi, kişinin resosyalize edilmesidir.²⁸

²⁴ Diğer taraftan, devletin cezalandırma hakkını faydasız bulanlar ve buna dayanak olarak da “te-kerrür” kavramını gösterenler olmakla birlikte bu görüşün bilimsel bir dayanağının olmadığı muhakkaktır. (Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 154)

²⁵ Önder, A. (1991). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. İstanbul: Beta Yayınevi. s. 12

²⁶ “Bir günahı Tanrı’ya bağışlatmak umuduyla verilen sadaka veya tutulan oruç” (www.tdk.gov.tr Erişim tarihi: 18.04.2015)

²⁷ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 536

²⁸ Özgenç, İ. (2001). Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.:18. s. 100. Ancak yazar bu görüşünün dipnotunda “kefare” kavramına Türk ceza hukukçuları tarafından farklı anlam yüklendiğini belirtmektedir.

Söz konusu teori uyarınca ceza meşruluğunu doğrudan, başka hiçbir ek çabaya gerek olmaksızın, kendisinden almaktadır.²⁹ Bu teori yalnızca geçmişle ilgilendiğinden, geleceğe yönelik bir amaç da belirlememiştir.

Kefaret teorisi uyarınca kişi, devlet eliyle cezalandırılmış olacağı için şahsi öcalma teşebbüslerinin de önüne geçilecek ve böylece ortaya çıkabilecek muhtemel kaos da önlenmiş olacaktır.

2) Adalet Teorisi

Cezanın amaçlarını açıklamaya çalışan mutlak teorilerden bir diğeri de “adalet teorisi”dir. Bu teori ceza verilmesini adaletin bir gereği olarak ifade eder. Söz konusu teoriye göre adalet duygusunu tatmin etmek amacıyla ceza verilmektedir.³⁰ Öyle ki Kant’a göre, devlet ve toplum sona erecek, örneğin bir adada yaşayan topluluk adadan ayrılacak olsa bile toplum dağıtılmadan önce, cezaevindeki asılması gereken son katil de asılmalıdır.³¹ Bu bakımdan devlet, herhangi bir yarar bulunmasa dahi akıl icabı suçluyu cezalandırmakla yükümlü olup, adalet, suçlunun, yaptığı kötülüğün karşılığını almasını gerektirir.³²

Nitekim teorinin kurucularından bir diğeri olan Hegel’e göre de hukukun ihlali anlamına gelen suça, ceza ile karşılık verildiğinde sekteye uğramış olan toplum düzeni yeniden tesis edilmiş olacaktır.³³

3) Mutlak Teorilerin Eleştirisi

Mutlak teorilere doktrinde yapılan eleştirileri şu şekilde özetleyebiliriz:³⁴

1. Mutlak teorilerde suçludaki kusurun ceza ile yok edileceği görüşü hâkim ise de insanların birbirleri ile olan ilişkilerinde kusurlu hareketlerinden çoğu cezalandırılmadığı gibi failin ne zaman cezalandırılması gerektiği de karşılıksız kalmaktadır.

²⁹ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 156

³⁰ Toroslu, H. (2010). *Ceza Müeyyidesi*. Ankara: Savaş Yayınları. s. 36 vd.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler (2009), s. 703’den aktaran, Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 531

³¹ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 536

³² Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 564

³³ Schmidhauser, s. 21; Roxin, s. 2’den aktaran, Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 733

³⁴ Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 565

2. Failin işlediği fiile karşı uygulanan cezanın bu kötülüğü yok ettiğinin kabul edilebilmesi noktasında buna inanılması gerekirken, bireye karşı işlemiş olduğu fiil nedeniyle devletin kefareti ödetme faaliyeti, bu inancı doğurmamaktadır.

3. Devletin görevi mutlak ahlak düzenini gerçekleştirmek olmadığı gibi bunu gerçekleştirmek mümkün de değildir. Zira devletin ceza uygulamadaki amacı toplumsal barışı sağlamaktır. Toplumun korunması fikri olmaksızın sırf adalet düşüncesiyle cezanın uygulanması aşırılığa kaçmak anlamına gelir.³⁵

4. Suç ile ceza ödettirilir; ancak yüzyıllar boyunca aynı nitelikteki bazı suçlar farklı şekillerde cezalandırılmıştır. Bu bağlamda örneğin, Hamurabi Yasasının 197. maddesinde “*hür insanın kemiğini kıranın kemiğinin kırılacağı, dişini kıranın dişinin kırılacağı*” öngörülmekte iken³⁶, bugün çağdaş hukuk devletlerinde kasten ya da taksirle yaralama suçlarının cezası kural olarak hürriyetin bağlanması olarak öngörülmüştür.

5. Son olarak, “*cezasını çekmek suretiyle suçunun yükünden kurtulduğuna inanan suçlunun ceza tretmanına vereceği cevap, bu inanca sahip bulunmayanınkinden farklı olabilecektir.*”³⁷ Başka bir ifadeyle ve özellikle “kefareti” anlayışı bakımından inancı daha üst seviyede olan suçlunun cezalandırılması ile elde edilecek sonuç ile inancı daha düşük seviyede olan suçlunun cezalandırılmasından elde edilecek sonuç da aynı olmayabilecektir.

b. Nispi Teoriler (Önleyici Teoriler)

Önleyici teorilerin merkezinde ise mutlak teorinin aksine, suç değil suçlu vardır. Böylece cezanın amacı geçmişe ilişkin olmayıp, geleceğe yöneliktir. Ceza suça değil amaca odaklanmıştır. Mutlak teorinin tam tersi olarak, ceza, tek başına bir amaç olamaz. Ceza, suçlu üstündeki önleme etkisi ile suçluyu (özel önleme), toplumu oluşturan bireyler üstündeki etkisiyle ise toplumu (genel önleme),³⁸ suç işlemek-

³⁵ Yenidünya, *Şartla Salıverme*, s. 82’den aktaran, Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 668

³⁶ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner., *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, Ankara, 2002, s. 46’dan aktaran, Çınar, A.R. (2005). *Türk Hukukunda Cezalar*. Ankara: Turhan Kitabevi s. 8

³⁷ Gölcüklü, F. (1966). *Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)*. Ankara: Sevinç Matbaası. s. 14

³⁸ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 567

ten alıkoyar. Böylece gerek suçlunun kendisi gerekse de toplum suçtan korunmuş olur.³⁹

1) Özel Önleme Teorisi

Özel önleme teorisi uyarınca, ceza, suç işleyen kişinin toplum bakımından zararsız hâle getirilmesi suretiyle “özel önleme” işlevini yerine getirir.⁴⁰ Bunun, etkisini üç farklı şekilde gösterdiği belirtilmektedir. Buna göre, bunlardan ilki, kişinin, cezaevinde bulundurulduğu sürece toplumdan uzak tutulmuş olması suretiyle o zaman zarfında zararsız hale getirilmiş olması, toplumun bu süre içinde o kişiden korunması, ikincisi, kişinin cezaevinde tutulmak suretiyle rehabilitasyona tabi tutularak ıslah edilmiş ve cezaevinden çıktıktan sonra da yine toplum bakımından zararsız biri haline dönüştürülmüş olması, üçüncüsü ise kişinin bireysel olarak kendisinin cezanın şiddeti ile korkutulmuş, bir daha suç işlemekten alıkonulmasıdır.⁴¹ Bizce özel önlemin etkisini gösterdiği bir durum daha vardır ki buna göre, kişi cezaevinde bulundurulduğu süre zarfında kendisi de toplumdan uzak kalmış olacağı için bu zaman dilimi içerisinde kişinin suç işleyememesi, kendisinin de suç işlemekten böylece alıkonulmuş olmasıdır. Söz konusu etki özellikle itiyadi suçluluk hâlinde ve suçu meslek edinenlerde ön plana çıkan bir etkidir.

Çağdaş ceza hukuku anlayışında suçluyu topluma yeniden kazandırarak onu tekerrüre düşmekten korumak cezanın başta gelen amaçlarından birini teşkil etmektedir.⁴² Hatta bazı yazarlara göre cezanın yegâne amacı ıslahat toplandırmaktadır.⁴³

2) Genel Önleme Teorisi

Genel önleme teorisine göre ise fail, henüz suç işlememiş kişiler tarafından başka suçların işlenmesini engellemek için cezalandırılmaktadır. Bu anlamda ceza

³⁹ Violeta Moreno Lax, 236; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 826; Yüce, 106’dan aktaran, Doğan Karakaş, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 44

⁴⁰ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 567

⁴¹ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 736

⁴² Grünhut, s. 291’den aktaran, Dönmezer, S., Erman, S. (1994). *Nazari ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II* (10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 564

⁴³ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 167; Gökçen, A. (2002). *Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.: 2. S.: 1-2. s. 213

insanları; ya korkutmak, muhtemel suçlu adaylarına gözdağı vermek⁴⁴ suretiyle negatif etki meydana getirerek ya da hukuk bilinci ve hukuka güveni güçlendirerek pozitif etki oluşturarak hukuka uygun davranışta bulunmaya motive etmektedir.⁴⁵ Özel önleme, suç işlemiş failin başka suçları işlemesini engellemeyi amaçlamakta iken, genel önleme üçüncü kişileri suç işlemekten alıkoymaya çalışmaktadır.⁴⁶

Kanaatimizce, genel önleme teorisinin ceza hukuku sistemi içinde karşılık bulduğu en üst düzeydeki ceza türü ölüm cezası⁴⁷ iken, teorinin en çok yara aldığı kurum ise “af” kurumudur⁴⁸. Ancak genel önleme amacı uğruna şu da gözardı edilmemelidir. Buna göre doktrinde belirtildiği üzere, “*mutadil (orta) bir cezanın kesinlikle uygulanacağı korkusu, uygulanmasından kaçınmak ümidi veren ağır bir cezadan daima etkili olmuştur.*”⁴⁹ Bunu şöyle bir örnekle açıklayabiliriz: Yasak yere park etmenin cezası 5.000 TL adli para cezası olsa belki ilk zamanlarda yasak yere park etmeler azalacak ancak zamanla böyle bir ceza, cezanın uygulayıcısı durumunda olanların vicdanında dahi sorgulanacağı için uygulanamayacak bir hâl alacak, oysa söz konusu davranışın cezası örneğin 90 TL adli para cezası olduğunda ceza uygulanabilirlik kazanacaktır.

Dolayısıyla hukuk sistemleri içinde birtakım fiiller suç olarak adlandırıp bu fiillerin karşılığında uygulanacak yaptırım belirlenirken o yaptırımın fiiliyatta uygulanabilirliği mutlaka gözönünde bulundurulmalıdır. Aksi takdirde suçun karşılığı yaptırım ne kadar ağır olursa olsun, o yaptırım kağıt üzerinde kalmaktan öte geçemez ve

⁴⁴ Soyaslan, D. (2003). *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 202

⁴⁵ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 736

⁴⁶ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 568

⁴⁷ Beccaria’ya göre ise bir caninin öldürülmesi dehşet verici olsa da geçicidir. Bundan ziyade, özgürlükten yoksun bir insanın uzun ve acılı durumunun örnekliği suçlara karşı daha güçlü bir dizgindir (Beccaria Cesare, *Dei delitti e delle pene*, 1764, (İtalya aslından çeviren: Selçuk, S. (2014). *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Ankara: İmge Kitabevi. s. 138). Ancak yazarın, bir yandan yaşam hakkını bütün değerlerin en büyüğü, en kapsamlısı, en üstünü olarak tanımlarken diğer yandan ölüm cezasına kıyasen özgürlüğün bağlanmasını daha etkili bir cezalandırma şekli olarak ileri sürmesi bizce kendi içinde çelişmektedir.

⁴⁸ Alacakaptan’a göre, atıfet tedbirlerine genel ve özel önleme amaçları zayıflatacak şekilde sık sık başvurmakansa ki bunlardan en çok itiraz toplayanları genel ve özel aftır, değişken ceza ve güvenlik tedbirleri uygulamak daha yararlıdır. (Alacakaptan, U. 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şarhla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanuna Genel Bir Bakış, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s. 387, 399)

⁴⁹ Koca, M., Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 551

bunun neticesi olarak da söz konusu yaptırımın uygulanmadığını gören toplumun bireyleri suç olarak belirlenen o fiili yapmaktan geri kalmazlar ve dolayısıyla cezanın genel önleme amacı hiçbir anlam ifade etmeyen bir hâl almış olur. Nitekim af yetkisinin kullanılmasına karşı çıkan yazarlara göre de suçların işlenmesine engel olan cezaların şiddetinden ziyade, onların “mutlaka uygulanır” oluşudur.⁵⁰

3) Nispi Teorilerin Eleştirisi

Özel önleme teorisine getirilen eleştirilerden ilki, bütün insanların mantıklarıyla davrandıkları, suç işlemekten önce düşündükleri varsayımıyla hareket etmenin hatalı olduğu şeklindedir. Ayrıca diğer bir eleştiriye göre, teori uyarınca, hükümlünün yeniden sosyalleşinceye kadar cezaevinde tutulması gerekeceğinden bu da belirsiz süreli cezaları gündeme getirecektir.⁵¹ Zira kişi, kusuru oranında değil, yeniden sosyalleşmesi için gerekli olan miktarda ceza almaktadır.⁵² Öte yandan devletin, bireyi ıslah etme gibi bir görevi bulunmadığı da belirtilmekte, hatta böyle bir hakka sahip olmadığı vurgulanmaktadır. Kaldı ki bu anlayışa göre taksirli suçlar ile siyasi suçluların ıslahına ihtiyaç da yoktur.

Ancak bizce bu doğru değildir. Zira eğer birey işlediği suç bakımından toplum için bir tehlikelilik hali göstermiş ise bu ister kasıtlı ister taksirli⁵³ bir suç olsun, toplumun da kendisinden ıslah olmasını isteme, örneğin en azından taksirli bir suç için ileride daha dikkatli olmasını talep etme hakkı vardır ve bu ıslah faaliyeti de günümüzde pek tabi devlet aracılığıyla yapılacaktır. Zira yukarıda vurguladığımız üzere,

⁵⁰ Sözüer, Adem, *Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverme ve Ertelenmeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s. 221, 222; BECCARİA, *Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi*, Çev. Muhiddin Göklü, 3. Baskı, İstanbul 1964, s. 215’den aktaran, Sancar, Türkan Yalçın, *23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s. 152, 153

⁵¹ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 540

⁵² Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 736

⁵³ Antolisei taksirli suçlar ile siyasi suçların faillerinin ıslaha muhtaç olmadıklarını iddia etmektedir. (Antolisei, n. 148’den aktaran, Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 163). Ancak Erem’e göre de taksirli suçlar ile siyasi suçlar faillerinin ıslahına ihtiyaç olmadığı fikri doğru değildir. Zira suç işlemiş ve hatta ahlakın reddedemediği sebeplerle suç işlemiş olan kimse de ıslaha muhtaçtır. Zira eğer ıslaha muhtaç olmasaydı suçu işlemeyiz ya da o kişinin fiili suç sayılmazdı. (Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 168).

ceza hukukunun amacı kamu düzenini, toplum yaşamı bakımından önemli değerleri korumaktır. Taksirli suçlarda dahi kamu düzeninin bozulmuş olduğu dikkate alındığında, bunu yapma görevi de ceza koyma tekeline sahip olan devletin kendisindedir.

Bu itibarla, bir kimse ahlakın reddedemediği sebeplerle suç işlemiş olsa bile o kişinin ıslaha ihtiyacı vardır. Zira eğer buna ihtiyacı olmasaydı o kişi suç işlemez veya o kişinin söz konusu davranışı suç olarak sayılmazdı.⁵⁴ Buna örnek olarak töre cinayetini verebiliriz. Buna göre örneğin, töre cinayeti işleyen bir kişi eğer ıslaha ihtiyacı olmayan bir kişi olsaydı o suçu da işlemezdi ya da o kişinin ıslaha ihtiyacı yoktur denilecekse töre cinayetinin de suç sayılmaması gerekirdi.

Genel önleme teorisine getirilen eleştiriler noktasında yapılan araştırmalar genel önlemenin etkilerini ortaya koyamamaktadır. Zira cezaların caydırıcı etkilerini araştıran bir çalışma, değişik türden yaptırımların potansiyel suçlar üzerindeki etkilerini incelemelidir. Ancak hak verileceği üzere, istatistiklere sadece suçtan caymamış insanlar girebileceğinden, tam olarak kaç kişinin cezai takibatın sonuçlarından ve yaptırımdan korkarak suç işlemekten vazgeçmiş olacağı tespiti mümkün olan bir husus değildir.⁵⁵ Kaldı ki bütün çabalara rağmen bazı suçlar gizli kalabilmekte, bunun yanında, aslında suç teşkil etmesine rağmen çevrenin hoşgörüsü ile karşılanan bazı fiiller de suçluluk rakamlarına girmemektedir.⁵⁶ Ayrıca başkalarını korkutmak için failin cezalandırılması gerektiğinin belirtilmesi, başka bir ifadeyle failin, başkalarının daha sonra suç işlemesine engel olunması amacıyla cezalandırılmasının da doğru olmadığı belirtilmektedir.⁵⁷

c. Karma Teori ve Eleştirisi

Karma teoride ilk başlarda “ceza, öncelikle kefaret amacı taşımalı, bu amaç bir kenara bırakılmamalı” anlayışı hakimdi. Buna göre, cezanın insanileştirilmiş olması

⁵⁴ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 168

⁵⁵ Artuk, M.E., Gökcen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 671, 672

⁵⁶ Gölcüklü, F. (1966). *Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)*. Ankara: Sevinç Matbaası. s. 1.

Kriminolojide saklı/gizli, karanlıkta kalan, bilinmeyen, istatistiğe yansımayan suçluluğu ifade etmek için suçta siyah sayılar, suçta karanlık alan, suçta karanlık sayı, suçta siyah rakam, suçun kara sayısı gibi çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. (Bkz. http://www.kriminoloji.com/Sucta_Karanlik_Alan-Siyah_Sayi-Erol_Tutar.htm Erişim tarihi: 23.04.2016)

⁵⁷ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 546

bu amaçtan vazgeçmek için yeterli değildir. Ancak bunun yanında genel ve özel önleme de cezanın amaçları arasında yer almalıdır.⁵⁸ Söz konusu teoriyi savunanlara göre cezanın amacı noktasında ön planda olan aslında kefaret amacı olup, önleme amacı bunun içine derç edilmelidir. Yazarlar cezanın önleme amacını ön plana geçirip kefareti ikinci plana atmayı kabul etmezler.⁵⁹⁶⁰

Karma teorideki yeni anlayış biçimleri ise kefaret ile özel ve genel önlemeye, cezanın amacı olarak, daha çok eşit düzeyde yer verirler. Buna göre, cezanın amacının ne olduğunun yasal olarak benimsenmediği sistemlerde, ihtiyaca göre amaçlardan biri ön plana alınabilmektedir.⁶¹

Bugün hâkim olan teori karma teoridir. Günümüzdeki ceza anlayışına göre ceza hem adaleti yerine getirmek hem de toplumu savunmak için verilmelidir.⁶² Cezada kefaret amacının görmezden gelinmemesinin sayesinde, yukarıda nispi teorilere getirilen eleştiriler arasında yer alan kişinin alacağı hapis cezasının süresinin belirsizliği riski de ortadan kalkmış olacaktır. Zira kefaret teorisi sayesinde kişinin fiilinin ağırlığı yani o fiilin kamu düzeninde yarattığı etkinin miktarı ölçülecek ve kişiye kusuruyla orantılı⁶³⁶⁴ bir şekilde cezaya hükmedilecektir. Böylece hem kişi ıslah edilmiş hem de cezanın korkutucu özelliği sayesinde, toplumsal yaşam saldırılara karşı korunmuş olacaktır.

Kusurun denkleştirilmesi ile özel ve genel önlemeyi cezanın amacı olarak yana koymakla yetinmenin teorik temeli eksik bırakacağı belirtilerek teori eleştirilmektedir.⁶⁵

⁵⁸ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 569

⁵⁹ Önder, A. (1991). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. İstanbul: Beta Yayınevi. s.13, 14

⁶⁰ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, s. 51'den aktaran, Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 547

⁶¹ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 547

⁶² Koca, M., Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 552

⁶³ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 739

⁶⁴ Zira “ceza; kişi, anlam muhtevasının idrakinde olarak, haksızlık teşkil eden fiili işleme hususunda bir tercihte bulunduğu için; kişiye tatbik edilir.” (Gökçen, A. (2002). Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.: 2. S.: 1-2. s. 212)

⁶⁵ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi. 548

d. Sosyal Savunma Teorisi ve Eleştirisi

Doktrinde sosyal savunma teorisini benimsemiş yazarlar da mevcuttur. Söz konusu teoriye göre manevi sorumluluk yerini tehlike kavramına bırakmakta, suçlu topluma karşı görevini ihlal eden kişi olarak görülmekte, kusur yeteneği olanlara ceza, olmayanlara güvenlik uygulanması benimsenmektedir.⁶⁶ Daha çok pozitivist okulca benimsenen bu anlayış uyarınca, cezalandırma, tehlikeli kişilere karşı toplumun doğal tepkisidir ve bu kişilerde ayrıca manevi isnadiyet şartlarının aranması gereksizdir. Toplumun koruma kavramında her türlü manevi unsur bu teoriyi benimseyenlerce reddedilir.⁶⁷ Bu anlayışa göre devletin kefareti tahakkuk ettirebilmesi mümkün olmayıp, devlet ceza ile yalnızca kendisini korumaktadır.⁶⁸

Teoriye kefaret anlayışından hareketle getirilen eleştiriye göre, kefarete dayanan ceza hukuku geçmişe yönelmiştir, yani meydana gelmiş olaylarla ilgilenir. Gerçekleşmiş bir olaya karşı ise toplumun korunmasından bahsetmek mantıklı olmayacaktır. Korumak ile cezalandırmak kavramları tamamen birbirinden ayrı kavramlardır.⁶⁹

Ayrıca bu teoriyi eleştiren bazı yazarlar, teorinin cezanın kefaret etkisini küçümsemesi ile sorumluluk konusundaki görüşlerini çelişkili bulmuşlardır.⁷⁰

2. Türk Hukukunda Cezalandırmanın Amacı

Türk Ceza Kanunu açısından konuyu ele aldığımızda, Kanun'un 1 inci maddesi, “*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.*” hükmünü amir olup, “suç işlenmesinin önlenmesi” de amaçlar arasında sayılmak suretiyle genel ve özel önlemeye vurgu yapılmış⁷¹, 3/1 inci maddesinde “ceza ve güvenlik ted-

⁶⁶ Doğan Karakaş, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 52

⁶⁷ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 159

⁶⁸ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 158

⁶⁹ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 159

⁷⁰ Doğan Karakaş, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 54

⁷¹ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 548

birlerinin işlenen fiilin ağırlığı ile orantılı olacağı” belirtilmiş, madde gerekçesinde de “suçun ağırlığı ile orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilden pişmanlık duymasının sağlanabileceği, yeniden topluma kazandırılmasının söz konusu olabileceği, madde ile de bu hususa açıkça yer verilerek, ceza kanununun adaletçi bir karaktere sahip olduğunun da vurgulanmak istenmiş olduğu” ifade edilmiş, bu hükümle de esasen cezanın kefaret amacı öne çıkartılmıştır.⁷²

TCK m. 61/1’de de somut cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak ölçütler arasında “*meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı ile failin kast ve taksirine dayalı kusurunun ağırlığı*” sayılmak suretiyle cezalandırmada kusurun ağırlığı, kefaret amacına uygun olarak, ön planda tutulmuştur.

Ayrıca 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 3. maddesinde; ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amacın, “öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak” olduğu belirtilmiştir. Böylelikle cezanın genel ve özel önleme amacı öne çıkartılmış ancak Kanun, “öncelikle” ifadesine yer vermek suretiyle esasen cezanın infazında da kefaret amacını tamamen gözardı etmediğini belirtmek istemiştir. Bu durum ise bizlere cezanın infazında da karma teorinin benimsenmiş olduğunu göstermektedir.⁷³

Netice itibariyle Ceza Kanunumuzda önleme amacının ön planda olduğu karma teorinin benimsendiğini söylememiz mümkündür. Ancak doktrinde Türk kanun koyucusunun cezanın genel ve özel işleviyle suç işlenmesini engellemek istediğini ve cezanın amacını kefaret olarak belirlemediğini söyleyen yazarlar da mevcuttur.⁷⁴

Konu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 09.03.1971 tarih ve E. 1970/40, K. 1971/30 sayılı kararında “*Cezaların yerine getirilmesine, toplumun öç alma duygularını doyurmayı ve ceza yaptırımlarının etkili bir ibret olması esasını benimseyen eski Ceza Hukuku anlayışı, toplumların uygarlık düzeyinin büyük ölçüde geliştiği ve*

⁷² Doğan Karakaş, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 51, 52

⁷³ Doğan Karakaş, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 51, 52

⁷⁴ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 549

insan haysiyetinin daha çok gözetildiği zamanımızda hemen hemen tüm olarak terk edilerek, yerine suç işleyenleri, kişiliklerine uygun eğitim, öğretim ve çalıştırma yolları ile düzeltme ve kendilerini topluma tekrar yararlı bireyler haline getirme gibi, hem insanca hem de toplumsal ilke ve amaçlara dayanan yeni bir sistem, bütün batı ülkelerince öngörülmüş bulunmaktadır. Ceza evlerinden çıktıktan sonra, pişman olmuş ve artık düzelmiş bulunan hükümlü kişilerin toplum içinde, yeniden suç işlemelelerine engel olunması yönünden izlenmeleri ve hatta bir bakıma suçluluğa karşı korunmaları da bu yeni ve insan haysiyetine daha uygun düşen çağdaş yerine getirme sisteminin kapsamı içine girmektedir.

Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının konulmasındaki esas amaca uygun olarak bu yaptırımların yerine getirilmesinde de temel ilke, ceza hükümlülerinin iç varlığına ve dünyasına girerek esasta onu düzeltmek, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne bu yolla geçmek ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı birey haline getirildikten sonra toplum içine serbest bırakmak olması gerektiğine göre, böyle bir düzeltme yoluna yönelmede, hükümlünün kendi istek ve bilinci ile duyacağı gereksinmenin ortaklığını sağlamak başarı için önde gelen koşulları oluşturmaktadır. Böyle bir başarılı sonuç ise, çağımızın bütün uygar ülkelerinde gittikçe artan bir ölçüde uygulanan (Yerine getirmenin yumuşatılması hükümlülerin ceza yaptırımlarının yerine getirilmesi süresince çeşitli yönlerden topluma yaklaştırılması ve tekrar kazandırılması.) yolu ile elde edilebilir.

Yukarıda belirtilen temel ilkelerden yararlanılarak, çağdaş ceza yerine getirme sistemlerinde, cezaların şahsileştirilmesi ilkesi doğrultusunda olmak üzere, yerine getirmenin dahi şahsileştirilmesi; yani bireyselleştirilmesi ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.⁷⁵” denilmek suretiyle cezanın amacının aslında önleme olduğu belirtilmiştir.⁷⁶ Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.03.2015 tarih ve E. 2013/816, K. 2015/39 sayılı kararında⁷⁷ da kişiye verilecek cezadaki amacın kefarete olduğu anlayışından zamanla vazgeçildiği vurgulanmıştır.

⁷⁵ Aktaran, Centel, N. (2001). Cezanın Amacı ve Belirlenmesi. Prof. Dr. Tuhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları. s. 350, 351

⁷⁶ Demirbaş'a göre ise bu karar, Anayasa Mahkemesi'nin karma teoriiyi benimsediğine bir kanıttır. (Demirbaş, T. (2017). Ceza Hukuku Genel Hükümler (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 568)

⁷⁷ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 08.10.2017); Ancak süreç içerisinde sürekli sanığın ve hatta burada olduğu gibi hükümlünün ön plana alınarak sürekli hükümlüler için birtakım düzenlemelerin yapılması eleştirilir olmuştur. Nitekim 1980'li yılların başından itibaren Amerika ve Avrupa'da mağdur hareketleri gelişmeye başlamış, Amerika'da bu gelişim “mağdur hakları” eksenin-

3. Cezalandırmanın Amacı Hakkındaki Kanaatimiz

Kanaatimize göre cezanın amacı “cezalandırmış olmak” olamaz⁷⁸; bir suçlunun cezalandırılması da mutlaka ayrı bir amaca hizmet etmelidir. Cezanın kendisi başlı başına bir amaç değildir; ceza, olsa olsa bir araç olabilir ki bu da aslında yukarıda belirttiğimiz gibi özünde; kamu düzeninin, toplum yaşamı bakımından önemli değerlerin, korunmasından başka bir şey değildir.

İşte tüm bu nedenlerle, cezalandırmanın amacı noktasında benimsediğimiz teori, karma teoridir. Bize göre günümüzde ceza, sırf cezalandırmış olmak için verilmemekle birlikte; ceza verilirken bunu hak eden kişiye hak ettiğinin karşılığı, kusuruyla orantılı bir şekilde, kamu düzeninde meydana getirdiği bozulmanın sonucu olarak ödettirilip aynı zamanda adalet de yerini bulmalıdır. Ancak bunun neticesi olarak mağdur hakları görmezden gelinmeyerek kişi ıslah edilmiş, toplum da bu cezanın varlığını ve uygulanabilir olduğunu⁷⁹ görerek suç olan o fiili tekrar tekrar gerçekleştirmekten kaçınmış olmalıdır. Bununla birlikte, yukarıda da belirttiğimiz gibi karma teorideki ödetme ve önleme amaçlarından her biri ihtiyaca göre ön plana alı-

de olurken, Avrupa’da mağdur hizmetleri ekseninde olmuştur. (Maguire, M. & Shapland, J. (1990) “The “Victim Movement” in Europe”, içinde C. D. Robert, J. L. Arthur & G. S. Wesley (editörler), *Victims of Crime*, ikinci baskı, London: Sage., s. 1990’dan aktaran, Bahar, H.İ. (2016). Suç Mağdurları, *Kriminoloji*. Ankara: Nobel Yayınevi. s. 444). Türkiye’de ise 2005 yılında yürürlüğe giren TCK mağdurlara yönelik birtakım düzenlemeler öngörmüş olmakla beraber, henüz ülkemizde “mağdur”, “mağdur politikaları” gibi konuların yeterince ele alınamadığı bir gerçektir. (Bahar, H.İ. (2016). Suç Mağdurları, *Kriminoloji*. Ankara: Nobel Yayınevi. s. 444). Bu bağlamda örneğin Almanya’da 1986 yılında müdahale kurumunun iyileştirilmesi, mağdurun katılımı ve kişiliğinin korunmasına ilişkin hükümler getiren Mağdurun Korunması Kanunu ihdas edilmiştir. (Schöch, Heinz, *Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sinanması*, Çeviren: Nuhoglu, A. (2006). *Suç Politikası*. Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 117)

⁷⁸ Doğan’a göre de modern toplumda cezalandırmanın amacı kefarete teorisi ile açıklanamaz. Doğan, devletin ve toplumun ıcalmak için suç işleyeni cezalandırmasını, failin işlediği suç kadar kötü görmektedir. Yazar, çağımızda ceza hukukunun, cezalandırma hukuku olmaktan çıkarak, bireyin haklarını güvence altına alan hukuk dalına dönüştüğünü belirtmektedir. (Doğan Karakaş, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 55, 56). Yine Hafızogulları/Özen’e göre de ödetme, aslında cezanın kendisidir ve bir şeyin kendisi, o şeyin amacı olamaz. Bu itibarla, ödetme, cezanın amacı değildir. Yazarlara göre cezanın amacı, cezanın kendisi ile yani ödetme ile ulaşmak istenen sonuçtur. Günümüz ceza hukuklarında, ceza müeyyidesinin amacı, suçluyu uslandırmaktır, ıslaktır, açıkçası kişinin düzeltilmesidir. (Hafızogulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 412). Aynı şekilde Altuntaş’a göre de cezanın sadece intikam aracı olarak kullanılması ilkel bir uygulamadır. (Altuntaş, Ş. (2015). Ölüm Cezası, *Kriminoloji Yazıları*, Ankara: Savaş Yayınevi. s. 428)

⁷⁹ Toplumun, cezanın uygulanabilir olduğunu görmesi yeterlidir; illa kişinin cezaevine girmiş olduğunu görmesi gerekmez. Başka bir ifadeyle toplumda, koşulları oluştuğunda o cezanın uygulanacağına ve mevzuata göre kişinin cezaevine girmesi gerekiyorsa gireceğine dair inanç olmalıdır. Bu anlamda olmak üzere, kişinin alacağı hapis cezasının ertelenmesi bu inancı sarsmış olmaz. Zira bu durumda kişi hem mevzuata göre cezaevine girmek zorunda olmayıp hem de Türk Ceza Kanunu’na göre hapis cezası ertelenmekle denetim süresini yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirdiği takdirde cezası infaz edilmiş sayılacaktır.

nabileceğinden, bugün ön plana çıkan daha çok önleme amacı olmakta, artık cezanın neticesinde gerek suçlunun kendisinin gerekse de toplumun o cezadan elde etmiş olacağı faydaya bakılmaktadır.⁸⁰ Hatta bazı yazarlara göre günümüzde suçlunun cezalandırılması amaç olmaktan çıkarak bunun yerini o kişinin topluma kazandırılması almıştır.⁸¹ Nitekim çalışmamızda incelenecek olan, cezanın ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları da ceza hukukunda egemen olan “suçun mutlaka cezalandırılması” yaklaşımı yerine, “suçu önleyici-faydacıl” yaklaşım ve onarıcı adalet⁸² yaklaşımının egemen olmasıyla ortaya çıkmış kurumlardır.⁸³

Özetle ifade etmemiz gerekirse, ceza hukuku ne tamamen mutlak teorilerdeki sertlikte “cezalandırma hukuku” ne de nispi teorilerden özellikle özel önleme içerisinde ele alınan kişinin ıslahındaki kadar yumuşaklıkta anlaşılmaya elverişli “cezalandırmama hukuku” olmalı, adil bir denge kurulmalı, ceza hem geçmişe hem geleceğe yönelik olmalıdır.

Böylece ceza, ne kefarete teorisinde belirtildiği gibi sırf öcalmak için ne de adalet teorisinde belirtildiği gibi sırf adaleti sağlamak için verilecek ancak verilen ve neticesinde tatbik edilen ceza ile mağdur veya potansiyel mağdurların vicdanlarında adaletin tecelli ettiği fikri de tezahür etmiş olacak, kişinin kendisi ve toplum da bu cezadan bir kazanım elde etmiş olacaktır.

⁸⁰ Gölcüklü, F. (1966). *Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)*. Ankara: Sevinç Matbaası. s. 15

⁸¹ Soyaslan, D. (2003). *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 203

⁸² Onarıcı adaletin dünyaca kabul gören tek bir tanımı bulunmamakla birlikte, günümüz itibarıyla yaygın olarak kullanılan tanıma göre onarıcı adalet, bir suç davranışının sebep olduğu zarar veya zararları tedavi etmeyi/onarmayı amaçlayan ve bunun kapsamlı ve işbirliği gerektiren bir süreç ile en iyi şekilde başarılabileceğini savunan bir adalet teorisidir. (Halicioğlu, M.B. (2016). Onarıcı Adalet, *Kriminoloji*, Ankara: Nobel Yayınevi. s. 465). Ayrıca onarıcı adaletin ıslah edici adalet kavramından farklı olduğunu da ıslah edici adalet daha çok failin ıslah edilmesi üzerine kurulmuş iken onarıcı adaletin bunu da hedeflemekle birlikte daha çok suç ile bozulan toplum düzeninin yeniden kurulması üzerine yoğunlaşmış olduğunu belirtmemiz gerekir. (Arıcan, M. (2009). *Ceza Adaleti Sistemi, Etkinliği ve İşleyişi*. Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 79

⁸³ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 9

C. Cezanın Nitelikleri

1. İnsan Onuruyla Bağdaşır Olması

Tarihte her ne kadar suç işleyen kişiye, ceza olarak onu toplum nazarında küçük düşürmeye, rezil rüsvay etmeye yönelik uygulamalar görülmüş⁸⁴ ve halen bazı ülkelerde bu uygulamalar devam etmekte ise de insan haysiyeti ile bağdaşmayan, kişiyi aşağılamayı, kişiye acı ve ızdırap çektirmeyi amaçlayan, taşlanma, linç edilme, hadım etme⁸⁵ gibi ceza uygulamaları yapılmamalıdır. Nitekim bu husus Anayasa'nın 17/2. maddesi uyarınca aynı zamanda Anayasal bir ilkedir. Ayrıca söz konusu ilke başta Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi (m. 5) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 3) olmak üzere birçok uluslararası metinde de yer almıştır.

Kaldı ki bizce belirtmiş olduğumuz bu zorunluluk, yukarıda izah etmeye çalıştığımız, cezanın ıslah edici olması gerekliliğinin de bir sonucudur. Zira aşağılanan bir kimsenin bu aşağılanmanın ardından ıslah olmuş olma olasılığının son derece düşük olacağı açıktır.

Ölüm cezasının insanlık dışı olup olmadığı konusu ise ayrı bir tartışma konusu olup, bu hususta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Socring/Birleşik Krallık kararında “*Ölüm cezası Sözleşmenin 3 üncü maddesine aykırı başlı başına insanlık dışı ve aşağılayıcı bir ceza değilse de bir ölüm cezasını çevreleyen koşullar*” insanlık dışı bir muamele teşkil edebilir.” demek suretiyle ölüm cezasının kendisini değil, ölüm cezasının infazını beklerken uzun süren ölüm koridoru sendromunu insanlık dışı ve aşağılayıcı bulunmuştur.⁸⁶

⁸⁴ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 672. Nitekim Beccaria'ya göre de “*kişiliği örseleyen ve onura ters düşen, yani bir yurttaşın başka yurttaşlardan beklediği saygının haklı bir dayanağı olan onura ters düşen sövgüler, yüz kızartıcı (terzil edici, aşağılayıcı) cezalarla cezalandırılmalıdır* (Beccaria Cesare, *Dei delitti e delle pene*, 1764, İtalya aslından çeviren: Selçuk, S. (2014). *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Ankara: İmge Kitabevi., s. 113)

⁸⁵ Ülkemizde de 08.02.2011 tarihli olarak cinsel suç faillerine hadım etme cezasının verilmesine ilişkin kanun teklifi verilmiş ise de böyle bir düzenleme kanaatimizce Anayasa'nın 17/2. maddesine açıkça aykırı olacaktır. Bugün hâlen Polonya'da yakın akrabalarına tecavüz eden kişilerin ve pedofillerin ilaçla hadım edilmesini öngören yasa yürürlüktedir. Çek Cumhuriyeti, cinsel suç işleyen erkeklere hadım etme işlemini uygulamaktadır. (<http://www.hurriyet.com.tr/dunyada-hadim-cezasinin-uygulandigi-ulkeler-16978019> Erişim tarihi: 08/10/2017)

⁸⁶ Ergül, E. (2015). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Ankara. S. 87

2. Yasal Olması

Anayasa'nın 38/1. maddesinde de açıkça vurgulandığı şekilde, *“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”*

Türk Ceza Kanunu'nun 2/1. maddesine göre de Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilebilmesi ve güvenlik tedbiri uygulanabilmesi mümkün olmayıp, Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

Söz konusu özellik, çağdaş ceza hukukunun en önemli ilkelerindedir.

3. Yargı Organları Tarafından Verilmesi

Ceza yargı organlarınca verilmelidir. Bu, kişi hak ve özgürlükleri açısından zorunludur.⁸⁷ Aksi bir durumun keyfi uygulamalara yol açacağı ise muhakkaktır. Dolayısıyla bir kişi hakkında tesis olunacak bir ceza mutlaka yargı organlarınca verilmeli ve akabinde yargının çeşitli kademelerince de denetlenebilir olmalıdır.⁸⁸

4. Kişisel Olması

Anayasa'nın 38/7. maddesinde de açıkça ifade edildiği gibi *“Ceza sorumluluğu şahsidir.”*

Ceza sorumluluğunun şahsi olmasının bir sonucu olarak ceza, yalnızca suç işleyen kişi üzerinde uygulanmalı ve mümkün olduğu ölçüde de etkisini yalnızca bu kişi üzerinde göstermelidir. Ancak bunun her zaman gerçekleşmesi mümkün olamayabilmektedir. Bu bağlamda örneğin, kişi ceza evine girdiğinde ailesi bundan olumsuz etkilenebilmekte ya da küçük çocuğu olan bir kadının cezaevine girmesi ile çocuğa bakacak bir yakınının olmaması durumunda o çocuk da aynı koşullara maruz kalabilmektedir.

⁸⁷ v.Liszt, 221 vd.'dan aktaran, Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 556

⁸⁸ Ancak mevzuatımızda bu kuralın sıkı bir şekilde uygulandığını söyleyebilmemiz mümkün değildir. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272/3-a maddesi hapis cezasından çevrilen adli para cezaları dışındaki sonuç olarak belirlenen 3.000 TL'sına (dahil) kadarki adli para cezalarına mahkûmiyete karşı kanun yolunu kapatmaktadır.

5. Bölünebilir (Bireyselleştirilebilir) Olması

Cezanın suçlunun kişiliğine uydurulabilmesi, yani cezanın kişiselleştirilebilmesi adına ceza, mutlaka bölünebilir nitelikte olmalıdır. Bu nedenle suç işleyen kişiyi toptan ortadan kaldıracak ya da ona bir kül halinde zarar verecek cezalar uygulanmamalıdır. Bu bağlamda örneğin mevzuatta hırsızlık yapan birine (insan onuruyla bağdaşır olması gerekliliğinden tamamen ayrık tutarak) yalnızca sürgün cezası verilmesinin öngörülmüş olduğunu varsaydığımızda, hâkime hiç takdir yetkisi tanınmamış olur ve hâkim tüm hırsızlık suçları yönünden sürgün cezası uygulamak durumunda kalır. Oysa bunun neticesinde ceza bireyselleştirilmiş olmaz ve bu da hakka-niyete aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu açısından cezanın bölünebilir olması şeklindeki niteliğine dikkat edilmiş olduğunu ve bunun neticesi olarak da cezaların alt ve üst limitleri arasında önemli miktarda farklar öngörülmüş olduğunu belirtebiliriz.

Ayrıca Türk Ceza Kanunu’nun 50 nci maddesindeki hapsin seçenek yaptırımlara çevrilmesi, 51 inci maddesindeki hapis cezasının ertelenmesi ile 62 nci maddesindeki takdiri indirim hükümleri cezanın bireyselleştirilmesi sonucunu doğuran hükümlerdir.⁸⁹

6. Eşit Olması

Yasada öngörülmüş olan soyut cezaların⁹⁰ herkes için eşit olması anlamına gelmekte olup, bu bağlamda örneğin kişilerin diline, dinine, rengine göre farklı cezaların öngörülmüş olmamasıdır.⁹¹ Anılan ilke uyarınca ve kural olarak, aynı suçu kim işlerse işlesin aynı şekilde cezalandırılır.

Söz konusu ilke Türk Ceza Kanunu’nun 3/2. maddesinde özellikle ifade edilmiştir.

Öte yandan, söz konusu ilkenin cezanın bireyselleştirilmesi ilkesi ile çeliştiği gibi bir sonuca da varılmamalıdır. Zira cezaların bireyselleştirilmesi kavramı somut ceza ile alakalı bir kavramken, eşitlik kavramı soyut ceza ile alakalıdır.

⁸⁹ Artuç, M., Hırslı, T. (2010). *Hüküm Kurma Esasları*. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 4

⁹⁰ Çınar, A.R. (2005). *Türk Hukukunda Cezalar*. Ankara: Turhan Kitabevi. s. 18

⁹¹ Soyaslan, D. (2003). *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 200

7. Düzeltilebilir Olması

Ceza, sonuçları yönünden, yargılama esnasında yapılabilecek bir hata ihtimaline karşın, düzeltilebilir olmalı, başka bir ifadeyle devletin “pardon” diyebilmesine olanak bulunmalıdır.

Sonuçları yönünden düzeltilebilir olmaya en müsait ceza, para cezasıdır. Ölüm cezasında ise bu niteliğin bulunmadığı açıktır.

8. Son Çare Olması

Cezaların bu niteliği özellikle hapis cezaları için doktrinde⁹² kabul edilmiş olsa da bizce tüm ceza türleri için geçerlidir. Zira ünlü düşünür Montesquieu tarafından da belirtildiği üzere, “Zorunluluktan kaynaklanmayan her ceza bir zorbalıktır.”⁹³ Kaldı ki ceza hukukunun son çare olması ilkesi yani düzeni bozan fiil karşısında diğer hukuk dallarının yaptırım türlerinin yetersiz kalması durumunda ceza hukukunun devreye girmesi ilkesi de bunu sonuçlamaktadır.

Cezanın bu özelliğinin bir neticesi olarak ve yukarıda yaptığımız açıklamalar da dikkate alınarak, faile verilecek ceza sonucunda ulaşılmak istenen amaca ne kadar hafif derecede ceza ile ulaşılabilecek ise o ceza verilmeli ancak bir taraftan da insanların suç işlemekten vazgeçiren cezalar, suçun kamu esenliğine verdiği zararlar ve insanların suça iten nedenlerle orantılı ve bu suretle çok daha etkili olmalıdır.⁹⁴ Daha açık bir ifadeyle belirtmemiz gerekirse; bir suça yönelik ceza tayin edilirken bir yandan özel önleme amacı bakımından failin ıslah edilmesi noktasında mümkün olan en alt derecedeki ceza tayin edilme yoluna gidilmeli, diğer yandan ise bu tayin edilecek ceza, cezanın genel önleme amacına da hizmet etmeye yeter düzeyde olmalıdır. Aksi takdirde, yani suçun neticesinde gösterilecek tepkinin suçla orantılı olmaması durumunda ortaya çıkacak olan aslında ceza değil, zulmetmek olacaktır.⁹⁵

⁹² Bkz. Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 556

⁹³ Beccaria Cesare, *Dei delitti e delle pene*, 1764, (İtalya aslından çeviren: Selçuk, S. (2014). *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Ankara: İmge Kitabevi). s. 27

⁹⁴ Beccaria Cesare, *Dei delitti e delle pene*, 1764, (İtalya aslından çeviren: Selçuk, S. (2014). *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Ankara: İmge Kitabevi). s. 45

⁹⁵ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 418

Ayrıca cezaların bu niteliğinden suç olmadan ceza da olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.⁹⁶

9. Devlete Mümkün Olduğu Ölçüde Az Yük Getirmesi

Cezanın amacı, ceza türleri arasından hangisinin uygulanması ile devlete en az şekilde külfetli olacak şekilde gerçekleştirilmiş olacak ise suçluya o ceza uygulanmalıdır.

Hapis cezalarının devlete maliyeti çok fazla iken para cezalarının ya da idam cezasının ise devlete maliyeti ya hiç yok veya en alt düzeyde gerçekleşmektedir.

10. Suçlu İçin Etkili Olması

Yukarıda ayrıntısıyla açıkladığımız üzere, ceza belli amaçlar için verilmekte, daha doğru bir ifade ile cezalandırma neticesinde birtakım kazanımlar amaçlanmaktadır. Çağdaş hukukta cezadan beklenen (en önemli) amaç da kişiyi ıslah etmek ve özellikle bu açıdan özel önlemedir.⁹⁷ Dolayısıyla bunun bir sonucu olarak da kişiye verilen cezanın infazı mümkün bir ceza olması gerekir.

D. Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezanın Çeşitleri

Cezalar, Türk Ceza Kanunu'nun 45 vd. maddelerinde düzenlenmekte olup, buna göre Kanun'da cezaların türleri, hapis cezası ile adli para cezası olarak belirtilmiş, hapis cezasının türleri de Kanun'un 46. maddesinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezası şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla ve “yasallık” ilkesi de gözönünde bulundurulduğunda, Türk Ceza Kanunu'na göre bu iki ceza türünden başka bir cezaya hükmedilebilmesi mümkün değildir.

1. Hapis Cezaları

a. Genel Olarak

En genel ifade ile hapis cezasının, bir kişinin özgürlüğünün bağlanması, eş söyleyişle, bir kişinin bir yere gitme ya da bir yerden ayrılma hürriyetinden mahrum bırakılması şeklinde tarif edilebilmesi mümkündür.

⁹⁶ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 417

⁹⁷ Çınar, A.R. (2005). *Türk Hukukunda Cezalar*. Ankara: Turhan Kitabevi. s. 19

Doktrindeki hâkim görüşe göre bugünkü anlamda özgürlüğü bağlayıcı cezalar ilk kez, 16. yüzyılın sonlarına doğru Hollanda’da ortaya çıkmıştır.⁹⁸ Ülkemiz hukukuna ise 1838 tarihli Askeri Ceza, 1840 tarihli Ceza Kanunlarıyla girmiş, 1858 tarihli Ceza Kanunu ile de hapis cezasının kapsamı genişletilmiştir.⁹⁹

Ancak kısa sürede hürriyetten mahrum bırakılmanın ve cezaevlerinde yaşamının mahzurları görülmekle kanun koyucular, erteleme, geceleri infaz gibi hapis cezalarını kısmen veya tamamen önleyen, şartlı tahliye gibi cezaevinden dışarı çıkarmayı hızlandıran tedbirler almışlardır.¹⁰⁰

Bu minvalde değerlendirilmek üzere, özellikle kısa süreli hapis cezalarının da birtakım sakıncaları olduğu süreç içinde kabul edilmiştir. Bunlardan belki de en önemlisi, hasbelkader suç işlemiş bir kişinin cezaevine kısa bir süreliğine konulduğunda o kişinin cezanın ıslah ediciliğinden yararlanmasından ziyade cezaevinin kötü ortamına alışması tehlikesidir. Zira en iyi koşullar içinde de olsa, cezaevindeki infazın oluşturduğu sosyolojik ve psikolojik koşulların, mahkûmların resosyalizasyonunu güçleştirdiği görülmüştür.¹⁰¹ Kaldı ki salt hürriyetten yoksun bırakmanın cezanın özellikle ıslah ediciliğinin gerçekleşebilmesi açısından elverişli olmadığı muhakkak olduğu da gözönünde bulundurulduğunda,¹⁰² kısa süreli hapis cezalarında hükümlünün cezaevinde bulunacağı süre, kendisine uygun bir ıslah programının uygulanmasına fırsat tanınmayacak kadar kısa olacaktır.¹⁰³ Ayrıca kısa süreli de olsa ce-

⁹⁸ Öztürk, B., Erdem, M.R. (2016). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 430

⁹⁹ Soyaslan, D. (2003). *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 210

¹⁰⁰ Soyaslan, D. (2003). *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 211

¹⁰¹ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 680

¹⁰² Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 680. İçel de bu konuda şöyle der: “Belirli bir sosyalleştirme programının uygulanması suretiyle topluma kazandırılması yolunun açılabilmesi için hükümlünün yeterli bir süre infaz kurumunda kalması zorunludur. Kısa süreli hapis cezalarında ise ıslah programının uygulanması için yeterli süre olmadığından yararlı sonuçlar elde edilemeyeceği gibi aksine ceza infaz kurumlarına özgü tüm olumsuzluklar kısa süreli hapis cezası mahkûmunu derinden etkiler.” (İçel, Yaptırım Teorisi, s. 68-69.; Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2012, s. 398’den aktaran, İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 642)

¹⁰³ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 565

zaevine girmiş bir kimsenin toplumdaki saygınlığı da ortadan kalkacak, bundan ailesi dahi zarar görebilecektir.¹⁰⁴

İşte tüm bu nedenlerle, aralarında erteleme kurumunun da olduğu birçok tedbir ile kısa süreli hapis cezalarının sakıncaları giderilmeye çalışılmaktadır.¹⁰⁵ Hatta doktrinde erteleme kurumunun, kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarının giderilmesi amacıyla öngörülen düzenlemelerin içinde en gelişmiş ve en çok uygulananı olduğu belirtilmektedir.¹⁰⁶

Tüm bu açıklamalar ışığında erteleme kurumunun, iyi bir ceza politikasının gerçekleşmesine hizmet etme aracı olduğunu söyleyebileceğimiz gibi cezanın bireyselleştirilmesinin araçlarından biri olduğunu da söyleyebiliriz. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarının önlenmesi de erteleme kurumunun amaçları arasında yer almaktadır.¹⁰⁷ Tüm bu hususlara aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir.

b. Çeşitleri

1) Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, Türk Ceza Kanunu'nun 47 nci maddesinde “*Hükümlünün hayatı boyunca devam eden, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilen ceza*” olarak tarif edilmiştir. Söz konusu cezanın 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 9 uncu maddesi gereğince “*yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları*”nda infaz edilmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere, 2001 yılında 4720 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde Anayasamızın 38 inci maddesine eklenen fıkra ile ancak savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri için idam cezası verilebileceği öngörülmüş¹⁰⁸, 2004

¹⁰⁴ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 565

¹⁰⁵ Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Ertelme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111. s. 163

¹⁰⁶ Denizhan, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Ertelme Üzerine Bir İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 65. s. 217

¹⁰⁷ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. 12. Baskı, Ankara, 1984, s. 276, 277

¹⁰⁸ Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü., Ercan, İ. (2011). *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku* (13. Baskı). İstanbul: XII Levha Yayınları, 13. Baskı. s. 164

yılında 5170 sayılı Kanun ile 38 inci maddenin anılan fıkrası “*Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.*” şeklinde değiştirilmiştir.

Hâl böyle olunca, yani ölüm cezasını kaldıran ülkelerdeki, bu ceza yerine özel bir hürriyeti bağlayıcı koyma şeklinde ortaya çıkan yeni akım Türk mevzuatına da yansımış¹⁰⁹ ve cezaların ağırlıklarına göre sıralanmasında en tepede yer alan ölüm cezasının yerine yeni bir yaptırım türü ihdas etme zarureti hasıl olmuştur. Böylece ölüm cezası yerine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası getirilmiş ve bu husus maddenin gerekçesinde de açık bir şekilde belirtilmiştir.¹¹⁰

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının kanun ve tüzükte belirlenen sıkı güvenlik rejimine göre çektirileceğini yukarıda belirtmiştik. Söz konusu rejimin içeriği 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 25 inci ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü’nün 47 nci maddesinde düzenlenmiş, koşullu salıverilme şartları da yine aynı Kanun’un 107 nci maddesinde hüküm altına alınarak, kural olarak 30 yılını infaz kurumunda çekenlerin koşullu salıverilecekleri ifade edilmiştir.

2) Müebbet Hapis Cezası

Türk Ceza Kanunu’nun 48 inci maddesinde “*Hükümlünün hayatı boyunca devam eden ceza*” şeklinde ifade edilmiştir.

Müebbet hapis cezasına mahkûm edilenlerin de hangi şartlar gerçekleştiğinde koşulluk salıverilebilecekleri hususu 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107 nci maddesinde düzenleme altına alınarak, kural olarak 24 yılını infaz kurumunda çekenlerin koşullu salıverilecekleri hüküm altına alınmıştır.

3) Süreli Hapis Cezası

Türk Ceza Kanunu’nun 49/1. maddesine göre, “*Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.*” Hükümdeki

¹⁰⁹ Koca, M., Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 557

¹¹⁰ TBMM, 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, 664 Sıra Sayısı, s. 454

ifadede “kanunda” aksinin belirtilmesinden bahsedildiği için bu ifadeyi sonuç cezanın değil, soyut cezanın sınırı olarak anlamak gerekir.¹¹¹

”Örneğin, Türk Ceza Kanunu’nun 98/1. maddesinde, yaşı, hastalığı veya yaranması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişiye seçimlik olarak hapis cezasına hükmedilecek olduğunda bir yıla kadar hapis cezasına hükmedilmesi öngörülmüş, cezanın alt sınırına yönelik bir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla anılan suçun cezasının alt sınırı 1 ay şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Benzer bir durum Kanun’un 102/2. maddesinde de söz konusudur. Ancak bu kez yasa koyucu cezanın alt sınırına ilişkin bir belirleme yapmış, üst sınırı belirtmemiştir. Bu itibarla Kanun’un 49 uncu maddesindeki düzenleme gereğince cinsel saldırı fiilinin vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleşmesi durumunda hükmedilecek ceza 20 yıldan fazla olamayacaktır.

Türk Ceza Kanunu’nun 61/7. maddesine göre ise süreli hapis cezasını gerektiren suçlardaki sonuç (somut) ceza 30 yıldan fazla olamayacaktır.

Süreli hapis cezasının koşullu salıverilme şartları da 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107 nci maddesinde düzenlemekte olup, ilgili düzenlemeye göre koşullu salıverilebilme için cezanın üçte ikisinin infaz kurumunda çekilmiş olması gerekir.

Kanun, süreli hapis cezalarını kısa süreli ve uzun süreli olmak üzere ikiye ayırmakta olup, hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını “kısa süreli” hapis cezası olarak adlandırmaktadır.¹¹² Söz konusu belirleme ise yargılama sonunda

¹¹¹ İnce, H. (2007). *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 36

¹¹² İçel, bir yılın üzerindeki tüm cezaları uzun süreli hapis cezası olarak nitelendirmemektedir. Yazarı göre uzun süreli hapis cezası, bir yılı aşan fakat yirmi yıldan fazla olmayan hapis cezasıdır. (İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 639). Ancak madde metnindeki ifadede “Kanunda aksinin belirtilmesi”nden bahsedildiği için kanaatimizce Kanun’da aksinin belirtildiği hallerde yirmi yıldan fazla süreli cezalar da uzun sürelidir. Aksi takdirde örneğin iki yıllık bir hapis cezasına uzun süreli denilebilirken yirmibir yıllık bir hapis cezasına uzun süreli denilememesi hukuk mantığına da aykırı olur. Nitekim Artuk/Gökçen/Yenidünya’ya göre de hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası kısa süreli, bir yılın üstünde olan tüm hapis cezaları ise uzun sürelidir. (Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 766)

hükmedilen somut ceza esas alınarak yapılır ve birden fazla cezaya mahkûmiyet durumunda, her bir cezanın süresi ayrı gözönünde bulundurulur.

Çalışmamız altında incelenecek olan, cezanın ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının ceza hukukunda egemen olan “suçun mutlaka cezalandırılması” yaklaşımı yerine, “suçu önleyici-faydacıl” yaklaşım ve onarıcı adalet yaklaşımının egemen olmasıyla ortaya çıkmış kurumlar olduğunu yukarıda belirtmiştik. Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi de kanaatimizce bu amaca hizmet eden ve çağdaş ceza hukukunun ön plana çıkarmış olduğu “suçlunun ıslahı”na yönelik bir kurum olması sebebiyle çalışmamızın bu kısmında söz konusu kurumun üzerinde de kısa bir şekilde ayrıca durulacaktır.

a) Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar

Çağdaş ceza anlayışı, ceza yaptırımlarının esas itibariyle iki farklı amaca hizmet etmesi gerektiğini, yani bir yandan korkutucu niteliği ile suç işlenmesini önlemek (genel önleme) diğer yandan suçluyu uslandırarak, onun resosyalizasyonunu sağlamak (özel önleme) fonksiyonlarını yerine getirmesi zorunluluğunun bulunduğu savunmakla birlikte¹¹³, cezanın özel önleme amacı yönünden, hapis cezasının etkinliğinin tereddütle karşılandığı olmuştur. Ayrıca ceza hukukunun, toplumsal düzenin korunmasında son araç olmasının bir sonucu olarak, hapis cezasının infazından mümkün olduğunca kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.¹¹⁴

Öte yandan, hükümlünün uslandırılması, eğitimi ve iyileştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması da bir zorunluluk teşkil etmiştir. Özgürlükten yoksunluğun, bu belirtmiş olduğumuz amaçların gerçekleşmesi noktasında her zaman elverişli olmadığı da kabul edilmekle¹¹⁵ ve yukarıda belirttiğimiz sebepler de gözönünde bulundurularak cezaların bireyselleştirilmesi, yani cezanın failin kişiliğine uydurulması,¹¹⁶

¹¹³ Faruk, Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, Cilt 1, 7. Baskı, Ankara, 1966, s. 726’dan aktaran, İnce, H. (2008). Kısa Süreli Hapis Cezasına Uygulanabilecek Seçenek Yaptırımlardan “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı”. *Adalet Dergisi*, Sayı: 30. s. 177

¹¹⁴ Doğan Karakaş, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 193

¹¹⁵ Çolak, H., Altun, U. (2006). Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri. *TBB Dergisi*, Sayı: 67. s. 180

¹¹⁶ Soyaslan, D. (2003). Cezaların Bireyselleştirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 1-2. s. 25

araçlarından olan seçenek yaptırımlara çevirme kurumunun kısa da olsa incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Buna göre, seçenek yaptırımlara çevirme ile ilgili olarak Türk Ceza Kanunu'nun 50 nci maddesinde “kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” ifadesi kullanılmıştır. Ancak bu durum kural olarak böyle olup, TCK'nın 50 nci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkralarına göre uzun süreli hapis cezalarının da seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya çevrilmesinin zorunlu olduğu hâller söz konusudur.

Türk Ceza Kanunu'nun 50/1. maddesinde kısa süreli hapis cezasının, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre ikinci fıkra da sayılan seçenek yaptırımlardan birine çevrilebileceği belirtilir. Seçenek yaptırımlara çevrilecek olan ceza, yargılama sonunda ortaya çıkacak olan somut cezadır.

Düzenlemedeki ilk dikkati çeken husus, hâkimin kural olarak şartlar mevcut olsa bile kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlardan birine çevirmek zorunda olmadığı, bu konuda kendisine takdir yetkisi tanınmış olduğudur. Ancak 50 nci maddenin 3 üncü fıkrasına göre, daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan 30 gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte 18 yaşını doldurmamış veya 65 yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği 1 yıl veya daha az süreli hapis cezası birinci fıkra da yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmek zorundadır. Kanun koyucu burada hâkime bir takdir yetkisi tanımamıştır.

TCK'nın 50/2. maddesinde, suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu cezanın artık adli para cezasına çevrilmeyeceği düzenlenmektedir.

Hâl böyle olunca 50 nci maddenin 2 ile 3 üncü fıkraları birbiri ile bazı durumlarda çelişir gibi görünebilmektedir. Buna şöyle bir örnek verebiliriz: Fiili işlediği tarihte 17 yaşındaki sanık TCK m. 86/2 uyarınca kasten yaralama suçunu işlemiş olsun ve hakkında alt sınır olan 4 ay hapis cezasına hükmedilsin. Bu ceza artık 50/2. maddeden dolayı adli para cezasına çevrilemeyecektir. Zira 86/2. maddede hapis cezası ile adli para cezası birbirlerine seçenekli olarak öngörülmüş olup, 50/2. madde hapis cezasının tercih edilmiş olması sebebiyle bunun adli para cezasına çevrilmesini yasaklamaktadır. Ancak 50/3. maddede de fiili işlediği tarihte 18 yaşını doldurmamış

bulunanların mahkûm edildiği 1 yıl veya daha az süreli hapis cezasının birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesini zorunlu tutmaktadır. Bu durumda hâkim tarafından yapılması gereken, 50/2. maddede düzenlenen seçenek yaptırımlardan “adli para cezası” dışındakilerden en uygununu tercih etmek olmalıdır.¹¹⁷

Düzenlemenin 4 üncü fıkrasında taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezasının uzun süreli de olsa, diğer koşullar tamam olduğunda, adli para cezası şeklindeki seçenek yaptırıma çevrilebileceği belirtilmekte, böylece kanun koyucu yalnızca kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilebileceği kuralına bir istisna getirmektedir. Ancak bu kuralın bilinçli taksir durumunda uygulanmasını kanun koyucu yine aynı düzenlemenin devamında yasaklamaktadır.

50 nci maddenin 4 üncü fıkrası ile ilgili olarak ise şöyle bir problem karşımıza çıkmaktadır: Örneğin TCK’nın 89 uncu maddesinde “taksirle yaralama” suçu düzenlenmekte, temel ceza olarak bir yıla kadar hapis veya adli para cezası seçenekli olarak öngörülmekte, 2 nci fıkrada sayılan hallerden birinin ortaya çıkması ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilip, bunlardan herhangi birinin varlığı durumunda cezanın yarı oranında arttırılacağı düzenlenmektedir. Buna göre, sanığın taksirle yaralama neticesinde mağdurun yüzünde sabit ize sebep olduğunu, bunun neticesi olarak da mahkeme tarafından sanık hakkında “1 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırılmasına” şeklinde hüküm kurulduğunu düşünelim. Söz konusu ceza normal şartlar altında TCK m. 50/4 gereğince adli para cezasına çevrilebilir bir ceza olacakken, TCK m. 50/2’de hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde hapis cezasına hükmedilmişse, bu cezanın artık adli para cezasına çevrilemeyeceği belirtilmiş ve maddenin 4 üncü fıkrasında da hapis cezasının çevrilebileceği seçenek yaptırım adli para cezası olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla anılan cezanın öncelikle maddenin ilk fıkrasında düzenlenen diğer seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinin mümkün olmadığının tespitini yapmak gerekir.

Söz konusu belirlemeyi yaptıktan sonra örnekte vermiş olduğumuz 1 yıl 6 ay süreli hapis cezası 4 üncü fıkra gereğince adli para cezasına çevrilebilecek midir? Yoksa 2 nci fıkra buna engel mi olacaktır?

Kanaatimizce 50/4. maddede yer alan kural, “yalnızca kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilebileceği” kuralına getirilen bir istisna olup, 50 nci

¹¹⁷ Bu husus Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 12.06.2015 tarih ve E. 2015/10563, K. 2015/20508 sayılı kararında da vurgulanmıştır.

maddenin başlığının “*Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar*” şeklinde olması da bunu doğrulamaktadır. Yani kanun koyucu 4 üncü fıkra ile ana kurala taksirli suçlar yönünden bir istisna getirmekte olup, istisnanın mümkün olduğunca dar yorumlanması gerektiği açıktır. Ayrıca 4 üncü fıkarda öngörölmüş olan kuralın 2 nci fıkradaki kuralı bertaraf ettiğine yönelik açık bir hüküm de bulunmamaktadır.

Kaldı ki TCK m. 61/10’da yer alan, “*Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne arttırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir.*” kuralı da görüşümüzü desteklemektedir. Dolayısıyla yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi bir problemle karşılaşılması durumunda hâkim artık hükmetmiş olduğu hapis cezasını adli para cezasına çevirememelidir. Kaldı ki hâkim eğer adli para cezasına hükmetme niyetinde ise yasa koyucu kendisine bu imkânı en baştan zaten tanımıştır. Hâkim bunu tercih etmediğine göre demek ki kendisine göre adli para cezasına hükmedilmesi noktasında vicdani koşullar da oluşmamıştır. O hâlde bu koşulların oluşmamasına rağmen hâkimin neticeten adli para cezasına hükmetmiş olması hukuka uygun olmayacaktır.

Uygulamada asıl mahkûmiyet ise 50 nci madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ile ilgili son olarak belirtmemiz gereken husus, yalnızca hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilebileceği, TCK’da diğer bir ceza türü olarak öngörölen adli para cezası için bu usulün öngörölmemiş olduğu ve hatta aksine, 50 nci maddede adli para cezasının, hapis cezasının çevrilebileceği seçenek yaptırımlar arasında sayılmış olduğudur.

Ayrıca şunu da ifade etmemiz gerekir ki 50 nci madde hükmünün uygulanabilmesi için kanaatimizce sanığın talebi gerekmemektedir. Zira cezanın bireyselleştirilmesi hâkimin sorumluluğunda olan bir husustur.¹¹⁸ Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre konuyu ele aldığımızda, sanığın lehe olan hükümlerin hakkında uygulanmasına yönelik bir talebinin olması halinde mahkeme olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar vermek durumundadır. Bu bağlamda örneğin Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 26.11.2013 tarih ve E. 2013/2970, K. 2013/27769 sayılı kararında, sanık müdafinin karar oturumunda sanık hakkında lehe olan yasaların uygulanmasını talep ettiği hâlde sanık hakkında, işyeri dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarından hükmedilen kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı TCK’nın 50 nci maddesi gereğin-

¹¹⁸ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 602

ce seçenек yaptırımlara çevrilmesi gerekip gerekmediğinin tartışılmamasını bozma gerekçesi yapmıştır.¹¹⁹

b) Kısa Süreli Hapis Cezalarının Özel İnfaz Usulleri

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Türk Ceza Kanunumuz hükmedilen bir yıl ve daha az süreli hapis cezasını kısa süreli hapis cezası olarak nitelendirmiştir.

Hapis cezasının kesintisiz biçimde infaz kurumunda yerine getirilmesi kural olmakla birlikte, cezanın infazının, cezadan beklenen yarardan daha büyük zarara sebebiyet vermemesi adına, kısa süreli hapis cezaları için 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 110 uncu maddesinde hükümlünün veya varsa yasal temsilcisinin ya da savcının talebi üzerine, özel infaz usulleri ile yerine getirilmesi düzenlenmiştir.

Hemen baştan belirtelim ki özel infaz usullerinin uygulanabileceği hapis cezaları CMK'nın 223 üncü maddesi kapsamına giren "hüküm" niteliğindeki karara konu olan cezalardır. Bu nedenle, disiplin hapsi, hapsen tazyik, adli para cezasından çevrilen hapis cezalarında özel infaz usullerinin uygulanabilmesi mümkün değildir.¹²⁰

Söz konusu özel infaz usullerine karar verecek olan mahkeme hükmü veren mahkeme, hükümlünün başka bir yerde bulunması durumunda ise o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemedir (5275 s. K. m. 110/1). Talebin reddi veya kabulü kararlarına karşı ise itiraz yolu açıktır (5275 s. K. m. 110/6).

Öte yandan, hükümde "verilebilir" ifadesi kullanılmış olduğu için buna karar verip vermemenin mahkemenin takdirinde olduğu açıktır. Ancak karar verecek olan mahkemenin bu takdir hakkını hukuka uygun bir şekilde kullanması da zaruridir. Zira malum olduğu üzere, "gerekçesiz takdir keyfiliktir."¹²¹

¹¹⁹ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 09.11.2017)

¹²⁰ Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 27.11.2007, 3693/4783, Aktaran, İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 645

¹²¹ Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 464

2. Adli Para Cezası¹²²

Adli para cezasına ilişkin açıklamalara geçmeden en önce belirtmemiz gerekir ki Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesi yalnızca hapis cezasının ertelenmesini kabul etmiş, adli para cezasının ertelenmesi fikri yasa koyucu tarafından benimsenmemiştir.¹²³ Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında adli para cezası üzerinde yalnızca Kanun'da cezaların bir türü olarak kabul edilmiş olmasına binaen kısaca durulacaktır.

Ceza hukuku anlamında para cezası, işlediği suçun karşılığı cihetinden bir miktar paranın suç işleyen kişiden alınarak devlet hazinesine aktarılmasıdır.¹²⁴ Para cezasının da işlevi, tıpkı hapis cezalarında olduğu gibi suç işlemiş kişinin cezalandırılması neticesinde genel ve özel önleme amaçlarının yerine gelmesini sağlamak olup, özellikle 20 nci yüzyılda para cezalarının çok önemli yer tuttuğu, hatta bunların hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine almak yönünde geliştiği görülmektedir.¹²⁵

Adli para cezası, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52/1. maddesinde *“beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca benzer bir tanımlamaya 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106/1. maddesinde de yer verilmiştir.

¹²² “Söz konusu yaptırım adli para cezası olarak ifade edilmiştir. Bu suretle söz konusu yaptırımın, idari nitelikteki “para cezası”ndan farklılığına işaret edilmek istenmiştir.” (Bkz. 5237 sayılı TCK m. 52 Gerekçe)

¹²³ Bu durumun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş olup, Anayasa Mahkemesi 19.02.2009 tarih ve E. 2007/69, K. 2009/26 sayılı kararında özetle; *“İtiraz konusu kural, maddede öngörülen belli koşulların gerçekleşmesi durumunda, hapis cezasının ertelenmesi konusunda hakime takdir hakkı tanımaktadır. Hakim, sonuç olarak hapis cezasına hükmettiği durumlarda, sanığın suç işlemekle pişman olup olmadığını değerlendirecek ve vardığı kanaate dayalı olarak erteleme konusunda bir karar verecektir. Yasakoyucunun ertelemeyi sadece hapis cezası bakımından öngörmesi onun takdirinde olup; hakim takdir yetkisi, yasada belirtilen koşullarla sınırlıdır. Ertelenmenin, cezanın bireyselleştirilmesinde hakime takdir hakkı tanıyan bir kurum olduğu da dikkate alındığında, itiraz konusu kuralın hakim takdir hakkını ortadan kaldırdığı söylenemez.”* denilmek suretiyle aykırılık iddiası reddedilmiştir.

¹²⁴ Soyaslan, D. (1998). *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*. (Genişletilmiş 2. Baskı), Ankara: AÜHF Yayınları, s. 223'den aktaran, Çetin, S.H. (2012). *Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para Cezası*, Ankara: Adalet Yayınevi, s.17

¹²⁵ Çolak, H., Altun, U. (2007). Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi, *TBB Dergisi*, Sayı: 69. s. 241, 242

Ancak söz konusu tanımlamaların TCK'nın 50/1. maddesinde seçenек yaptırım olarak adli para cezasının öngörölmüş olması karşısında eksik kaldığı doktrinde belirtilmekte ve Türk Ceza Hukuku bakımından adli para cezası, *“beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen veya netice olarak her bir suçtan dolayı ayrı ayrı hüküm altına alınan kısa süreli hapis cezasının tam gün sayısının, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri gözönünde bulundurularak, bir gün karşılığı olarak takdir edilen en az yirmi en fazla yüz Türk Lirası ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın, hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesi”* şeklinde tanımlanmaktadır.¹²⁶

Hükmedilecek para cezasının miktarının hesaplanmasında “klasik sistem” ve “gün para cezası” sistemleri mevcut olup, Türk Ceza Kanunu'na kabul edilen sistem “gün para cezası” sistemidir. Buna göre, en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilecek, akabinde, kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilerek, bunların çarpılması neticesinde hükmolunan adli para cezasının miktarı ortaya çıkacaktır. Böylece adli para cezasının miktarı tayin edilirken hâkim tarafından iki kez takdirde bulunulmuş olacaktır.

Öte yandan, TCK'nın 62/8. maddesinde belirtildiği üzere, adli para cezası hesaplanırken, 61 inci maddeye göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik arttırma ve indirimler, gün üzerinden yapılacaktır. Ayrıca aynı maddenin devamı fıkrasında belirtildiği şekilde, adli para cezasının seçimlik olarak öngöröldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz. Yani böyle bir durumda yukarıda bahsetmiş olduğumuz beş ve yediyüzotuz günlük süreler geçerli olmayacaktır. Buna örnek olarak TCK m. 86/2 hükmünü verebiliriz. Söz konusu hükümde seçimlik olarak dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörölmüş ve adli para cezasının miktarına ilişkin bir belirleme de yapılmamış olduğundan, hâkimin adli para cezasını tercih etmesi durumunda bunu en az 120 gün en fazla da 365 gün adli para cezası şeklinde belirlemesi gerekecektir.¹²⁷

¹²⁶ Çetin, S.H. (2012). *Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para Cezası*, Ankara: Adalet Yayınevi. s. 18

¹²⁷ Ancak bu kural 19.12.2006 tarihinden sonra işlenen suçlar için geçerlidir. Bu tarihten önceki suçlar açısından ise Kanun'da adli para cezasının miktarına ilişkin bir ifade bulunmadığı hallerde 5 ve 730 günlük miktarlar geçerli olacaktır.

Adli para cezasının ödenmesi noktasında Türk Ceza Kanunu'nun 52/4. maddesine göre, "*Hâkim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olmaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.*"¹²⁸ Burada dikkat edilmesi gereken, mahkemenin aynı adli para cezasının ödenmesi için ya mehil verebileceği ya da taksitlendirme yapabileceği, ikisini birden gerçekleştiremeyeceğidir.¹²⁹

Gerek seçenek yaptırım niteliğindeki adli para cezasının gerekse doğrudan hükmolunan adli para cezasının ödenmemesi durumunda adli para cezasının hapis cezasına dönüşebilmesi için;

- Karar kesinleşmiş olmalı,
- Ödeme için hükümlüye tebligat yapılmış olmalı ve
- Ödeme, tebligattan itibaren 30 gün içinde yerine getirilmemiş olmalıdır.

5275 sayılı Kanun'un 106/4 ve 106/9.¹³⁰ maddelerinde yapılan değişiklik ve 106/10. maddenin kaldırılması neticesinde hapse dönüştürme kararını verecek olan, mahkûmiyet hükmünü veren mahkeme değil, hükmü infaz etmekte olan yer Cumhuriyet Başsavcılığıdır.

Ancak ne doğrudan hükmolunan adli para cezası ne de seçenek yaptırım niteliğindeki adli para cezası çocuk hükümlüler tarafından ödenmediğinde hapse çevrilebilecektir. Ayrıca 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 28 inci maddesine göre de Kanun'un

¹²⁸ Ancak hem ödenmeyen kısmın tamamının tahsil edileceğinin hem de ödenmeyen bu kısmın hapse çevrileceğinin belirtilmiş olması bizce de hatalı olup, doktrinde bu yönde yapılan "*bir koyundan iki post çıkarmak*" eleştirisi yerindedir. (Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 472)

¹²⁹ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 698

¹³⁰ Adli para cezasından çevrilen hapis cezasının infazı ertelenemeyecek ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanamayacaktır. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan da adli para cezası olacaktır.

18 ve 22 nci maddelerindeki suçlar dışında Kanun'da öngörülen suçlar için hükmedilen para cezalarının hapis cezasına çevrilebilmesi mümkün değildir.¹³¹

II. ERTELEME KURUMU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. Tanımı

Erteleme kelimesinin sözlük anlamına baktığımızda bu kelimenin “*ertelemek işi, tecil, talik, ara verme*” anlamlarına geldiğini görüyoruz.¹³² Ceza hukuku manasında erteleme kavramı ise “*ilk kez suç işleyenlerin, işledikleri suç için öngörülen cezanın para cezası veya bir yıla kadar hapis, hafif hapis yahut altı aya kadar ağır hapis cezası olması durumunda, yasanın aradığı koşullar gerçekleşince cezanın yerine getirilmesinin ertelenmesi*” şeklinde tanımlanmaktadır.¹³³

Ancak söz konusu tanım 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu zamanında yapılmış bir tanım olmakla, bu tanımın güncelliğini yitirdiği açıktır. Zira tanıma getirilecek eleştirilerden ilki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre bir cezanın ertelenmesi için daha önce hiç suç işlenmemiş olmasının zorunlu olmamasıdır. Ayrıca 765 sayılı Kanun'dan farklı olarak 5237 sayılı Kanun para cezalarının ertelenmesine izin vermemiş, 5237 sayılı Kanun ile hafif hapis, ağır hapis ayrımı da kaldırılmıştır.

Diğer taraftan, yeri gelmişken şunu da belirtmek gerekir ki 765 sayılı Kanun'dan farklı olarak 5237 sayılı Kanun denetim süresi boyunca hiç suç işlenmemiş olmasını mahkûmiyetin hiç vuku bulmamış sayılması sonucuna bağlamak yerine, bundan özellikle kaçınarak, cezanın infaz edilmiş olması sonucuna bağlamıştır.¹³⁴

Hapis cezalarının ertelenmesi bakımından yukarıdaki tanımın yol göstericiliği sayesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na uygun olarak söz konusu kavramı tanımlayacak olduğumuzda, ilk defa suç işlemiş ya da daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş bir kimsenin, suçu işledikten

¹³¹ Çetin, S.H. (2012). *Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para Cezası*, Ankara: Adalet Yayınevi. s. 216 vd.

¹³² www.tdk.gov.tr (Erişim tarihi: 17.05.2016); www.adalet.gov.tr (Erişim tarihi: 28.05.2016)

¹³³ Yılmaz, E. (2001). *Hukuk Sözlüğü*. (6. Baskı). Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları. s. 850

¹³⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan ve aşağıda ele alacağımız “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması” kurumunun, 765 sayılı Kanun'un ertelemeye ilişkin düzenlemesindeki denetim süresinin hiç suç işlenmeden geçirilmiş olması neticesinde mahkûmiyetin hiç vuku bulmamış sayılmasına muadil olduğu doktrinde belirtilmektedir (Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 458)

sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması durumunda, kural olarak iki yıl veya daha az süreli hapis cezasının Kanun'un aradığı koşulların yerine gelmesiyle infaz edilmiş sayılmasıdır.

Başka bir ifadeyle yukarıda belirttiğimiz anlamıyla erteleme, hükmün verilmesinden sonra hapis cezasının infazından belli koşullar altında vazgeçilmesidir.¹³⁵

Bununla birlikte doktrinde erteleme kavramının içine “duruşmanın ertelenmesi”, “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” ve “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kavramları da dahil edilmekte ve bunların tümü birden “yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme” olarak adlandırılmaktadır.¹³⁶ Bu husus gözönüne alınarak, “erteleme” kurumu, işlenen suçun niteliğine göre değişen belli bir süre içinde failin yeniden suç işlememesi durumunda kamu davasının açılmaması, duruşmanın yapılmaması, suçluluğun tespiti veya mahkûmiyet hükmünün verilmemesi, hüküm verilmişse, cezanın infaz edilmiş (ya da hükümlülüğün hiç vuku bulmamış)¹³⁷ sayılması neticesini doğuran hukuki kurum şeklinde tanımlanmaktadır.¹³⁸ Tüm bu hallerde, ceza siyaseti düşüncesiyle ve belli şartlar altında, yargılama ve infaz aşamalarında söz konusu olan devletin cezalandırma yetki ve görevi durdurulmakta olup, söz konusu kurumların tümü ise esasında cezanın özel önleme amacının gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir.¹³⁹

¹³⁵ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 573; Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 644

¹³⁶ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 29; Bu kurumlar kanunlarda belirtilen isimleri ile anılmakta, yalnızca cezanın infazının ertelenmesi kurumuna uygulamada kısaca “erteleme” denilmektedir. Ayrıca doktrinde bunları ertelemenin çeşidi olarak değil, erteleme benzeri kurumlar olarak inceleyen yazarlar da mevcuttur. Ancak yaygın görüş yukarıda belirttiğimiz şekilde olup, bunların yargılamanın farklı aşamalarında söz konusu olan bir erteleme çeşidi olduğu şeklindedir. (Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 5; Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 95 vd.)

¹³⁷ Toroslu, N., Toroslu, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısım* (23. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi. s. 447

¹³⁸ Artuk, M.E., Yenidünya, A.C. (2002). Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda (Tecil) Erteleme Müessesesi. *Ceza Hukuku Makaleleri*. İstanbul. s. 175; Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 459

¹³⁹ Koca, M., Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 575; Ancak bahsi geçen kurumların cezalandırmanın “genel önleme” amacına zarar verdikleri, bu nedenle mutlak surette zorunluluk bulunmadıkça bunlara başvurulmaması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir (Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 277)

Böylelikle geniş anlamı itibariyle erteleme kurumu neticesinde fail hakkında, belirli bir süre zarfında, göstereceği iyi hale de bağlı olarak, kamu davasının açılması, duruşmanın yapılması, suçluluğun tespiti, mahkûmiyet hükmünün verilmesi veya hüküm açıklanmış olsa dahi hükmün infazı ertelenmiş olmakta, netice itibariyle uygulanan erteleme kurumuna göre değişik hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁰

Başka bir ifadeyle, ilgili makamın belirlediği denetim süresi boyunca fail; belirlenen yükümlülüklerle uyar, ertelemenin geri alınmasını gerektirir türden bir suç işlemezse, soruşturmaya ya da kovuşturmaya devam edilmemekte ya da mahkûmiyet hükmü kurulacak olsa bile bu açıklanmamakta, açıklanmış ise hükmün fiilen infazı yoluna gidilmeyerek, hüküm infaz edilmiş (ya da hükümlülük hiç vuku bulmamış) sayılmaktadır. Böylece takip veya kişinin cezasının infazı geçici olarak durdurulmuş olmaktadır.¹⁴¹ Aksi takdirde yani failin belirlenen süre içinde tabi olduğu yükümlülüklerle aykırı davranması ya da kasten bir suç işlemesi durumunda, soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmekte, hüküm verilmişse açıklanmakta ya da ertelenmiş olan ceza infaz edilmektedir.¹⁴²

Ayrıca cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından biri olan erteleme kurumu sayesinde suçlu ya da suç şüphesi altında olan kişi de bir imkâna kavuşmakta, erteleme sayesinde suçlu mantığından uzaklaşarak, cezaevinden uzak kalma imkânına sahip olmaktadır.¹⁴³ Bu sayede kişi sosyal yaşamından da ayrı kalmamaktadır.¹⁴⁴

Esasında tüm bu erteleme şekillerinde amaç, faile uygulanacak yaptırımların bireyselleştirilmesi suretiyle, belirli bir amaç doğrultusunda failin iyi hâl göstermesi ve kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmiş olması karşısında devletin

¹⁴⁰ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 5.; Artuk, M.E., Yenidünya, A.C. (2002). Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda (Tecil) Erteleme Müessesesi. *Ceza Hukuku Makaleleri*. İstanbul. s. 175. Akbulut, İ. (Ocak-Nisan 1995). Cezaların Tecili. *Yargıtay Dergisi*, C.:21, S.:1-2. s. 81, 82

¹⁴¹ Sonel, H. (1952). Af ve Erteleme, *Adalet Dergisi*, Sayı: 2. s. 205. Yazar, erteleme ile birlikte “takip” ve “tecziye”nin her ikisinin de geçici olarak durmasının mümkün olduğunu belirtmekte ise de bizce erteleme ile birlikte soruşturma veya kovuşturmanın durmuş olması durumunda cezalandırma durmuş olmamaktadır. Zira bu durumda kişi hakkında kurulmuş bir hüküm henüz ortada yoktur.

¹⁴² Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 31

¹⁴³ Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 7

¹⁴⁴ Yüce Turhan Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri, C. I*, Manisa, 1982, s. 161’den aktaran, Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 682

kovuşturma ve cezalandırma veya tedbir uygulama hak ve yetkisinden vazgeçmiş olmasıdır.¹⁴⁵

B. Hukuki Niteliği

1. Ceza Olduğu Görüşü

Erteleme kurumunun hukuki niteliği konusundaki görüşlerden ilki, erteleme çeşitlerinin bir ceza olduğu şeklindedir. Bu görüşte olan yazarlara göre tıpkı hürriyeti bağlayıcı cezalarda olduğu gibi erteleme çeşitlerinde de faile acı ve ızdırap verilmektedir. Kaldı ki fail hakkında verilen ceza ile infaz edilen ceza arasında bir ayrım yapılmasının da anlamı ve gereği olmadığı gibi cezalar sistemi çağdaş hukuk sisteminde gayet esnektir. Hal böyle olunca, erteleme çeşitleri de cezanın infazına engel olmaları sebebiyle esnek cezalar içinde değerlendirilmelidir. Ertelemeyi ceza olarak nitelendiren diğer bir sebebe göre de fail işlediği suçtan ancak kefaretni ödemek suretiyle kurtulabilir ve mademki suç işlemiş olan kefaretni ödemek mecburiyetindedir, o halde erteleme ödetilen bir kefarettir.¹⁴⁶

Ancak bu görüşe getirilen eleştirilere göre, anılan görüş cezaların ertelenmesi konusunda haklı olabilirse de kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları için tamamen yanlış neticeler doğuracaktır.¹⁴⁷ Zira bu görüşün kabulü halinde; kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından henüz bir yargılama yapılmadan baştan ceza verilmiş olduğundan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından da aslında henüz hukuk aleminde doğmamış bir hükmün sonuç doğurmasından bahsedilmiş olacaktır.

Öte yandan, eleştirilerden diğer bir kaçı da infaz olunmamış cezanın ceza olmadığı, deneme müddetinin ceza olarak kabul edilmesinin bir hayal olduğu, zira bunun dava zamanaşımı ile bir farkının bulunmadığı, dava zamanaşımı süresince de failin ele geçirilip cezalandırılacağı korkusuyla azap ve ızdırap duyduğu, deneme

¹⁴⁵ Gedik, D. (Ocak-2002). Karşılaştırmalı Hukukta ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu. *Adalet Dergisi*, Sayı: 10, s. 2

¹⁴⁶ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 62, 66

¹⁴⁷ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 62

süresinin bir ceza olarak kabul edilmesi durumunda bu sürenin son günü suç işleyen kimse hakkında erteleme kararı verilmesinin ve cezanın infazına karar verilmesinin “ne bis in idem” kuralı gereğince teklif edilmesinin mümkün olmayacağı şeklindedir.¹⁴⁸

2. Af Olduğu Görüşü

Ertelemede af vasfını gören yazarlar hemen hemen daima devletin cezalandırma hakkından feragat ettiği noktasından hareket etmektedirler.¹⁴⁹ Bu görüşü benimseyen yazarlara göre, erteleme madem bir ceza değildir o halde devlet cezalandırma hakkından vazgeçmektedir. Cezalandırma hakkından vazgeçtiğine göre de erteleme bir aftır.¹⁵⁰

Ancak malum olunduğu üzere, af kurumu daima istisnai bir durum ve şartları önceden belli değilken; erteleme, şartları önceden belli olan ve bunlar oluştuğunda sürekli olarak uygulaması mümkün olan bir kurumdur. Ayrıca af yetkisi mutlak takdire dayanmakta ve af yetkisini kullanan organ neden bu yetkisini kullandığını açıklamak zorunda değilken, erteleme kararı verecek olan birim daima bunun gerekçesini söylemek zorundadır.¹⁵¹

Ayrıca af ile erteleme arasında; birinin yasama veya yürütme işlemi iken diğerrinin yargısal işlem olması, affa uğrayan suçla ilgili olarak tekrar kovuşturmayaya gidilememesi ancak belli şartlar altında ertelemede bunun mümkün olması, affın daha çok siyasi saiklere dayanmasına rağmen ertelemenin iyi bir ceza siyasetinin gereklerinden doğmuş ve özellikle kısa süreli cezaların sakıncalarını bertaraf etmeye yarayan kurum olması gibi aralarında daha birçok fark mevcuttur.¹⁵²

¹⁴⁸ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 63, 64

¹⁴⁹ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 67

¹⁵⁰ İçel, Kayhan, *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu*, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s. 340; Erdem, Mustafa Ruhan, *23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s. 20

¹⁵¹ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 67

¹⁵² Sözüer, Adem, *a.g.e.*, s. 227; Keyman, s. 9'dan aktaran, Sancar, Türkan Yalçın, *23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s. 171

3. Diğer Görüşler

Ayrıca erteleme kurumunun hukuki niteliği hakkında “tali mahiyette” de ileri sürülen görüşler mevcut olup, bunlar kurumun hukuki niteliğini; güvenlik tedbiri, infazın başka bir şekli, failin ileride göstereceği iyi hal karşılığında ödüllendirilmesi, bir nevi ceza tayini kurumu, cezaya tesir eden bir kurum ve beraat olduğu şeklinde açıklamaya çalışmaktadırlar.¹⁵³

Bir görüşe göre de bu kurumun cezanın infazının şekliyle değil, birey ile devlet arasındaki ceza ilişkisinin maddi kapsamıyla ilgili olması dikkate alındığında, bu kurum usul hukukundan ziyade ceza hukukuna ait bir kurumdur.¹⁵⁴

4. Kanaatimiz

Bilindiği üzere, Türk Ceza Kanunu’nun 7/3. maddesi “*Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.*” hükmünü amirdir. Dolayısıyla bu hükümden hareketle belirtmemiz gerekir ki hapis cezasının ertelenmesi kurumunun hukuk sistemi içerisindeki yeri, bu kurumun infaz rejimiyle alakalı bir kurum olduğudur.

Zira yukarıda yer verdiğimiz hüküm hapis cezasının ertelenmesi kurumunu infaz rejimine ilişkin olarak görmekte ancak bunu tıpkı koşullu salıverilme ve tekerrür kurumları gibi zaman bakımından uygulanma noktasında diğer infaz rejimine ilişkin kurumlardan ayırmaktadır. Bunun gibi Türk Ceza Kanunu’nun 51/8. maddesi de “*Denetim süresi yükümlülöklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.*” demek suretiyle hapis cezasının ertelenmesini koşullu af olmaktan çıkartarak, infaz kurumu haline getirmektedir.¹⁵⁵ Nitekim Zafer’e göre de infazın ertelenmesi, cezanın infazı ile ilgili bir kurumdur. Ancak bu kurumun İnfaz Kanunu’nda değil de Türk Ceza Kanunu’nda düzenleniyor olması eleştiriye muhtaçtır.¹⁵⁶

¹⁵³ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 68 vd.

¹⁵⁴ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 276

¹⁵⁵ Bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.06.2013 tarih ve 2012/12-1526 E., 2013/286 K. sayılı kararında da vurgulanmaktadır. (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 04.06.2018)

¹⁵⁶ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi s. 574; Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 682; Turhan, buna sebep olarak, cezanın ertelenip ertelenemeyeceğine failin yargılama sürecinde göstereceği pişmanlığa göre mahkemece karar verilmesi gerektiğini göstermekte, bu nedenle de erteleme kurumunun ceza kanunlarında düzenlendiğini

Doktrindeki bir görüşe göre de genel olarak erteleme kurumunun, ceza kanunlarının ceza sistemini tamamlayan ancak ceza da olmayan, aynı zamanda cezaların bireyselleştirilmesine de hizmet eden bir kurum olduğunu belirtmek mümkündür.¹⁵⁷

Ancak doktrinde genel olarak erteleme kurumu için bunun, cezanın infazının şekline ilişkin olmadığı, fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisinin maddi kısmına ilişkin olduğu, bunun için de usul hukukuna değil, ceza hukukuna ait bir kurum olduğu yönünde görüşler de mevcuttur.¹⁵⁸

Öte yandan, Alman öğretisinde hapis cezasının ertelenmesi gibi diğer erteleme türleri de kendine özgü bir kurum olarak değil, “cezanın bir infaz biçimi” olarak görülmektedir. Bize göre de erteleme, özgürlüğü bağlayıcı cezaların ve duruma göre para cezalarının özel bir infaz biçimidir.¹⁵⁹

C. Tarihi Gelişimi

1. Ertelemenin İlk Örnekleri

19 uncu yüz yıldan sonra, özellikle sanayi devrimi ile birlikte, insan ilişkilerinin ve milletler arası ilişkilerin artması ile paralel olarak, bazı bireylerin iradeleri dışında işledikleri suçlardan sonra zevk yerine üzüntü ve pişmanlık duymaları neticesinde, bu bireylerin topluma katkıda bulunmaya çalışırken bireyin cezalandırılmak amacıyla toplumdan koparılmasının faydadan çok zarar vereceğini kanun koyucuların keşfetmesine bağlı olarak, bazı suçların cezasının ertelenmesi müessesesinin ortaya çıktığı doktrinde belirtilmektedir.¹⁶⁰

belirtmektedir. (Turhan, F. (2012). Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2. s. 2, 3).

¹⁵⁷ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 73, 74; Akbulut, İ. (Ocak-Nisan 1995). Cezaların Tecili. *Yargıtay Dergisi*, C.:21, S.:1-2 s. 82; Özgenç, cezaların ertelenmesini cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir şahsileştirme kurumu olarak öngörmektedir (Özgenç, İ. (2001). Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.:18 s. 104).

¹⁵⁸ Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. s. 4, 5

¹⁵⁹ Erdem, Mustafa Ruhan, 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s. 20

¹⁶⁰ Kaya, M. M. (1982). Ertelemenin Tarihçesi. *Adalet Dergisi*, Sayı: 3, Yıl: 73, s. 535; Ulu, Ş.E. (Ocak 1951). Cezaların Ertelenmesi (Tecili) Müessesesi ve Kanunlarımıza Göre Ertelenmeyen Cezalara Dair Bir İnceleme. *Adalet Dergisi*, Sayı: 1, Yıl: 42. s. 84

Erteleme kurumunun benzerlerinin ilk ve orta çağlarda aranmasının gereksiz olduğu kaynaklarda belirtilmekte ise de¹⁶¹ bugünkü anlamda olmasa bile ertelemeye ilişkin örneklere son asırlardan önce rastlanması mümkündür.

Doktrinde erteleme ilk izlerine orta çağda tesadüf edildiği belirtilmekte ve failin, ileride iyi hal sahibi olacağına dair gösterdiği kefil ile verilen cezanın infazına mani olabildiğini Löffler ve Bartolus'un ispat etmiş bulunduğu ifade edilmektedir.¹⁶²

Ancak İslam hukukuna göre de bazı durumlarda kesinleşmiş cezaların ertelenbildiğine şahit olunmaktadır. Her ne kadar modern anlamda anladığımız erteleme de olduğu hali ile ortaya çıkmasa da örneğin suçlunun hamile olması halinde çocuğun süttan kesilmesine kadar ya da ceza aşırı sıcak veya soğuk havanın cezanın infazını zorlaştıracak olması durumunda ceza ertelenebilmektedir. Yine Osmanlı Devleti'nde de benzer sebeplerle cezanın ertelendiği görülmektedir. Bu bağlamda örneğin, evine yabancıları alan ve hamile kalan bir kadına ta'zir cezası verilmiş ancak bu ceza doğuma kadar ertelenmiştir.¹⁶³

2. Kara Avrupa'sı Sistemi

Löffler ve Bartolus'tan aktarıldığı üzere, 1491 yılında ileride iyi hal göstermesi koşuluna bağlı olarak Augsburg Mahkemesince failin cezasının infazından vazgeçilmiş, 15. Yüzyılda Zurich Mahkemesinin de ileride tekrar suç işlediği takdirde her iki suçun cezasını birlikte çekeceği ihtar ile bazı faillerin ilk suçlarının cezalarını ertelediği olmuştur.¹⁶⁴

Macaristan'ın Kassa şehrinde de 14. Yüzyıldan itibaren erteleme kurumunun uygulandığı tespit olunmuştur. Buna göre, ileride iyi hal göstermesi şartına bağlı olarak suçlunun cezasının infazından vazgeçilmiş ancak suç işlemesi durumunda bu

¹⁶¹ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi s. 287

¹⁶² Liszt, VD, III, 6'dan aktaran, Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 19; Artuk, M.E., Yenidünya, A.C. (2002). *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda (Tecil) Erteleme Müessesesi. Ceza Hukuku Makaleleri*. İstanbul. s. 176

¹⁶³ Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Konya, 2010, s. 364'den aktaran, Demir, A. (2011). *Karınca Hakkını Arayınca*. İstanbul: Yitik Hazine Yayınları. s. 24, 25

¹⁶⁴ Artuk, M.E., Yenidünya, A.C. (2002). *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda (Tecil) Erteleme Müessesesi. Ceza Hukuku Makaleleri*. İstanbul. s. 176; Önder, Ayhan, *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s. 19, 20

suçun cezasının ağırlaştırılmış şekli verilmiştir.¹⁶⁵ Yine Rusya’da da ertelemeye benzer kurumlara rastlanmıştır.¹⁶⁶

Fransız hukukunda ilk dönemlerde erteleme benzeri kurum olarak “admonition” (uyarı, ihtar) kurumu karşımıza çıkmış¹⁶⁷, akabinde Avrupa’da modern anlamda erteleme kurumu, Fransız Senatörü Berenger’in projesi ile ortaya atılmış, bundan etkilenen Belçika’da 1888 yılında bir kanunla benimsenmiş, Berenger’in teklifinin birkaç yıl Fransız Meclisi’nde duraklaması üzerine 1891 tarihinde Berenger Kanunu Fransa’da kabul edilmiştir.¹⁶⁸

Fransa-Belçika’da ortaya çıkan modele doktrinde “sursis” adı verilmiştir.¹⁶⁹ Ancak şu da bir gerçektir ki erteleme kurumu Kara Avrupa’ında İngiliz-Amerikan sistemindeki kadar seri bir gelişim göstermemiştir.¹⁷⁰

3. İngiliz-Amerikan Sistemi

“Probation” kurumu ilk kez 19. Yüzyılın ilk 40 yılı içinde İngiltere’de hâkim Mathew Davenport Hill tarafından uygulanmış, jürinin faili suçlu bulmasının ardından ceza verilmesi aşamasına gelince hâkim önceleri küçük suçlular hakkında ve kendilerini güvenilir kimselerin nezaret ve bakımı altına koymak suretiyle, ceza vermek yerine suçlu bulunan kimseye belirli bir süre ile sınırlı olarak belli yükümlülükler uyması ve bu süre içinde iyi hal göstermesi şartıyla onu serbest bırakmıştır. Ayrıca bu usulde faile bir de kefil göstermesi şartı getirilmiştir.¹⁷¹ Kurumun ABD’de ortaya çıkışı, değişik biçimde de olsa, 1830 yılında olmuştur.¹⁷²

¹⁶⁵ Hartzendorff, s. 62’den aktaran, Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 20

¹⁶⁶ Köşsekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu’nda Ertelme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 15

¹⁶⁷ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 738

¹⁶⁸ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. 12. Baskı, Ankara, 1984, s. 288, 289

¹⁶⁹ Erdem, Mustafa Ruhan, *23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s. 18

¹⁷⁰ Liszt, VD III, s. 6’dan aktaran, Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 20, 21

¹⁷¹ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 21, 22

¹⁷² Çolak, H., Altun, U. (2009). Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi, *Adalet Dergisi*, Sayı: 26, s. 3

Erteleme kurumu daha sonra 1879 tarihli “Summary Jurisdiction Act” ile pozitif hukuka dahil olmuştur. Anılan kanunun kabulünden sonra Amerika’da uygulaması yapılmakta olan “Probation” kurumu ve failin deneme süresi içinde gözetime tabi tutulması şeklinin İngiltere’de de “Howard Association” teklif ve propagandasının yapılmasına başlanmıştır.¹⁷³

4. Türk Hukukundaki Gelişimi

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi modern anlamda erteleme kurumunun uygulamasına Osmanlı Devleti’nde rastlanılamamaktadır. Bu bakımdan erteleme kurumu ilk defa 1926 tarihli (Mülga) Türk Ceza Kanunu ile hukukumuzda girmiş, Kanun’un 89 vd. maddelerinde bu kurum düzenlenmiştir.¹⁷⁴

Ancak 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nda cezaların ertelenmesine ilişkin hükümler mevcut değildir.¹⁷⁵ Bu nedenle Türk Ceza Kanunu’ndaki ertelemeye ilişkin hükümlerin nereden geldiği, Kanun’un genel gerekçesine ulaşmak da mümkün olmadığından, tespit olunamamaktadır. Doktrinde anılan hükümlerin, komisyonun çalışmaları esnasında ülkemizin koşullarına uydurma çabası ile incelenen bazı kanunları uzlaştırmak suretiyle meydana getirilmiş olabileceği belirtilmektedir.¹⁷⁶

Ülkemizde erteleme kurumundaki ikinci düzenleme ise 647 sayılı (Mülga) Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’un 6 ncı maddesi ile yapılmıştır.¹⁷⁷ Askeri Ceza Kanunu’nun 47 nci maddesinde de askeri suçlar yönünden ertelemeye ilişkin hükümler yer almıştır.¹⁷⁸

Ayrıca 2253 sayılı (Mülga) Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 38 inci maddesinde 15 yaşını doldurmamış küçükler hakkında şartlı erteleme adı altında ayrı bir erteleme rejimi kabul edilerek 15

¹⁷³ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 21, 22

¹⁷⁴ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 59

¹⁷⁵ 24 Haziran 1904 tarihinde İtalyan kanun koyucusu erteleme kurumunu kanunları arasına ithal etmiştir. (Ulu, Ş.E. (Ocak 1951). Cezaların Ertelenmesi (Tecili) Müessesesi ve Kanunlarımıza Göre Ertelenmeyen Cezalara Dair Bir İnceleme. *Adalet Dergisi*, Sayı: 1, Yıl: 42. s. 84)

¹⁷⁶ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 60

¹⁷⁷ Denizhan, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme Üzerine Bir İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 65. s. 216

¹⁷⁸ Erbaş, C. (1996). Tarihi Gelişimi İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik) ve Fransa’daki Uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Ön Tasarısı. *Yargıtay Dergisi*, C.:22, S.: 1-2. s. 28

yaşını tamamlamamış küçükler bakımından 647 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi değiştirilmiştir.¹⁷⁹

Bugün mevzu hukuk açısından konu genel düzenlemeler açısından ele alındığında; hapis cezalarının ertelenmesi ile ilgili olarak Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171 inci maddesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili olarak 231 inci maddesi yürürlüğünü korumaktadır.

Bunların yanında ertelemeyle ilgili olarak 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 47/A maddesinde ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun 16 ncı maddesinde de düzenlemeler mevcuttur.¹⁸⁰

Kanaatimiz odur ki özellikle cezalandırmanın ıslah edici özelliği ve bunun günümüz koşullarındaki önemi de dikkate alındığında, erteleme kurumuna ceza kanunlarında mutlaka yer verilmelidir.

D. Amaçları

1. Kısa Süreli Hapis Cezalarının Sakıncalarının Önlenmesi

Yukarıda hapis cezaları bahsinde de değindiğimiz üzere, cezaevlerinin, olumsuz koşullarının bir sonucu olarak, birer suç okuluna dönüşmesi endişesi¹⁸¹, buraların ıslah yönünden elverişsiz olmalarının neticesinde, hapis cezalarına her zaman tereddütle bakılmıştır. Durum böyle olunca da özellikle kısa süreli hapis cezalarının yerine başka tedbirler aranır olmuş, bunlardan birisi de erteleme kurumu şeklinde ortaya çıkmıştır.

Nitekim kısa süreliğine cezaevine konulan suçlunun ıslah olmak yerine tam tersi yönde davrandığına şahit olunabilmektedir. Bu minvalde değerlendirilmek üzere, böyle bir durumda olan bir kişinin yeni suç tipleriyle, ekonomiye karşı suçlarda olduğu gibi ancak teknik bilgi gerektiren suçları işleyen bu bilgilere sahip kişilerle, organize suç örgütleri ile tanışması, dolandırıcılık suçu gibi bazı suçların nasıl işle-

¹⁷⁹ Erbaş, C. (1996). Tarihi Gelişimi İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik) ve Fransa'daki Uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Ön Tasarısı. *Yargıtay Dergisi*, C.:22, S.: 1-2. s. 29

¹⁸⁰ Denizhan, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Üzerine Bir İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 65. s. 216

¹⁸¹ Çalkın, F. (1944). Cezaların Tecilinden Neler Beklenir?. *Adliye Dergisi*, Yıl 35, S.:6. s. 496

neceğini öğrenmesi, çeşitli hastalıkların baş göstermesi, intihar vakıaları, kişi cezaevinden çıktığında kendisine toplum bireyleri tarafından takınılacak olumsuz tavır¹⁸², kişinin cezaevine alışması olası durumları teşkil etmektedir.¹⁸³ Ayrıca sürenin kısa olması nedeniyle cezaevine giren kişiye tedavi uygulamak mümkün olamamakta, kişilerin cezaevine girmeleri ile çıkmaları arasında az zaman bulunması sebebiyle bu kişilere herhangi bir iş vermek veya öğretmek mümkün olamamaktadır.¹⁸⁴

Tüm bu nedenlerle özellikle kısa süreli hapis cezalarının yerine yeni tedbirler aranır olmuş ve bunlardan erteleme kurumu kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarının önlenmesinde en etkili çarelerden biri olarak görülmeye başlanmıştır.¹⁸⁵¹⁸⁶ Zira erteleme sayesinde hükümlü hem cezaevine girmemekle beraber yaşamını daha dikkatli bir şekilde sürdürmekte hem devlet hükümlünün cezaevinde yeni suç teknikleri öğrenmesini engellemiş olmakta hem de infaz masraflarından kurtulmaktadır.¹⁸⁷

2. İyi Bir Ceza Politikası Aracı Olması

Erteleme kişi açısından ne bir hak ne de ona sunulan bir lütuftur. Erteleme bu açıdan bakıldığında yalnızca iyi bir ceza siyaseti aracıdır.¹⁸⁸

Erteleme kurumu için yukarıda, “*işlenen suçun niteliğine göre değişen belli bir süre içinde failin yeniden suç işlememesi durumunda kamu davasının açılmaması, duruşmanın yapılmaması, suçluluğun tespiti veya mahkûmiyet hükmünün verilmeme-*

¹⁸² Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 768

¹⁸³ Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. s. 24; Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 560

¹⁸⁴ Soyaslan, D. (2003). Cezaların Bireyselleştirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 1-2. s. 38

¹⁸⁵ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 277

¹⁸⁶ Ayrıca kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarının önlenmesi adına doktrinde önerilen diğer tedbirler şu şekildedir: Denetimli serbestlik, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, uzlaşma, para cezası, adli tevbih, iyi hal ve hareket kefaleti, sürgün, belirli mesleki faaliyetlerden yasaklanma, mecburi çalıştırma, suçlunun hafta sonunu cezaevinde geçirmesi, toplum hizmetleri, toplum yararına çalıştırma (Dönmezer, S. (2003). *Genel Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları s. 295)

¹⁸⁷ Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 689; Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 768

¹⁸⁸ Dönmezer, S. (2003). *Genel Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları. s. 323; Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 560; Akbulut, İ. (Ocak-Nisan 1995). Cezaların Tecili. *Yargıtay Dergisi*, C.:21, S.:1-2. s. 84

si, hüküm verilmişse, cezanın infaz edilmiş (ya da hükümlülüğün hiç vuku bulmamış) sayılması neticesini doğuran hukuki kurum” şeklinde bir tanım yapmış bulunuyoruz.

Dolayısıyla erteleme kurumu sayesinde aslında bir yandan o kişi hakkında kamu davasının açılması, daha önce işlemiş olduğu suçtan dolayı kurulmuş olan hükmün açıklanması ya da cezasının infaz edilmesi veya duruşmanın yapılması ile kişi korkutularak, bu kişinin suç işlemesi önlenmiş olmakta diğer yandan da kişinin iyi hal ile hareketi kendisine fayda getirmektedir.¹⁸⁹ Ancak tüm bu sonuçların ortaya çıkabilmesi için kişinin denetim süresinin verimli geçirilmesi gerektiği de muhakkaktır. Bu itibarla da söz konusu denetimin, kişinin tekrar topluma kazandırılmasını, toplum düzenine uyumunu sağlamaya yönelik ve bunu sağlayabilecek nitelikte olması gerekir.¹⁹⁰

Nitekim deneyimler de uygun bir denetleme halinde ertelemenin, cezanın infazından çok daha fazla önleyici ve yeniden topluma kazandırıcı etki meydana getirdiğini bizlere göstermektedir.¹⁹¹ Bu nedenle, hürriyeti bağlayıcı cezaların yaygın olarak uygulandığı 19. yüzyıl ikinci yarısından itibaren, bu cezaların uygulamada iyi sonuçlar vermediği, suçluyu uslandırma noktasında yeterli etkiyi yapmadıkları anlaşılmış ve infaz rejiminde suçlunun ıslahı ile topluma yeniden kazandırılmasına yönelik gerekli düzenlemeler yapılmıştır.¹⁹²

Günümüzde yalnızca ödetici ceza anlayışından vazgeçilerek, suçluyu topluma yeniden kazandırma ve mağdur bakımından da onarıcı adalet anlayışına dönülmüş olup, erteleme kurumu da bu amaçların gerçekleştirilmesine hizmet eden iyi bir ceza politikası aracıdır.¹⁹³ Ödetme ve genel önlemeye yönelik ihtiyaçlar ise kanun koyucu tarafından ağır nitelikteki suçların ertelenmemesi suretiyle giderilmektedir.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 276

¹⁹⁰ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 726

¹⁹¹ Baumann/Weber/Mitsh, *Strafçt Allgemeiner Teil* Giesecking 1995, & 34 no. 7’den aktaran, Erdem, Mustafa Ruhan, *23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s. 21

¹⁹² Erbaş, C. (1996). Tarihi Gelişimi İçinde Gözetimle Ertelleme (Denetimli Serbestlik) ve Fransa’daki Uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Ön Tasarısı. *Yargıtay Dergisi*, C.:22, S.: 1-2. s. 17

¹⁹³ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Ertelleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 35; Böylece ertelemenin bir bakıma özel önleme düşüncesinden doğmuş olduğunu belirtebiliriz (Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanu-*

3. Cezanın Bireyselleştirilmesinde Çağdaş ve Etkin Bir Kurum Olması

Ertelemenin cezaların bireyselleştirilmesinin araçlarından biri olduğuna yukarıda değinmiştik. Gerçekten erteleme kurumu; cezanın bireyselleştirilmesine, başka bir ifadeyle cezanın kişiye uydurulmasına¹⁹⁵, tüm koşullar birlikte ele alınarak, kanunda öngörülmüş olan soyut ceza kuralının somut olayda kişi için en uygun cezanın tayini yoluna gidilebilmesine yardımcı olmaktadır.

Aydınlık çağın birey kavramını getirmesi ve yapılan ihtilaller neticesinde, ancak zaman içerisinde, insanın her şeyin üzerinde olduğunun kabul edilmesinin bir sonucu olarak cezaların bireyselleştirilmesinin de önemi kavranmıştır.¹⁹⁶ Doktrinde cezaların bireyselleştirilmesinin, cezanın şiddetini suçlunun şahsiyetine, onun ruhi ve ahlaki temayüllerine uygun olarak tertip etmenin, toplum için tehlike teşkil eden suçlunun şiddetle cezalandırılmasının ve fakat toplum için tehlikeli olmayan, ıslahı çok emek ve masraf gerektirmeyen suçlular bakımından da insafli davranmanın toplumsal bir görev olduğu belirtilmiştir.¹⁹⁷

Yargıtayın 1976 tarihli içtihadı birleştirme kararında erteleme için “*cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir şahsileştirme kurumu*” şeklinde bir tanımlama yapılmıştır.¹⁹⁸

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.03.1990 tarih ve 1990/2-54 E., 1990/75 K. sayılı kararına göre de “*Erteleme, cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını sağlayan yargısal kişiselleştirme kurumudur. Yasa, yeterli ve geçerli bir gerekçeyle dayanılmadan yasadaki sözcüklerin tekrarı ile yetinilerek erteleme isteminin reddine karar verilmesi, yasa koyucunun amacına uygun düşme-*

nu'nda Erteleme. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 13)

¹⁹⁴ Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme.* İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 35

¹⁹⁵ Hâkimi terziye, delilleri de kumaşa benzetecek olduğumuzda; cezanın bireyselleştirilmesi için o kumaşa sanığa en uygun elbisenin dikilmesi yakıştırmasını yapmak sanırız yanlış olmayacaktır.

¹⁹⁶ Soyaslan, D. (2003). Cezaların Bireyselleştirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 1-2. s. 26, 27

¹⁹⁷ Çalkın, F. (1944). Cezaların Tecilinden Neler Beklenir?. *Adliye Dergisi*, Yıl 35, S.:6. s. 501

¹⁹⁸ Erdem, Mustafa Ruhan, 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s. 22

yeceği gibi cezanın kişiselleştirilmesi ilkesine de aykırıdır. Ve uygulamada keyfiliğe yol açar."¹⁹⁹

Böylece erteleme kurumunun yukarıdaki üç amacını birlikte ele alacak olduğumuzda; erteleme için, kişinin tekrar sosyalleşmesini teşvik ederek özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların cezaevinde çekilmesi ile ortaya çıkabilecek sakıncaları bertaraf etmeyi amaçlayan ve aynı zamanda cezanın failin kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir bireyselleştirme aracı olduğunu söyleyebiliriz.²⁰⁰

E. Olumlu ve Olumsuz Tarafları

Ertelme kurumunun lehinde ve aleyhinde fikirler ileri sürülmektedir. Bunun lehinde ve aleyhinde olanlar kurumun şu özelliklerinin mevcut olduğunu savunmaktadır:

1. Olumlu Tarafları

- Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırır. Hatta yukarıda da belirttiğimiz gibi erteleme kurumu bu konuda en etkili çarelerden biri olup, bu kurum sayesinde cezalar sistemi tamamlanmaktadır.²⁰¹
- Cezaların bireyselleştirilmesine hizmet eder ve tekrarı denetim süresi içerisinde kişiyi iyi halli olmaya teşvik ederek önler. Nitekim erteleme uygulandığı ülkelerde tekrarı oranının fiilen düşük olduğu görülmekte olup,²⁰² doktrinde de erteleme tekrarı önlemede hapis cezasının çektilmesinden daha iyi olduğu belirtilmektedir.²⁰³ Ayrıca kişinin iyi

¹⁹⁹ Aktaran, Akbulut, İ. (Ocak-Nisan 1995). Cezaların Tecili. *Yargıtay Dergisi*, C.:21, S.:1-2. s. 83

²⁰⁰ Turhan, F. (2012). Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2. s. 2

²⁰¹ Dönmezer, S. (2003). *Genel Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları. s. 324

²⁰² Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 803

²⁰³ Pradel, s. 515'den aktaran, Soyaslan, D. (2003). Cezaların Bireyselleştirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 1-2. s. 33; Bununla birlikte, günümüzde hukukumuzdaki uygulamaya göre, denetim süresinin yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirilmiş olması cezanın infaz edilmiş sayılması sonucunu doğuracağından, hapis cezasının ertelenmiş olması tekrara engel değildir.

halli olması teşvik edilmiş olduğu için tesadüfî suçlular ile kural olarak ilk defa suç işlemiş olanlar iyi halli olduklarını göstermek adına fırsat kazanmış olurlar.²⁰⁴ Böylece kişi kendi çabası ile cezaevinden uzak tutulur.²⁰⁵

- Bazen de kanunda cezanın aşağı ve yukarı sınırları tayin olunmuş olsa bile hâkimin alt sınırdan tesis edeceği ceza dahi adil olmayabilir. Böyle bir durumda erteleme kurumunun olmaması durumunda hâkimin sanığı beraat ettirmesi gerekir. İşte erteleme kurumu oluşabilecek böyle bir zorunlu beraat kararına da engel olur.²⁰⁶
- Suçlunun serbesti içinde devlete yük teşkil etmeden uslanmasına, işinden gücünden mahrum bırakılmadan da ailesine bakabilmesine olanak tanır.²⁰⁷ Böylece kişi bir yandan cezaevinin kötü etkilerinden korunur diğer yandan da kişinin işine devamına, aile ve çevre bağlarını sürdürmesine olanak tanınarak adaptasyonu tehlikeye düşürülmemiş olur.²⁰⁸
- Dürüst bir vatandaş cezaevine girmekten olduğu kadar cezaevine girdiğinde toplum nezdinde kendisine gösterilecek tepkiden de çekinir. Ancak bu nitelikte olan bir kişinin kısa süreliğine de olsa cezaevine girmesi ile söz konusu çekinme durumu üzerinden kalkmış olabilir. İşte erteleme kurumu sayesinde, söz konusu çekinme durumunun ortadan kalkması ihtimali²⁰⁹ bir başka ifadeyle, ceza müeyyidesinin korkutucu etkisinin aşınması tehlikesi bertaraf edilmiş olur.²¹⁰

²⁰⁴ Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. s. 25

²⁰⁵ Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu'nda Ertelleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 35

²⁰⁶ Wüst, SJZ. 6/171'den aktaran, Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 75

²⁰⁷ Dönmezer, S., Erman, S. (1985). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*. (10. Bası). İstanbul: İstanbul Matbaası. s. 15

²⁰⁸ Soyaslan, D. (2003). Cezaların Bireyselleştirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 1-2. s. 41

²⁰⁹ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 277

²¹⁰ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 459

2. Olumsuz Tarafları

- Erteleme, en başta “*mutlak adale*t” anlayışına aykırıdır. Zira bu anlayışa göre her suç mutlaka cezasını bulmalıdır. Oysa infazı geciktirmek ve neticede belki de tamamıyla infazın ortadan kalkması sonucunu doğuracak ilkeye aykırı birtakım uygulamalarla cezalandırma faaliyetinin tabir yerindeyse sulandırılması adalete olan inancı, güveni sarsmaktadır.²¹¹
- Erteleme kurumu cezalandırmanın önleme amacına zarar vermekte olup, bu hem genel hem özel önleme amacı için böyledir. Zira bir kimsenin cezasının ertelendiğini gören toplumun diğer üyeleri o kişinin işlemiş olduğu ya da işlediği iddia olunan suçun karşılığı olarak mevzuatta yer alan cezadan korkmayacaklar²¹², kişinin kendisi için ise erteleme cezadan kurtulmak için bir ümit olacak, ilk suça ceza verilmez kanaati hem kişinin kendisinde hem toplumun tamamında yerleşecektir.²¹³ Böylece kişinin cezasını çekerek ıslah olma imkânı varken o kişi cezaevinde cezasını çekmemiş ve de ıslahtan mahrum kalmış olacaktır. Nitekim daha önce az önemli suç işleyip cezası ertelenmiş bir mahkûma sorulmuş ve mahkûm eğer daha önceki az önemli suçun cezasını çekmiş olsaydı bugün o büyük suçu işlememiş, cezasını çekmek suretiyle ıslah olmuş olacağını söylemiştir.²¹⁴ İşte ertelemenin olumsuz taraflarından gösterilen bu hususu bertaraf etmek adına doktrinde özgürlüğü bağlayıcı cezanın hiç olmazsa bir kısmının infaz edilmesi veya ertelemeye ek olarak para cezasına da hükmedilmesi önerilmiştir.²¹⁵
- Topluma göre bir kişi ya suçlu olduğu için cezalandırmayı hak eder ya da masum olduğu için cezalandırılmamalıdır; bu ikisinin ortası yoktur. Oysa hâkimin bir kişiyi suçlu bulduktan sonra serbest bırakması topluma göre

²¹¹ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 278

²¹² Bununla ilgili olarak 47 no’lu dipnota bakınız.

²¹³ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 279

²¹⁴ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 79

²¹⁵ Jescheck, s. 675’den aktaran, Erdem, Mustafa Ruhan, *23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s. 22

o kişinin cezalandırılmaması, adaletin kudretsiz olduğu anlamına gelir.²¹⁶ Devletin otoritesi kırılmış olur²¹⁷ ki bu durum ceza tatbikatının ciddiyeti ile de bağdaşmaz.²¹⁸

- Kanun önünde eşitlik prensibine erteleme kurumu zarar vermektedir.²¹⁹
- Erteleme sayesinde bir fiile iki ayrı ceza verilmesi söz konusu olmaktadır. Buna göre, erteleme bir çeşit ceza olup, fail bunu deneme süresi içinde çekmiştir. Bu sürenin sonunda işleyeceği ikinci bir suçtan dolayı müeccel cezanın tekrar infazı yoluna gidilerek ceza, bir kez daha çektirilmiş olmaktadır.²²⁰
- Erteleme kurumu ancak kişinin geçmişteki davranışları, ahlaki temayülleri, karakteri tayin ve tespit olunarak uygulandığında sağlıklı sonuçlar verebilir. Fakat bunların sağlıklı bir biçimde tespitine imkân yoktur.²²¹
- Erteleme, özel af anlamına gelmekte olup, bu kurum sayesinde yasama organının uhdesinde olması gereken bir yetki hâkime devredilmektedir.²²²
- Hatırlanacağı üzere erteleme kurumunun olumlu taraflarından bahsederken bunlardan birini de kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların olumsuz yanlarının ortadan kaldırılması olduğunu ifade etmiştik. Ancak kurumun olumsuzluğundan dem vuranlara göre aslında kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar tamamen etkisiz değillerdir; kısa süreli hürriyeti bağlayıcı

²¹⁶ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 279

²¹⁷ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 79

²¹⁸ Çolak, H., Altun, U. (2009). Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi, *Adalet Dergisi*, Sayı: 26. s. 7

²¹⁹ Lillienthal, ZStRW. 30/329.; Kirschenheim, GS. XLIII, 51 ve müt.'den aktaran Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 77

²²⁰ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 77, 78

²²¹ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 78

²²² Dönmezer, S., Erman, S. (1985). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*. (10. Bası). İstanbul: İstanbul Matbaası. s. 14

cezalardan etkilenen pek çok kimse bu cezaya çarpıtılmamak için suç işlemekten kaçınmaktadır.²²³

- Failin serbest bırakılmasının etkisi mağdur üzerinde kötü bir etki meydana getirmekte ve mağdur kendisinde meydana gelen zararın devlet tarafından dikkate alınmadığını ve korunmadığını düşünmektedir.²²⁴ Böylece mağdurlarda ihkak-ı hak anlayışı egemen olmaya başlar.

3. Kanaatimiz

Yukarıda yer verdiğimiz eleştiriler özellikle erteleme kurumu ilk ortaya çıktığında ileri sürülmüş ise de günümüzde erteleme kurumunun, ıslah ve suçun önlenmesi noktasında olumlu etkileri istisnasız tüm teorisyenler tarafından kabul edilmekte²²⁵, hatta erteleme türlerine yer vermeyen kanunların bir yanının eksik olacağı belirtilmektedir. Nitekim erteleme kurumunun hukukumıza girmesini inkılâp olarak gören yazarlar da mevcuttur.²²⁶

Kanaatimizce de erteleme kurumunun birtakım olumsuz yanlarının mevcudiyeti kabule değer olmakla birlikte, söz konusu kurumun getirdiklerinin götürdüklerinden fazla olması hasebiyle bizce de bu kuruma kanunlarda yer verilmesi gereklilik ve hatta ötesinde bir zorunluluk arz etmektedir. Zira özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda bireyler mümkün olduğunca ceza-adalet sisteminin dışında tutulmalıdır.²²⁷ Ayrıca kural olarak ilk defa suç işlemiş bir kimsenin cezaevine girmemesi sağlanarak hem cezaevinin yukarıda saydığımız olumsuz koşullarıyla kişinin karşılaşması engellenmekte hem o kişinin işinden gücünden kalmasının önüne geçilerek ailesinin de bir şekilde cezalandırılacak olmasının önü kapanmaktadır.

²²³ Erem-Danışman-Artuk, s. 798, 799'dan aktaran, Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 803

²²⁴ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 79

²²⁵ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s.61

²²⁶ Olcay, F. (Kasım-1949). Cezaların Ertelenmesinde Esaslar. *Adalet Dergisi*, Yıl:40, S.:11. s. 1562

²²⁷ Bu husus çocuklar için Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde özellikle vurgulanmıştır.

III. HAPİS CEZASI VE ERTELENMESİ

A. Konusu

Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesi "*Hapis cezasının ertelenmesi*" başlığını taşımaktadır. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin başlığından dahi Türk Ceza Kanunu'nun, kabul etmiş olduğu ceza türlerinden yalnızca hapis cezasının ertelenmesine olanak tanıdığını, adli para cezası için ise bunu benimsemediğini söyleyebiliriz.

Oysa 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu bağlamında konuyu ele aldığımızda, Kanun'un 89 uncu maddesinde "*ağır veya hafif para veya altı aya kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezaları*"nın tecilinin mümkün olduğu, başka bir ifadeyle para cezalarının da erteleme kapsamında oldukları ifade edilmekte idi.

765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu zamanında para cezalarının ertelemeye konu edilip edilmemesi tartışılmış ise de Kanun'un kabul ettiği sistemde "kamu para cezası" olduğu sürece ister ağır ister hafif para cezası olsun ya da isterse sabit veya iki had arasında ya da nisbi para cezası olsun para cezalarının ertelenebilmesi kabul edilmiştir.²²⁸ Kanun'un 92 nci maddesinde tazminat kabilinden para cezaları²²⁹ istisna tutulmuştur.²³⁰

Hapis cezaları bakımından ise 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu ağır hapis cezaları bakımından altı aya kadar olan hapis cezalarının, hafif hapis cezaları bakımından ise bir yıla kadar olan hapis cezalarının ertelenebilmesini kabul etmekte iken; söz konusu miktarlar 647 sayılı (Mülga) Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde ağır hapis cezaları için bir yıl (bir yıl dahil), hapis ve hafif hapis cezaları bakımından da iki yıl (iki yıl dahil) olarak öngörülmüş, bu süreler suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını ikmal etmiş bulunanlar için ağır hapis cezası

²²⁸ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. 12. Baskı. s. 296

²²⁹ Tazminat kabilinden para cezası, kamu idaresinin eline verilmiş ve suç failince meydana getirilen zararı tazmine yönelik cezadır. (Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. s. 80)

²³⁰ Dönmezer, S., Erman, S. (1985). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*. (10. Bası). İstanbul: İstanbul Matbaası. s. 24. Ayrıca ilgili düzenlemede, zapt ve müsaderesi kanunen zorunlu eşya ve yargılama giderlerinin de ertelenemeyeceği öngörülmüştür. Yine Kanun'da her ne kadar açıklanmamış ise de bunlar gibi tedbir niteliğinde olan müeyyideler ile cezanın tedbire çevrilmesi durumunda da bunların ertelenebilmesi mümkün değildir (Dönmezer, S., Erman, S. (1985). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*. (10. Bası). İstanbul: İstanbul Matbaası. s. 50, 51).

bakımından iki yıl, hapis ve hafif hapis cezası bakımından da üç yıl olarak düzenlenmiş, ancak bir taraftan da maddenin son fıkrasında bazı suçlara ilişkin cezalar ile askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezalar saklı tutulmuştur.²³¹ Ancak bu noktada hemen 15 yaşını doldurmamış çocuklar için istisnai bir durum olduğunu da belirtmemiz gerekir. Buna göre 21.11.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38 inci maddesine göre, para cezasından başka bir ceza ile hükümlü olmayan ve 15 yaşını doldurmayan küçük, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 3 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalardan biriyle mahkum olur ve geçmişteki haliyle ahlâki temayüllerine göre cezasının ertelenmesi ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat getirilirse bu cezanın şartlı olarak ertelenmesine hükmolunabilecek ve bu küçük 1 yıldan 3 yıla kadar deneme devresine tabi tutulacaktır.²³²

Ayrıca 647 sayılı (Mülga) Kanun döneminde (bilinçli taksir hâli hariç) taksirli suçlarda mahkûmiyetin süresi ne olursa olsun erteleme mümkün olduğunu belirtmemiz gerekir. Zira anılan Kanun'un 4 üncü maddesine göre, faile verilen ve aslında erteleme kapsamına girmeyen hürriyeti bağlayıcı ceza para cezasına çevrildiği takdirde ertelenebilecektir. Çünkü maddede belirtildiği üzere, *“Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir.”*²³³

²³¹ 647 sayılı (Mülga) Kanuna ilişkin olarak verilen bu bilgiler, Kanun'da 1988 yılında 3506 sayılı Kanun ile yapılan değişik hâli içindir. Kanun'un ilk hâlinde ağır veya hafif para veya 6 aya kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezaları ertelenebiliyor iken, 1973 yılında 1712 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle fiili işlediği zaman 15 yaşını bitirmemiş olanların 2 yıla kadar olan ağır hapis ve 3 yıla kadar hapis ve hafif hapis cezalarının ve 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını bitirmemiş ya da 70 yaşına varmış olanların bir yıla kadar ağır hapis ve iki yıla kadar hapis ve hafif hapis cezalarının ertelenebilmesi öngörülmüştür. Belirtilen düzenlemelerin bir sonucu olarak 765 sayılı (Mülga) Kanun'un 90 ncı maddesinde yer alan *“18 yaşını doldurmamış çocuklar ile 70 ine varmış olan ihtiyarların mahkûm oldukları hapis cezası bir seneden fazla olmadığı halde evvelki madde hükmü tatbik olunur.”* hükmünün de bir anlamı kalmamıştır.

Öte yandan, yukarıdaki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu süreç içinde hapis cezalarının ertelenmesi konusunda kapsamı genişletici bir tutum izlemiştir.

²³² Erbaş, C. (1996). Tarihi Gelişimi İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik) ve Fransa'daki Uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Ön Tasarısı. *Yargıtay Dergisi*, C.:22, S.: 1-2. s. 29; Özgenç, İ. (2001). Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.:18. s. 111

²³³ Özgenç, İ. (2001). Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.:18. s. 107; Keskinsoy, Ö. (2006/2). Hapis Cezalarının Ertelenmesi. *TBB Dergisi*, s. 46. Yeni Kanun sisteminde ise 50 ve 51 inci maddelerin birlikte uygulanabilmesine olacak yoktur. Buna göre, hâkim ya hapis cezasını şartları uyuyorsa para cezasına çevirecek ya da çevirmeden cezayı erteleyecektir (Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 43)

5237 sayılı Kanun ise hafif hapis-ağır hapis ayrımını kaldırmış, para cezalarının ertelenebilmesini ise kabul etmemiştir. Yeni Kanun'un sisteminde hapis cezaları bakımından ertelenebilmeleri noktasında cezanın miktarı yönünden bir belirleme yapılmış olup, fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını bitirmiş olanlar yine ayırık tutulmuştur. Bu hususa aşağıda erteleme koşulları bahsinde ayrıntılı olarak değinilecektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu açısından hapis cezalarının ertelenmesi ile ilgili olarak yapabileceğimiz bir diğer tespit de bu kurumun Kanun'un "Genel Hükümler" bahsinde düzenleniyor olması itibarıyla kural olarak suçlar bakımından herhangi bir sınırlama yapılmamış olmasıdır.²³⁴ Böylece ilgili maddede sayılan şartları taşıyan tüm suçlar bakımından kural olarak erteleme mümkün olabilecek, hâkim önüne olay geldiğinde kuracağı hükmün erteleme kapsamında kalıp kalmadığını araştırırken, Türk Ceza Kanunu'nun 5 inci maddesinde amir olan "*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*" hükmünü de dikkate alarak, kendisinin Kanun'un "Özel Hükümler" bahsine bakmasına ayrıca lüzum kalmayacaktır.²³⁵

Öte yandan anılan düzenleme devletin suç ve ceza politikasındaki göstergelerden biri olup, devlet bu hükmün bir gereği olarak suç ve ceza politikasında dengeli ve tutarlı olmak zorundadır. İşte bu nedenle olsa gerek, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13 üncü maddesinde yer alan sisteme aykırı "*Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler (...)(*) çocuklar hakkında uygulanmaz.*" şeklindeki hüküm 2012 yılında 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış, benzer bir düzenleme de 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359 uncu maddesinde yapılmıştır.²³⁶

²³⁴ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 281

²³⁵ Ancak örneğin "Etkin Pişmanlık" kurumu için Kanun'un "Genel Hükümler" bölümünde düzenleme bulunmadığından, hâkim önüne gelen her somut olayda ve niteliği uygun düştüğü ölçüde hüküm kurmadan önce Kanun'un "Özel Hükümler" bahsinde bu hususu araştırmak zorundadır.

²³⁶ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 667,668; Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu'nda Ertelleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 39

B. Ertelemenin Koşulları

1. Ertelemeye Konu Mahkûmiyetin Konusu ve Süresi

Türk Ceza Kanunu'nun 51/1. maddesine göre, “İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır.”

Görüldüğü üzere, Türk Ceza Kanunu'nun sistematüğinde erteleme açısından işlenen suç kural olarak gözönünde bulundurulmamış, bunun yerine mahkûm olunan cezanın türü ve miktarı esas alınmıştır.²³⁷ Ayrıca kanun koyucunun işlenen suçu erteleme açısından kasıtlı veya taksirli suç veya yüz kızartıcı²³⁸ olup olmadığı şeklinde ayırmadığına da dikkat edilmelidir.²³⁹

Kanun'un hapis cezalarının ertelenmesi noktasında tayin etmiş olduğu süreler ise somut cezaya, başka bir ifadeyle, mahkeme tarafından yapılan yargılama neticesinde fail hakkında tayin olunan sonuç cezaya ilişkindir.²⁴⁰ Bu itibarla, Türk Ceza Kanunu'nun 63 üncü maddesi gereğince yapılan tutukluğun mahsubu sonrasında ortaya çıkan ceza erteleme için esas alınamayacak²⁴¹, daha doğru bir ifade ile bu arta kalan ceza miktar itibariyle erteleme kapsamına girse bile ertelemenin bölünmezliği kuralı²⁴² gereğince, ertelenemeyecektir.²⁴³ Buna bir örnek vermemiz gerekirse, sanı-

²³⁷ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. 2016, s. 727; Turhan, F. (2012). Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2. s. 3

²³⁸ Centel, s. 603'den aktaran, Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. s. 60

²³⁹ Oysa yürürlükten kaldırılan 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunu'na göre, taksirli suçlarda (bilinçli taksir hariç) mahkûmiyet süresi ne kadar fazla olursa olsun erteleme mümkündür. (Keskinsoy, Ö. (2006/2). Hapis Cezalarının Ertelenmesi. *TBB Dergisi*. s. 46)

²⁴⁰ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, s. 168'den aktaran, İnce, H. (2007). *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 243

²⁴¹ Toroslu, s. 278; Malkoç, s. 168'den aktaran, Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 825; Bu konuda İçel de aynı fikirde olup, erteleme koşullarına uymayan hapis cezası süresi, tutuklu kalınan süre indirildikten sonra koşullara uygun duruma gelmiş olsa dahi ertelemenin mümkün olmayacağını belirtmektedir. (İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 667)

²⁴² Örneğin bir kişi onbir aylık bir hapis cezasına mahkûm edilmişse ya bu cezanın tamamı ertelenmeli ya da ceza hiç ertelenmemelidir. Aynı durum cezanın erteleme sınırının üstünde olması durumunda da geçerlidir. Buna göre örneğin, üç yıl hapis cezasının iki yılının ertelenip bir yılının infazı mümkün değildir.

²⁴³ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 731

ğın tutuklu kaldığı sürenin 6 ay olduğunu varsaydığımızda, 20 yaşında olan bir sanık yapılan yargılama neticesinde 2 yıl 5 ay hapis cezası almış ve bu ceza kesinleşmiş ise her ne kadar bu 6 aylık tutukluluk süresi söz konusu cezadan mahsup edildiğinde geriye kalacak süre 2 yıldan az olsa bile bu 1 yıl 11 aylık hapis cezası için erteleme kararı verilemeyecektir. Ancak Zafer'e göre, özgürlük kısıtlaması mahkûmiyetten mahsup edildikten sonra geriye infaz edilecek ceza kalmamış olsa bile teorik olarak kağıt üzerindeki cezanın infazının ertelenmesi gerekmektedir.²⁴⁴

5237 sayılı Kanun'un sisteminde erteleme, cezanın infaz edilmiş olması sonucunu doğurduğundan, kişinin mahkûm edildiği hapis cezasının tutuklulukta geçirilmiş olması durumunda da artık erteleme kararı verilebilmesi mümkün olmayacak, zira ceza infaz edilmiş olduğundan, hapis cezasının ertelenmesi kurumunun tatbiki-nin bir anlamı bulunmayacaktır.²⁴⁵ Bu konuyu bir örnekle açıklarsak, sanığın yapılan yargılama sonucunda 1 yıl 10 ay hapis cezası aldığını ve bu cezanın kesinleştiğini varsaydığımızda, söz konusu süre tutuklulukta geçirilmiş ise artık hükmolunan bu ceza için bir erteleme kararı verilmesinin gereği ve anlamı bulunmayacaktır. Ancak İçel'e göre, hapis cezasının ertelenmesi iyi hal göstergesi olması gözönünde bulundu-ruğunda, tamamı tutuklu olarak geçirilmiş olsa dahi hapis cezasının koşulları mevcutsa ertelenmesi ceza politikası bakımından uygunluk gösterecektir.²⁴⁶ Hake-ri'ye göre de bu cezanın ertelenmesi mümkün olmakla birlikte, yeni Kanun'un siste-minde bunda bir yarar bulunmamaktadır.²⁴⁷

Ertelemeye konu birden fazla mahkûmiyet olması durumunda hâkim her bir ceza açısından ertelemenin şartlarının oluşup oluşmadığını ayrı ayrı ele almak duru-mundadır. Yeni Kanun'da cezaların içtimalı prensibinin kabul edilmemesi de bizleri bu sonuca götürmektedir. Kaldı ki 5275 sayılı Kanun'un 99 uncu maddesinde yer alan “Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar.” hükmü de bunu doğrulamaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.04.2007 tarih ve E. 2007/3-63, K. 2007/87 sayılı kararına göre de “5237 sayılı Yasa uyarınca tertip edilen cezalarla ilgili olarak Yasanın 51. madde-sinde yazılı erteleme koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilirken; sanığa veri-

²⁴⁴ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 575

²⁴⁵ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 825

²⁴⁶ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 667

²⁴⁷ Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 677

len tüm cezaların toplamına değil, her bir suç için belirlenmiş cezalara ayrı ayrı bakılmalı ve erteleme keyfiyeti her suç için diğerlerinden bağımsız olarak ayrıca takdir edilmelidir.”²⁴⁸ Ancak bir kimsenin söz konusu suçlarından biri sebebiyle almış olduğu cezanın 3 aydan fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç olması ve adli para cezasına da çevrilmemiş olması durumunda ikinci suç açısından erteleme mümkün olamayacaktır. Zira bu durumda aşağıda göreceğimiz bir erteleme şartına aykırılık söz konusudur.²⁴⁹

Failin işlemiş olduğu suçların hepsinin erteleme kapsamında olması durumunda da bunların bir kısmının ertelenip, diğerlerinin ertelenmemesi yoluna gidilebilmesi, ertelemenin bölünmezliği ilkesinin bir sonucu olarak²⁵⁰, mümkün değildir.²⁵¹ Mahkeme bu durumda söz konusu cezaların ya tamamını ertelemeli ya da hiçbirini ertelememelidir. Zira böyle bir durumda aşağıda bahsedilecek olan ertelemenin objektif koşulu gerçekleşmiş olup, mahkemenin yapması gereken sübjektif koşul yönünden konuyu ele almak olacaktır ki bu koşulun da bir suç bakımından gerçekleştiğinden bahsederken diğeri yönünden gerçekleşmediğini belirtebilmek hukuken mümkün değildir. Nitekim Önder’e göre de fail ertelemeye ya lâyıktır ya da değildir. Bir kısmı için buna lâyık görülürken, diğer kısmı için lâyık görülmemesinin sebebini açıklayabilmek imkânsızdır.²⁵²

Failin işlemiş olduğu suçların bir kısmı erteleme kapsamında iken bir kısmı değilse erteleme kapsamında olanlar yine kendi içerisinde değerlendirilmeli ve mahkeme bunların yukarıda açıkladığımız gibi ya tamamını ertelemeli ya da hiçbirini ertelememeli ancak erteleme kapsamında olmayanlar bu anlamda ertelemeye engel teşkil etmemelidir.

Son olarak şunu da belirtmemiz gerekir ki Türk Ceza Kanunu’nun 5 inci maddesine göre, bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacaktır. Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu’nun “Ge-

²⁴⁸ www.kazanci.com (Erişim tarihi: 17.06.2016)

²⁴⁹ Keskinsoy, Ö. (2006/2). Hapis Cezalarının Ertelenmesi. *TBB Dergisi*, s. 46

²⁵⁰ Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 697

²⁵¹ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 149; Koca, M., Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 582

²⁵² Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 149

nel Hükümler” Kitabında düzenlenen “Erteleme” kurumu hakkında da bu kuralın tatbik edilmesi gerekmektedir. Ancak buna ilişkin birtakım istisnalar gerek doktrin gerek yargı kararları tarafından kabul edilmekte olup, bunlara ilişkin bilgi aşağıda aktarılacaktır.

a. Ertelemeye Konu Edilemeyen Yaptırımlar

1) Adli Para Cezası

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Türk Ceza Kanunu yalnızca hapis cezalarının ertelenmesine olanak tanımakta, Kanun’un 45 inci maddesinde ceza çeşitleri arasında zikredilmiş olan adli para cezası için, bizce yerinde bir şekilde, buna olanak tanımaktadır. Bunun altında yatan düşünceler ise; a) erteleme kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarını bertaraf etmek adına kabul edilmiş olduğu, b) para cezalarının şahsi hürriyete etki eden bir yanının bulunmadığı, para cezalarının tespitindeki aşağı ve yukarı hadlerdeki genişlikle şahsileştirmenin zaten sağlanmakta olduğu, dolayısıyla para cezalarının ertelenmesinin failin ıslahına bir etkisinin olmayacağı, c) para cezalarının ertelenmesi ile gerek zarar görenin gerek kamunun vicdanında derin yaralar açılacağı, d) para cezalarının faili toplum nezdinde alçaltıcı bir yanının bulunmadığıdır.²⁵³

Söz konusu kuralın, hâkimleri özellikle ödeme gücü bulunmayan sanıklar hakkında hapis cezası vermeye zorladığı gerekçesiyle, Anayasa’nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş ancak Anayasa Mahkemesi 19.02.2009 tarih ve E. 2007/69, K. 2009/26 sayılı kararıyla, normun Anayasa’ya aykırı olmadığına, erteleme sadece hapis cezası bakımından öngörülmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğunu belirterek, karar vermiştir.

5237 sayılı Kanun ile erteleme bir infaz kurumu hâline getirilmiş ve hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenек olarak kabul edilmiş olması gözönünde bulundurulduğunda, para cezalarının ertelenmesinin faydasız olacağı, kaldı ki para cezalarının ertelenmesi durumunda kamu düzeninin tekrar tesisi ve cezanın caydırıcılığı konularında problem ortaya çıkacağı muhakkaktır²⁵⁴.

²⁵³ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 162, 163

²⁵⁴ Bakıcı, Sedat, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007’den aktaran, Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 42

Kanun koyucunun, 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, adli para cezasının ertelenmesine olanak tanımamış olması nedeniyle, fail hakkında hapis cezası ile birlikte adli para cezasına da hükmedilmiş olması durumunda, hapis cezası ertelenmiş olsa bile adli para cezasının ertelenebilmesi mümkün olmayacaktır. Doktrinde bu husus ertelemenin bölünmezliği kuralının bir istisnası olarak gösterilmektedir.²⁵⁵ Ancak bu sav kanaatimizce doğru değildir. Zira ertelenen hapis cezası sonuçta infaz edilmiş sayılmakta, adli para cezası da infaz edildiği için ertelemeye bölünmezlik ilkesine herhangi bir halel getirilmemiş olmaktadır.²⁵⁶ Kaldı ki bir kurala istisna getirilmiş olduğunu belirtebilmek için istisna olarak nitelendirilen hususun öncelikle kuralın kapsamına giriyor olması ancak akabinde başka bir sebeple o hususla ilgili olarak kuralın tatbik edilemiyor olması gerekir. Oysa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde adli para cezasının ertelenebilmesi zaten mümkün olmadığından, başka bir ifadeyle adli para cezaları zaten erteleme kuralının alanına hiç dahil olmadıklarından, bunların aslında kuralın kapsama alanına dahilken başka bir sebeple bunun dışına çıkmış olduklarından söz edilebilmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da bu görüşte olduğunu Ceza Genel Kurulunun 21.11.2006 tarih ve E. 2006/3-246, K. 2006/261 sayılı kararı ile ortaya koymuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararına göre, *"Yeni Ceza Yasamızın sisteminde ertelemenin sadece hapis cezaları bakımından öngörüldüğü ve adli para cezalarının erteleme dışında tutulduğu gözetildiğinde; Yasada bir suçun yaptırımı olarak hapis cezası ile birlikte adli para cezasının da öngörüldüğü durumlarda, önceki ceza sistemimizde geçerli bulunan "ertelemenin bölünmezliği" prensibinden artık bahsedilemeyeceği açıkça ortadadır. 5237 sayılı Yasanın 51. maddesindeki düzenleme karşısında ne şekilde hükmedilmiş olursa olsun, para cezalarının ertelenmesi mümkün değildir."*²⁵⁷

Kanun'un hapis cezası ile adli para cezasını seçimlik olarak öngörmüş olduğu hâllerde de hâkimin adli para cezasını tercih etmiş olması durumunda artık bu cezayı erteleyebilmesi olanak dahilinde değildir. Bunun gibi kısa süreli hapis cezalarının TCK'nın 50 nci maddesi uyarınca adli para cezasına çevrildiği durumlarda da bu ceza ertelenemeyecektir. Böyle bir durumda hâkim eğer cezayı erteleme yoluna git-

²⁵⁵ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 825

²⁵⁶ Koca, M., Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 582

²⁵⁷ (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 01.06.2018)

mek istiyorsa cezayı adli para cezasına çevirmemeli, diğer koşulların da mevcudiyeti durumunda doğrudan cezayı ertelemelidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 50/3. maddesine göre hapis cezasının zorunlu olarak adli para cezasına (veya diğer seçenek yaptırımlara) çevrilmiş olması durumunda ise Kanun'un 50/5. maddesine göre uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olması nedeniyle erteleme mümkün olamayacaktır.

2) İdari Para Cezası

Belli kurallara aykırılık nedeniyle, doğrudan doğruya idari merciler tarafından verilen cezalara *idari para cezası* adı verilmektedir. İşte bu idari para cezalarının da ceza hukuku manasında, ertelenebilmelerine de olanak bulunmamaktadır.²⁵⁸ Ancak anılan cezaların bazı zamanlarda kanun koyucu tarafından silinebildiklerine ya da bu cezalar için yeniden yapılandırılma olanağının tanındığına şahit olunmaktadır.

3) Kısa Süreli Hapis Cezası Yerine Uygulanan Seçenek Yaptırımlar

Adli para cezaları için belirtmiş olduğumuz erteleme yasağı Kanun'un 50 nci maddesinde öngörülen diğer seçenek tedbirler için de geçerlidir. Eş söyleyişle, 50 nci madde gereğince kısa süreli hapis cezaları yerine uygulanan ve maddenin ilk fıkrasında belirtilmiş olan adli para cezası dışındaki diğer seçenek tedbirlerin de erteleme kapsamına dahil edilebilmeleri mümkün değildir. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesi de 21.06.2007 tarih ve E. 2007/202, K. 2007/5516 sayılı kararında, TCK m. 50/1-e kapsamında, sürücü belgesinin geri alınmasının ceza olmayı tedbir niteliğinde olduğunu belirterek, TCK'nın 51 inci maddesi karşısında ertelenmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.²⁵⁹

4) Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanmasına Dair Kararlar

Türk Ceza Kanunu'nun 50/1-e maddesi kapsamında yer alan seçenek yaptırım için kabul edilen durum kanaatimizce taksirli suçlar bakımından benimsenmiş TCK'nın 53/6. maddesinde yer alan güvenlik tedbiri için de geçerli olup, belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğü-

²⁵⁸ Çolak, H., Altun, U. (2007). Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi, *TBB Dergisi*, Sayı: 69. s. 272

²⁵⁹ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 665

ne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde de belirli bir meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilmiş olması durumunda hapis cezasının ertelenmiş olmasına karar verilmiş olsa bile yasaklama veya sürücü belgesinin geri alınması kararının infaz edilmesi gerekecektir. Zira tekraren belirtmemiz gerekirse, Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesi yalnızca hapis cezasının ertelenmesine olanak tanımakta, bu ise erteleme kurumunun çeşitleri arasında yer alan hapis cezasının infazının ertelenmesine karşılık gelmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun buradaki iradesi yalnızca hapis cezasının "infazı"nın ertelenmesi olup, bunun yorum yoluyla genişletilebilmesi mümkün değildir. Yasaklamanın ya da sürücü belgesinin Türk Ceza Kanunu'nun 53/6. maddesi uyarınca geri alınmasının hapis cezasının fer'isi niteliğinde olduğunu belirterek, yorum neticesinde hapis cezası ertelenmiş ise yasaklama veya sürücü belgesinin geri alınması da ertelenmiştir gibi bir sonuca varılabilmesi olanaksızdır. Kaldı ki fıkranın son cümlesi de yasaklama ve geri almanın icrasının nasıl olacağını açıklamakta, bunların hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceğini ve sürenin, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlayacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla taksirli suçtan kurulan hüküm neticesinde cezanın ertelenmesine karar verilmiş olması durumunda, denetim süresinin yükümlülöklere uygun ve iyi halli geçirilmesini müteakip yasaklama ve geri alma kararının icrasına geçilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bahsi geçen düzenlemenin bir anlamının kalmayacağı açıktır.

Aslında güvenlik tedbirlerinin ertelenememesi söz konusu tedbirlerin özellikleri de düşünüldüğünde olması gerekendir. Zira malum olunduğu üzere, güvenlik tedbirleri o kişinin tehlikelilik hâli nedeniyle o kişi hakkında uygulanmaktadır. Oysa söz konusu tedbirlerin ertelenmesine karar verildiği takdirde bu tehlikelilik hâli ortadan kalkmış olmayacak, böylece kuralla varılmak istenen amaca da ulaşılammış olacaktır.

Kanun hapis cezalarının ertelenmesinden bahsetmiş olduğundan, akıl hastası suçlular ve küçükler hakkında hükmedilen tedavi, muhafaza ve eğitim kurumuna tevdi gibi güvenlik tedbirlerinin de ve keza müsadere²⁶⁰, hak yoksunluklarının, sınır dışı edilme gibi güvenlik tedbirlerinin de ertelenebilmesi mümkün değildir.²⁶¹

²⁶⁰ Parlar, A. (2010). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme*, Ankara: Bilge Yayınevi. s. 320

²⁶¹ Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 562

Ancak asıl cezanın ertelenmesi durumunda güvenlik tedbirinin de ertelenmiş olduğu anlamına gelmeyeceği kuralı mutlak da değildir. Söz konusu kurala bizatihi kanun ile bir istisna getirilmiş ise bu istisnanın uygulanması gerekeceği muhakkak olup, buna örnek olarak 53/3. maddesi verilebilir. Nitekim anılan hükme göre, *“Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.”* Dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri devam edecektir. Böylece ceza ertelenmiş olmakla birlikte, güvenlik tedbiri de ana kurala bir istisna olarak, ertelenmiş olacaktır. Aynı durum söz konusu madde- nin 4 üncü fıkrası için de geçerli olup, kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında mahkûm olduğu hapis cezasına bağlı herhangi bir hak yoksunluğu doğmayacaktır.²⁶²

5) Yargılama Giderleri

Her ne kadar teknik anlamda bir yaptırım olarak değerlendiremesek de muhakemenin yürütülmesi için sarf edilmiş yargılama giderlerinin de erteleme kapsamında olmayacağını belirtmemiz gerekir.²⁶³ Zira bu giderler bir ceza niteliğinde olmayıp, bir hizmetin yerine getirilmesi için yapılmış giderlerdir.²⁶⁴

765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu’nun 92 nci maddesinde yargılama giderlerinin ertelenemeyeceğine dair açık hüküm mevcutken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bu hususta bir belirleme yapılmamıştır. Ayrıca söz konusu hükme göre, *“tazminat kabilinden olan cezayı nakdi”* ile *“zabt ve müsadere kanunen mecburi olan eşya”*nın da ertelenebilmesi mümkün değildi.²⁶⁵

²⁶² Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 45

²⁶³ Parlar, A. (2010). *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme*, Ankara: Bilge Yayınevi. s. 320

²⁶⁴ Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 562

²⁶⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Olcay, F. (Kasım-1949). Cezaların Ertelenmesinde Esaslar. *Adalet Dergisi*, Yıl:40, S.:11. s. 1567

6) Tazyik Hapsi

Tazyikin kelime anlamı; *sıkıştırma, darlaştırma, manevi baskı, zorlama, zora sokma*²⁶⁶ anlamlarına gelmekte olup, mevzuatımızın çeşitli yerlerinde bu hapis türüne rastlamak mümkündür. Tazyik hapsinde her şeyden önce amaç, kişiyi bir şeye zorlamaktır.

Nitekim doğrudan hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle hapse çevrilmesi de bu türden hapse bir örnek teşkil eder ve infaza ilişkin bir tedbir olduğundan ertelenemez.²⁶⁷ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106/9. maddesi de bu hususu açıkça belirtmektedir. Söz konusu hapis cezasına çevirme işlemi Kanun'un 50 nci madde bağlamında bir çevirme işlemi olmayıp, adli para cezasının ödenmesini sağlamaya, buna zorlamaya yönelik olarak, adli para cezasının ödenmemesine istinaden uygulanan bir yaptırım niteliğindedir.²⁶⁸

Nitekim örneğin 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 13 üncü maddesinde öngörülen hapis türü de bir tazyik (zorlama) hapsi olup, bir suç karşılığında uygulanan ceza değildir. Anayasa Mahkemesinin 28.11.2013 tarih ve E. 2013/119, K. 2013/141 sayılı kararında da belirtildiği gibi *“Zorlama hapsi, hukuki niteliği itibariyle tedbir kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlali hâlinde öngörülen bir disiplin hapsidir.”*²⁶⁹ Bu nedenle zorlama hapsi, bir hapis cezası olmayıp, şiddet uygulayanı tedbirlere uymaya zorlayarak neticesi ağır suçların işlenmesinden önce suçun önlenmesini amaçlayan bir yaptırım olduğundan ceza kavramı dışında değerlendirilmesi gerekir.”²⁷⁰

İcra ve İflas Kanunu'nun 338/2., 340 ıncı, 341 inci, 343 üncü ve 344 üncü maddelerinde öngörülmüş olan cezalar da birer tazyik hapsi huviyetindedir.²⁷¹

²⁶⁶ www.tdk.gov.tr (Erişim tarihi: 18.06.2016)

²⁶⁷ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 575

²⁶⁸ Köşşekoğlu'na göre ise adli para cezası ödenmediği için tekrar hapis cezasına çevrildiği durumlarda, esas mahkûmiyet tekrar hapis cezası olduğu için hâkim bu cezayı erteleyebilir. (Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 43)

²⁶⁹ Bu tanımın eleştiriye muhtaç olduğu açıktır. Zira disiplin hapsi incelenirken de görüleceği üzere, tazyik hapsi ile disiplin hapsi birbirinden farklı kavramlardır.

²⁷⁰ Anayasa Mahkemesinin önüne itiraz yolu ile getirilen bu kural Anayasa'ya uygun bulunmuştur.

²⁷¹ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 272

7) Disiplin Hapsi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2/1-l maddesine göre disiplin hapsi, *"Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis cezası"*dır.

Disiplin hapsinin tanımından da anlaşılacağı üzere, disiplin hapsi ile tazyik hapsi arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Buna göre tazyik hapsinde "zorlama" amacı varken, disiplin hapsinde amaç "kısmi bir düzeni korumak"tır. Dolayısıyla disiplin hapsine sebep davranışın ortadan kaldırılması disiplin hapsinin sona erdirilmesini gerektirmezken, tazyik hapsine sebep yükümlülüğün yerine getirilmesi hapsin sona erdirilmesini sonuçlar.

Disiplin hapsinin tanımında dahi bu türden hapis cezalarının ertelemeye konu edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla aksi belirtilmediği sürece, disiplin hapsinin kısmi bir düzeni korumayı amaçladığı ve cezanın ertelenmesi durumunda bu düzenin korunmasının mümkün olmayacağı da gözönünde bulundurulduğunda, disiplin hapsinin ertelenememesi normal olan bir durumdur.

Öte yandan, disiplin hapsinin tanımında her ne kadar disiplin hapsi bakımından uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının uygulanamayacağı belirtilmemiş olsa da disiplin hapsinin niteliği gereği bunların da uygulama alanı bulamayacağı açıktır. Kaldı ki gerek disiplin gerek tazyik hapsi birer ceza olmadıklarından, anılan yaptırımlarla ilgili olarak bu sebeple de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.²⁷²

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 60 ncı, 124 üncü ve 203 üncü maddeleri ile İcra ve İflas Kanunu'nun 337 ve 339 uncu maddelerinde öngörülen cezaları disiplin hapsine örnek olarak vermemiz mümkündür.²⁷³

²⁷² Artuç, Mustafa, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2008, s. 115'den aktaran, Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 274

²⁷³ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 272

8) Ceza Normu İçeren Kanunlardaki Suçlar Açısından Değerlendirme

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 20 nci maddesi , *“Özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunsa bile ilgili gerçek veya tüzel kişiler veya kamu kurum ve kuruluşları; bu Kanuna göre takip, soruşturma ve kovuşturmaya yetkili kişi, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü veya temsilcisi ve bu Kanundaki diğer mercilerce istenen bilgileri gecikmeksizin makul sürede eksiksiz vermek zorundadır. Aksi-ne davranan kişiler hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Bu ceza, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez.”* hükmünü, aynı Kanun'un 16 ncı maddesi de *“Bu bölümde yazılı olan cezalar 10 ncu maddenin birinci fıkrası hariç tecil edilemez, şahsî hürriyeti bağlayıcı olanlar para veya tedbire çevrilemez, failleri hakkında Türk Ceza Kanununun 119 ncu maddesi hükümleri uygulanamaz.”* hükmünü amirdir.

Ancak her ne kadar aksi savunulabilir ise de bizce yukarıda anılan her iki hüküm de Türk Ceza Kanunu'nun 5 inci maddesi karşısında cezanın ertelenmesine engel teşkil edecek nitelikte değildir. Zira 3628 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerle Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hükmün yürürlük tarihine bakıldığında, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hükmün yürürlük tarihinin daha ileri bir tarih olduğu ortadadır. Kaldı ki cezanın ertelenmesine istisna öngörmeye çalışan 3628 sayılı Kanun'da, bahsi geçen düzenlemeye göre daha özel nitelikteki bir düzenlemenin ertelemeyi mümkün kılmayacağı söylenmeye çalışılmaktadır. Oysa Türk Ceza Kanunu daha ileri tarihli bir kanun olduğu gibi 3628 sayılı Kanuna göre daha özel değil daha genel nitelikli bir kanundur. 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un Geçici 1 inci maddesi de buna engel değildir. Bu konudaki en kalıcı çözüm ise herhangi bir tereddüde mahal vermemek adına kanun koyucu tarafından bu hususta bir düzenleme yapılması olacaktır.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 47 nci maddesinde de birtakım erteleme yasakları öngörülmekte iken, *“Askerî mahkemelerden Askerî Ceza Kanununun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlardan dolayı verilen cezalar tecil edilemez ve para cezasına veya tedbirlerden birine de çevrilemez. Aynı Kanunun Üçüncü Babının Üçüncü Faslı ile 84 üncü maddesi hariç olmak üzere 5 inci ve 130 uncu maddesi hariç olmak üzere sekizinci fasıllarında yazılı suçlardan dolayı verilen cezalar tecil edilemez.”* şeklindeki hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından

17.01.2013 tarih ve E. 2012/80, K. 2013/16 sayılı kararı ile iptaline karar verilmiştir. Kaldı ki 3628 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye benzer şekilde bu düzenlemenin de yürürlük tarihi açısından kanaatimizce Türk Ceza Kanunu'nun 5 inci maddesi karşısında zaten uygulanmaması gerekmekte idi.

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 11/9. maddesi açısından konuyu ele aldığımızda ise Türk Ceza Kanunu'nun 5 inci maddesinin *"Bu madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez."* hükmü karşısında uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını belirtmek gerekir. Zira 6222 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemenin yürürlük tarihi Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemeden daha ileriki bir tarihtir.

2. Daha Önceden Mahkûmiyet Bulunmaması (Objektif Koşul)

Hapis cezasının ertelenmesinin bir diğer şartı da Türk Ceza Kanunu'nun 51/1-a maddesinde *"Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak"* şeklinde öngörülmüştür. Bu şart nedeniyle kanun koyucunun iradesinin hapis cezasının ertelenmesini mümkün olduğunca zorlaştırmak olduğunu söyleyebiliriz.²⁷⁴

O hâlde hangi hâllerin mahkûmiyet olarak sayıldıklarına, hangilerinin ise sayılmadığına özel olarak değinmek gerekmektedir.

a. (Ertelemeye Konu Olacak Suç Açısından) Mahkûmiyet Sayılan Hâller

Koşullu salıverilme hususu 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107 vd. maddelerinde düzenlenmiş ve hükümlünün almış olduğu hapis cezasının miktarına göre belli bir kısmının infaz kurumunda geçirilmiş olması gerektiği belirtilerek, kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmiş olmasına da bağlanarak, cezasının geri kalan kısmını infaz kurumunun dışında çekmesi öngörülmüştür.

Dolayısıyla koşullu salıverilmeden yararlanan bir hükümlünün, anılan Kanun'un 107/14. maddesi uyarınca, cezasının geri kalan kısmını infaz kurumunun di-

²⁷⁴ Yarsuvat, D. ve diğerleri (2004). Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ergül, T. (Ed.), *Galatasaray Hukuk Fakültesinin TCK Hakkındaki Görüşleri*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği. s. 302

şında çekmiş olacağı gözönünde bulundurulduğunda, koşullu salıverilme mahkûmiyet sayılan hâllerden olup, dışarıda geçirilen süre zarfında suç işlenmesi durumunda hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil etmektedir. Zira mahkûmiyet hükmü mevcudiyetini korumaya devam edecektir.

Taksirli suçlar da mahkûmiyet sayılan hâllerden biridir. Ancak Kanun'da daha önce “kasıtlı” bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm olunmaması gerektiği belirtilmiş olduğundan, daha önceki suçun taksirli suçlardan olması durumunda bu suçtan ötürü alınan mahkûmiyet, üç aydan fazla olsa bile, hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil etmeyecektir. Taksirin derecesinin basit ya da bilinçli olması arasında erteleme bakımından bir fark bulunmadığı ise izahtan varestedir.

Aynı şekilde daha önce adlî para cezasına mahkûm edilmiş olmak da erteleme-ye engel teşkil etmemektedir. Her ne kadar Kanun'da bu hususla ilgili açık bir hüküm olmasa da kasten işlenen bir suçtan dolayı belli bir ağırlıkta hapis cezasına mahkûm edilmiş olmak dahi ertelemeye engel olmadığına göre, adlî para cezasına mahkûm edilmiş olmanın da ertelemeye engel teşkil etmediğini evleviyetle söylemek gerekir.²⁷⁵

Önceki mahkûmiyetin ertelenmiş olması ikinci suçtan alınacak hapis cezasının ertelenmesine engeldir. Zira TCK m. 51/8 uyarınca “*Denetim süresi yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.*” Ancak önceki mahkûmiyet 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu döneminde verilmiş ve bu ceza ertelenmiş ise artık bu erteleme kararı daha sonra işlenen suçun cezasının ertelenmesine engel değildir.²⁷⁶ Çünkü 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 95/2. maddesine göre, “*Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vâkı olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur.*”

Küçükler hakkında hükmolunan mahkûmiyetlerin de Kanun'da bu hususta ayrık bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, kesinleşmesini müteakip ertelemeye engel

²⁷⁵ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 687

²⁷⁶ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 732

bir durum teşkil ettiklerinin kabulü gerekir. Her ne kadar hapis cezasının ertelenmesi ile tekerrür ayrı kurumlar olsa da Türk Ceza Kanunu'nun 58/5. maddesinde fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla teker-rür hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilirken benzer bir düzenlemenin erteleme açısından da yapılması kanun koyucudan beklenebilecek bir husustur.²⁷⁷ Ancak böyle bir düzenleme şu an için olmadığına göre, küçük hakkında hükmolunan mahkûmiyetin kesinleşmesini müteakip ertelemeye engel olacağını kabul etmek gerekir.

Askeri ve sıkıyönetim mahkemeleri gibi adliye mahkemeleri dışındaki mahkemelerin verdikleri hapis cezaları da ertelemeye engeldir.²⁷⁸ Ancak sırf askeri suçlardan verilen mahkûmiyetler Adli Sicil Kanunu'nun 5 inci maddesine göre adli sicile kaydedilmeyeceğinden, hapis cezasının ertelenmesine de engel teşkil etmeyecektir.²⁷⁹

b. (Ertelmeye Konu Olacak Suç Açısından) Mahkûmiyet Sayılmayan Hâller

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi erteleme engelini ortadan kaldırır. Zira önceki mahkûmiyetin ispatı ancak adli sicil ve arşiv kayıtlarıyla mümkün olabilir.²⁸⁰ Böyle bir durumda erteleme konusunun mahkûmiyetin bulunmadığı esasına göre değerlendirilmesi icap eder.²⁸¹ Zira Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 24.02.1988, 18278/1874 sayılı kararına göre de “*sabika esasen vaki olmamış olduğundan; mahkemece erteleme konusunun, sanığın sabıkası bulunmadığı ilkesinden hareketle değerlendirilmesi gerekir.*”²⁸²

Kısa süreli hapis cezasının Türk Ceza Kanunu'nun 50 nci maddesi uyarınca adli para cezasına veya maddede belirtilen diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi ertelemeye engel bir durum teşkil etmez. Zira uygulamada asıl mahkûmiyet, bu maddede hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olacaktır.

²⁷⁷ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 304

²⁷⁸ Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 679; Koca, M., Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 584

²⁷⁹ Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 679

²⁸⁰ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi s. 574

²⁸¹ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 24.02.1998, 18278/1874, Aktaran, İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 669

²⁸² Aktaran, Özgenç, İ. (2001). Bir İnfaz Rejimi Olarak Ertelme. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.:18. s. 115

Ancak söz konusu seçenek tedbirin hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi Türk Ceza Kanunu'nun 50/6. maddesinde kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verilmesi yaptırımına bağlanmış ve bu durumda, uygulamada asıl mahkûmiyetin, 50 nci madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olacağı hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla böyle bir hâlin meydana gelmiş olması durumunda artık ilerisi için bir erteleme engeli karşımıza çıkmış olacaktır çünkü bu durumda hapis cezası asıl mahkûmiyeti oluşturmaktadır.²⁸³ Fakat kanaatimizce söz konusu hüküm uyarınca bir erteleme engelinin ortaya çıkmış olabilmesi için mahkemenin ilk kurduğu ve daha önce 50 nci madde uyarınca seçenek tedbire çevirmiş olduğu kısa süreli hapis cezasının, kasıtlı bir suçtan dolayı hükmedilip üç aydan fazla süreli olması gerekir.

Seçenek tedbir olarak değil de adli para cezasına mahkeme tarafından doğrudan hükmedilmiş olması ancak bunun ödenmemesi sebebiyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106 ncı maddesinde belirtilen usule uygun olarak hapis cezasına çevrilmiş olması durumunda ise söz konusu hapis cezası hukuki açıdan bir tazyik hapsi niteliğinde olacağından, söz konusu cezanın ertelenebilmesi anılan maddenin 9 uncu fıkrası uyarınca mümkün olmayacak, ancak ilerisi için bu ceza bir erteleme engeli de teşkil etmeyecektir.²⁸⁴

Bu noktada hemen belirtmemiz gerekir ki tazyik hapsine ya da disiplin hapsine mahkûm edilmiş olmak hapis cezasının ertelenmesi bağlamında bir ceza mahkûmiyeti²⁸⁵ sayılmayacağından ve disiplin hapsinin adli sicil kayıtlarına geçirilmeyeceği 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça belirtilmiş olduğundan, tazyik hapsi ile disiplin hapsi erteleme engeli oluşturmamaktadır.

²⁸³ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 734

²⁸⁴ Koca/Üzülmez'e göre ise kısa süreli hapis cezasının 50 nci maddeye göre seçenek tedbir olarak adli para cezasına çevrilmiş ancak bunun ödenmemesi durumunda hükümlenilecek hapis cezası da tazyik hapsi niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla adli para cezası açısından ne mahkemenin doğrudan hükmettiği durumlarda ödenmediğinde ne de seçenek tedbir olarak hükmedilip de adli para cezası ödenmediğinde hükümlenilecek hapis cezası ilerisi açısından bir erteleme engeli teşkil etmeyecektir. (Koca, M., Üzülmez, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 584) Fakat TCK m. 50/6'da adli para cezası seçenek tedbiri ile diğerleri arasında bir ayırım yapılmamış olduğu dikkate alındığında, yazarlar tarafından ileri sürülen bu görüşe katılmamızın mümkün olmadığını belirtmek istiyoruz.

²⁸⁵ Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. s. 64

Dava zamanaşımının gerçekleşmesi durumunda ortada henüz bir mahkûmiyet bulunmadığından, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile de bağlantılı olarak, hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil etmeyecekken, ceza zamanaşımının gerçekleşmesi durumunda ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyetin varlığı nedeniyle ertelemeye engel olacaktır.²⁸⁶

Daha önceki mahkûmiyetin sebebini teşkil eden fiilin ilerleyen zamanda suç olmaktan çıkarılması durumunda, artık bu suç olmaktan çıkartılmış olan fiilden ötürü alınmış olan ceza ertelemeye engel teşkil etmez.²⁸⁷

Yine adliye mahkemelerince verilmiş bir hüküm henüz mevcut olmadığından, önödeme²⁸⁸ ve uzlaşma da ertelemeye engel değildir.

Yabancı mahkemeler tarafından verilen hükümler de doktrindeki ağırlıklı görüşe göre ve kanaatimizce de ertelemeye engel değildir.²⁸⁹ Zira Türkiye'nin de taraf olduğu "Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi"nin 56 ncı ve 57 nci maddelerine göre, taraf devletlerden birinde verilmiş olan mahkûmiyet kararı bu ülkede sonuç doğurduğunda diğer taraf devletlerde de aynı sonuçları doğurabilecek ancak bunun mümkün olabilmesi için taraf devletlerin mevzuatında gerekli değişiklikleri yapmaları gerekecektir ki ülkemizde söz konusu değişiklikler yapılmamıştır.²⁹⁰ Aksine, Türk Ceza Kanunu'nun sistematığını ele aldığımızda; Kanun'un kural olarak yabancı mahkemelerde verilen hükümlerin Türkiye'de doğrudan geçerli olmayacaklarını, geçerli olabilmeleri için bunların Türk yargı mercileri tarafından tanınmaları gerektiğini kabul ettiğini söylememiz yanlış olmayacaktır. Nitekim Kanun'un 17 nci maddesinde, yabancı mahkemelerden verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen hükmün, Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesi hâlinde, ancak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Türk kanunların-

²⁸⁶ Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 679

²⁸⁷ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 575

²⁸⁸ Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 679

²⁸⁹ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 688; Toroslu, N., Toroslu, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısım* (23. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi. s. 449; Koca, M., Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 585

²⁹⁰ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 734

daki sonuçlarının geçerli olmasına karar verileceği²⁹¹, 58 inci maddesinde yabancı ülke mahkemeleri kararlarının ülkemizde kural olarak tekerrüre esas teşkil etmediklerinin kabul edilmiş olduğu görülmektedir.

Ancak kişinin yabancı mahkeme tarafından mahkûm edilmiş olmasını da erteleme engeli olarak gören, çünkü uluslararası sözleşmelerin yabancı mahkeme kararlarının da gözönünde tutulması gerektiğini emrettiklerini belirten yazarlar mevcuttur.²⁹²

Türk Ceza Kanunu'nun 65/1. maddesinde genel affın, hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldıracağı öngörülmüş olduğundan, genel affa uğramış bir mahkûmiyet sonraki hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil etmeyecekken, özel af durumunda mahkûmiyet hükmü bulunmaya devam ediyor olacağından, özel af bir sonraki hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil edecektir.²⁹³

Adliye mahkemelerince verilmiş ancak henüz kesinleşmemiş kararlar da ertelemeye engel değildir. Bu itibarla karar kesinleşinceye kadar erteleme kararı verilebilmesi mümkündür. Önceki hükmün, erteleme kararından sonra kesinleşmesi erteleme kararını etkilemez. Zira Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesinde önceki mahkûmiyete konu olan suçun cezası ertelenecek suçtan önce veya sonra işlenmiş olmasından bahsedilmemektedir.²⁹⁴ Ancak önceki suçun cezasının kesinleşmesinden sonra ne kadar süre geçerse geçsin bu mahkûmiyet adli sicil ve arşiv kaydından silinmediği sürece bir erteleme engelidir.²⁹⁵ Zira Kanun'dan yalnızca daha önce kasıtlı

²⁹¹ Kanun'un gerekçesinde de hak yoksunlukları bakımından yabancı ülke hukukunun esas alınmasının ülke içinde yeknesak ve adil bir uygulamaya imkân vermediği belirtilerek, söz konusu hak yoksunluklarının ülkemiz hukuku açısından geçerli olabilmesinin Türk yargı mercilerinin kararına bağlı olduğu vurgulanmıştır. O hâlde yabancı mahkemelerin mahkûmiyet kararlarının Türk hukuku açısından doğrudan sonuç doğurmadığı bir kez daha görülmektedir.

²⁹² Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 692; Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 575

²⁹³ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 122

²⁹⁴ Toroslu, N., Toroslu, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısım* (23. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi. s. 449, 450

²⁹⁵ Koca, M., Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 583;

Öte yandan, önceki mahkûmiyetin adli sicilden silinmesinin yeterli kabul edilebileceği mi yoksa önceki mahkûmiyetin tespiti yapılırken arşiv kayıtlarının da esas alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Söz konusu tartışmalara girmeksizin bizce 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10/1-b maddesinde yer alan hüküm de gözönünde bulundurulduğunda, bu noktada denetimin arşiv kayıtlarına göre yapılması gerekmektedir. Ancak Yargıtay, önceki mahkûmiyetin tespitinde adli sicil kaydının esas alınması gerektiği görüşündedir (Yargıtay 2. Ceza Dairesi 24.11.2009 tarih ve E.

bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezası alınmamış olmasından bahsedilmiş, daha sonraki suç için bunun ilk hapis cezasının kesinleşmesini müteakip belli bir süre işlenmiş olmasından bahsedilmemiştir. Bu durumun tekerrür süresinin dolması ile de bir ilgisinin bulunmadığı açıktır.²⁹⁶ Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 10.12.1952 tarih ve E. 1950/7, K. 1952/3 sayılı kararında da erteleme ile tekerrür arasındaki farklar üzerinde çok durulmuş, erteleme ile tekerrür ilişkisi var mıdır sorusuna olumsuz yanıt verilmesi gerektiği, zira tekerrür tamamen ceza ile ilişkili bir kavram iken erteleme failin şahsına ait olan ve cezanın kişiselleştirilmesine yönelik bir kavram olduğu anılan kararda ifade edilmiştir.²⁹⁷

Bununla birlikte, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03.02.2009 tarih ve E. 2008/11-250, K. 2009/13 sayılı kararında, yukarıda kısmen değinilen İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında belirtilenden farklı olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından bu konuyu incelemiş ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun tekerrür hükümlerinin uygulanması için Kanun'un 58 inci maddesinde öngörülen sürelerin nazara alınması gerektiğini ve bu sürelerin geçmiş olduğu hâllerde önceki mahkûmiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesi yönünden engel oluşturmayacağının kabulünün adalet ve hakkaniyete uygun olacağını belirtmiştir.²⁹⁸

Ayrıca önceki mahkûmiyetin sonradan işlenen suç bakımından erteleme engeli teşkil edebilmesi için kesinleşmiş olması gerekmektedir, söz konusu hükmün infaz edilmiş olmasına gerek yoktur.²⁹⁹ Aksi takdirde, yani erteleme için cezanın infaz edilmiş olması şartı arandığında, birlikte işledikleri suçtan dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza alan iki kişiden biri cezanın infazından kaçtığı, diğeri ise infaza razı olarak teslim olduğunda, cezanın infazından kaçan açısından lehe bir durum ortaya çıkarak bu kişinin daha sonra alacağı ve diğer şartları taşıyan ikinci cezası ertelenebile-

2009/7650, K. 2009/44232, Aktaran, Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111. s. 204, 205, 206)

²⁹⁶ Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 561; Ancak Önder'e göre, temyiz mahkemesinin tekerrüre esas teşkil etmeyecek kadar eski mahkûmiyet hükümlerinin de "tecil" ehliyetini bertaraf etmiş olduğuna dair verdiği kararlar, hukuki bir esasının olmaması sebebiyle çok serttir (Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 135)

²⁹⁷ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 10.11.2017)

²⁹⁸ Aktaran, Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111. s. 202

²⁹⁹ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 669; Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 303

cek, kaderine boyun eğerek ilk suçun cezasının infazına razı olanın işlediği ikinci suçtan ötürü alacağı hürriyeti bağlayıcı ceza ise ertelenemeyecektir ki bu durumun adaletli bir sonuç ortaya çıkarmayacağı şüphesizdir.³⁰⁰

Takibi şikâyeteye bağlı olan suçlarda şikâyetten vazgeçme durumunda da ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet bulunmadığından, şikâyetten vazgeçme hâli ertelemeye engel değildir.

Aynı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda da ortada henüz açıklanmış bir hüküm dahi bulunmadığından sonraki suçun cezasının ertelenebilmesi mümkündür.

Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığında da henüz ortada açılmış bir kamu davası dahi bulunmadığı gözönünde bulundurulduğunda, hapis cezasının ertelenmesine engel olan herhangi bir durum söz konusu değildir. Etkin pişmanlığın yalnızca ceza miktarı üzerinde etkili olduğu hâllerde ise üç ayın üzerinde hükmolunacak bir mahkûmiyet kesinleştikten sonra erteleme engeli teşkil edecektir.

3. Mahkemenin Kanaati (Sübjektif Koşul)

Erteleme kararı verilebilmesinin bir diğer koşulu da Türk Ceza Kanunu'nun 51/1-b maddesinde “*kişinin; Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması*” olarak belirtilmiştir. Liyakat koşulu³⁰¹ olarak da adlandırılan bu koşul değerlendirilirken failin suçu işledikten sonra ve yargılama sürecindeki tutum ve davranışları dikkate alınmalıdır. Bu tutum ve davranışlar değerlendirilirken mahkemede kişinin tekrar suç işlemeyeceği konusunda bir kanaatin oluşması icap eder ki³⁰² maddede metninde “*ertelenebilir*” ifadesinin kullanılması ile ertelemenin takdiriliği (ihtiyarililiği) vurgulanmak istenmiştir.³⁰³ Tabidir ki söz konusu takdir yetkisinin sağlıklı

³⁰⁰ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 128, 129

³⁰¹ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 186; Özgenç, İ. (2001). Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.:18. s. 117

³⁰² Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 735

³⁰³ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 94; Dönmezer, S., Erman, S. (1985). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*. (10. Bası). İstanbul: İstanbul Matbaası. s. 52

kullanılmasında yargılamanın mümkünse tek celsede bitirilmesi, mümkün değilse sanığın tüm celselere katılması ve kovuşturma aşamasının aynı hâkim tarafından yürütülmesi son derece önemlidir.³⁰⁴

Hapis cezasının ertelenmesinde bu koşulun aranması, kişilerin ileride miktar itibariyle erteleme sınırını içinde kalan bir suç işlerken “nasıl olsa cezam ertelenecek” şeklinde hareket etmelerini de engellemiş olacaktır. Başka bir ifadeyle, eğer hapis cezasının ertelenmesinde böyle bir koşul aranmamış yani erteleme otomatik bir hâl almış olsaydı insanlar, erteleme kapsamında kalan ve konusu suç teşkil eden fiili gerçekleştirmekten geri kalmayacaklardı. Bu noktada Erem’in de belirttiği gibi özellikle ilk defa suç işleyenlerin ertelemeye layık oldukları şeklinde bir karine de mevcut olmadığına göre böyle bir uygulama yaparak Kanun’da mevcut olmayan bir karine fiilen tesis edilmemelidir.³⁰⁵

Bununla birlikte mahkeme, söz konusu kanaatin oluşmasında failin yalnızca ileride kasıtlı bir suç işleyip işlemeyeceğinin değerlendirmesini yapabilmelidir. Zira taksirli suçlar bakımından, kişinin ileride taksirli suç işleyip işlemeyeceği açısından bir değerlendirme yapılabilmesi, taksirli suçların özelliği gereği hak verileceği üzere mümkün değildir.

Diğer taraftan hâkimin, karşısındaki sanığın taksirli suç iddiası ile yargılanıyor olması durumunda da, her ne kadar bu kişinin kusurluluğu kasıtlı suçlara göre daha az ise de sosyal tehlikelilik durumunun daha az olmadığını gözönüne alarak, yine bu kişinin yargılama sürecindeki pişmanlığına göre ileride bu kez kasıtlı suç işleyip işlemeyeceği hususunu ayrıca değerlendirmesi gerekir.³⁰⁶

Doktrinde, mahkeme tarafından değerlendirme yapılırken failin kişiliğinin gözönünde bulundurulacağı ancak işlediği suçun niteliği, suçu işleyiş tarzı, kastının yoğunluğu gibi hususların erteleme kararı verilirken ölçüt olarak alınamayacağı belirtilmektedir.³⁰⁷ Kaldı ki bu ve benzeri hususlar Türk Ceza Kanunu’nun 61 inci

³⁰⁴ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 94

³⁰⁵ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 314

³⁰⁶ Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111. s. 214

³⁰⁷ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 735; Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 827

maddesinde temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerekenler olarak gösterilmiştir. O hâlde teşdit uygulamasının ertelemeye engel olmadığı kabul edilmelidir.³⁰⁸

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.01.1975 tarih ve E. 1974/7-286, K. 1975/4 sayılı kararında, mahkemenin sanığın kişisel durumundan hiç bahsetmeden ehliysiz vasıta kullanmanın yurt çapındaki sonuçlarını gerekçe yaparak edindiği olumsuz kanaat neticesinde erteleme kararı vermemesi bozma sebebi yapılmıştır.³⁰⁹

Öte yandan şunu belirtmemiz gerekir ki hapis cezalarının ertelenmesinin düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesinde geçen “*yargılama süreci*” ifadesi geniş yorumlanmalı, yalnızca kovuşturma evresi ile sınırlı tutulmamalıdır. Bu ifadeden kanaatimizce, suç şüphesiyle başlayıp hükmün kesinleşmesi ile sona eren sürecin tamamı anlaşılmalıdır.

Hükmün Yargıtay tarafından bozulmasından sonra da failin mahkemeyi ikna edecek bir pişmanlık gösterebilmesi mümkündür.³¹⁰ Ancak failin suçu işledikten sonraki davranışlarının, yargılandığı suç açısından pişmanlık gösteriyor olmasına rağmen, kovuşturma aşamasında, özellikle de kesinleşmiş olması kaydıyla, kasıtlı yeni bir suç işlemesi durumunda, hâkimin kararını olumsuz yönde etkileyeceğini kabul etmek kanaatimizce haksız bir uygulama olmayacaktır.³¹¹ Zira hapis cezasının ertelenmesi bahsedildiği üzere, cezanın bireyselleştirilmesi aracı olup, mahkemenin burada kanundan aldığı yetki ile yaptığı bir yerde failin kişiliğini değerlendirmektir. Bu nedenle söz konusu değerlendirmenin failin yalnızca yargılanmakta olduğu suç ile sınırlı tutulması düşünülemez.

Ayrıca şunu da ifade etmeliyiz ki kişinin; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması koşulu sağlanmamış ise artık suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda kişi hakkında mahkemede bir kanaatin oluşması koşulunun değerlendirilmesine gerek yoktur. Nitekim bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulunun

³⁰⁸ Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 72

³⁰⁹ www.kazanci.com (Erişim tarihi: 06.07.2016)

³¹⁰ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 577

³¹¹ Turhan, F. (2012). Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2. 8

29.01.2013 tarih ve E. 2012/2-1375, K. 2013/28 sayılı kararında açık bir biçimde vurgulanmıştır.³¹²

Diğer taraftan, kişinin daha önce kesinleşmiş birden fazla mahkûmiyetinin bulunması ancak bu mahkûmiyetlerden hiçbirinin üç aydan fazla hapis cezasına ilişkin olmaması gibi bir durum karşımıza çıkmış olabilir. Bu hâlde mahkeme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cezaların içtimasına yer verilmemesi sebebiyle, söz konusu cezaları toplayarak bir değerlendirme yapamayacak, eş söyleyişle sanık tarafından *“Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmiş olmak”* koşulu sağlanmış olsa da mahkemenin sanık hakkında yapacağı subjektif değerlendirmede sanığın ileride tekrar suç işlemeyeceği konusunda kendisinde kanaat oluşmaması kuvvetle muhtemel olacaktır. Yargıtay, bu hâlde ertelememe gerekçesi mahkeme tarafından *“daha önceki mahkûmiyet hükmü”*ne dayandırılmamalı, *“yeniden suç işlemeyeceği hususundaki kanaat”* olarak belirtilmelidir, görüşündedir.³¹³

Ayrıca uygulamada, 647 sayılı (Mülga) Kanun zamanından kalan alışkanlıklardan olsa gerek,³¹⁴ mahkemelerin kişinin yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda kanaat edinirken geçmişteki hâlini sorguladığı ve bunu genellikle, adli sicil kayıtlarına göre yaptığı görülmektedir³¹⁵. Ancak Kanun'un 51/1-b maddesi bu noktada hâkimi açıkça *“kişinin; yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık”* ile sınırlamakta olup, kendisinin geçmişinin de sorgulanabileceğine ya da sorgulanması gerektiğine dair bir hükme Kanun'da yer verilmemiştir. O hâlde, bu noktada hâkim yapacağı değerlendirmede kanaatimizce yalnızca karşıdaki sanığın yargılama sürecindeki tutum ve davranışları ile sınırlı kalmalı, o kişinin adli sicil ve arşiv bilgilerini erteleme kararının subjektif şartı açısından araştırma yoluna gitmemeli, bu nedenle sanık daha önce kasıtlı suçlardan birden fazla üç ayın altında hapis cezası almış ve bunlar kesinleşmiş olsa dahi söz konusu cezalar erteleme engeli olarak mahkemece kabul edilmemelidir.

³¹² Aktaran, Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 735

³¹³ Şahin, C. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Ankara: Adalet Yayınevi. s. 306

³¹⁴ Anılan Kanun 6 ncı maddesinde kişinin geçmişteki hâli ile suç işleme hususundaki eğilimi, erteleme kararı verilmesinde birlikte bulunması gereken şartlar arasında sayılmaktaydı.

³¹⁵ Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 693

Yeni düzenlemeden ötürü artık sanığın sadece yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dikkate alınmalı, sanığın kişiliği, suç işleme eğilimi, sabıkalı geçmişi gibi hususlara dayanılarak erteleme kararı verilmesinden geri durulmamalıdır.³¹⁶

Kaldı ki daha önce suç işlemiş bir kimse kural olarak cezasını çekmiş ve cezalandırmanın günümüzdeki en önemli amacı olarak nitelendirebileceğimiz ıslah da gerçekleşmiştir. Kişi ıslah edilememiş ve topluma yararlı bir birey olarak geri kazanamamış ise şüphesiz bunda devletin de rolü vardır. O hâlde kişinin adli sicil ve arşiv bilgilerine takılıp kalmanın hukuken bir değeri olmamalıdır.³¹⁷

Sanığın, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığın gerçek bir pişmanlık olup olmadığı araştırılırken ilk ifadesine, suçu itiraf edip etmediğine, yakalanış şekline, mevcudu hâlinde firari suç ortaklarının yakalanmasına yardım edip etmediğine, suç delillerine ya da suç konusu eşyaya ulaşılması noktasında kolluğa yardımcı olup olmadığına, olay yerinden kaçıp kaçmadığına, vs. bakılmalıdır.³¹⁸

Öte yandan, mahkeme takdir yetkisini nasıl kullandığı hususunu da açık ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyabilmeli, kararında bunu kullanmasına sebep vakıaları göstermeli³¹⁹ ve üst yargının denetimine mümkün hâle getirebilmelidir.³²⁰ Ancak yerel mahkemenin delillere doğrudan doğruya temas etmiş ve sanığı dinleyen yerel mahkeme olduğu hususları da gözönünde bulundurularak, mahkeme tarafından yapılan değerlendirmeye denetim mercii tarafından, açık bir hukuka aykırılık bulunmadığı sürece, müdahale edilmemelidir.

³¹⁶ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 650

³¹⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 10.04.2007 tarih ve E. 2007/3-63, K. 2007/87 sayılı kararında; “5237 sayılı Kanun’da cezaların içtimalının düzenlenmemiş olduğunu, Kanun’un 51/1. maddesindeki düzenlemeye bakıldığında bu düzenlemenin 647 sayılı (Mülga) Kanun’daki düzenlemeden çok farklı olduğunu, öyle ki; burada suç işleme eğiliminden açıkça bahsedilmediğini buna karşılık, tekrar suç işlemeyeceği yönünde mahkemede oluşacak kanaatin sanığın suçu işledikten sonra, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığa göre ortaya çıkması gerektiğine vurgu yapıldığını” net bir şekilde ortaya koymaktadır. (www.kazanci.com Erişim tarihi: 07.07.2016) Ayrıca doktrinde, 5237 sayılı Kanun’daki bu düzenlemeden ötürü erteleme kararının, yargılama sürecinde gösterilen pişmanlığı saptama imkânı olmadığından, Yargıtay tarafından verilemeyeceği belirtilmektedir (Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 688)

³¹⁸ Şahin, C. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Ankara: Adalet Yayınevi. s. 326

³¹⁹ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 463

³²⁰ Bu bağlamda örneğin Yargıtay 2. Ceza Dairesi 22.10.2013 tarih ve E. 2011/37520, K. 2013/23962 sayılı kararında yerel mahkemenin kararını yasal ve yeterli gerekçeye dayanmadığı için bozmuştur. (Aktaran, Şahin, C. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Ankara: Adalet Yayınevi. s. 306)

Diğer taraftan, “yargılama sürecindeki davranışların” Türk Ceza Kanunu’nun 62 nci maddesinde takdiri indirim nedeni kabul edilirken, 51 inci maddesinde “yargılama sürecindeki pişmanlığın” erteleme kararı verilmesinde esaslı şart³²¹ olarak zikredilmesinin doktrinde eleştirildiğini de belirtmemiz gerekir. Kanaatimizce de aynı neden ancak bir kez gözönüne alınabilecektir. Bu sebeptendir ki hâkimin, Kanun’un 62 nci maddesinin uygulamasında örneğin 20 yaşında olan bir failin yargılama sürecindeki davranışlarını gözönünde bulundurması neticesinde aslında iki yılın üzerinde olacakken, somut cezasını iki yılın altında hükmettiği bir durumda, ayrıca sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığını da dikkate alarak cezasını ertelemesi mümkün olmamalıdır.³²² Başka bir ifadeyle, sanığın alacağı ceza ancak 62 nci maddede yer alan “yargılama sürecindeki davranışlar” dikkate alındıktan sonra miktar itibariyle ertelemeye elverişli hâle gelmiş ise bu kişi hakkında ayrıca hapis cezasının ertelenmesine karar verilmemelidir.

Ancak bu hususta aksini düşünen yazarlar da mevcut olup, bahsi geçen durumun TCK m. 61/3’te yer alan çifte değerlendirme yasağı kapsamında olmadığını, dolayısıyla aynı nedenin ikinci kez gerekçeye konu olmaması için bir sebep bulunmadığını belirtmektedirler.³²³

Benzer bir durum Türk Ceza Kanunu’nda özel hükümlerde bazı suçlar açısından kabul edilmiş olan “etkin pişmanlık” kurumu için de söz konusu olup, etkin pişmanlık kurumu hem bir indirim nedeni hem cezanın ertelenme nedeni olarak kabul edilebilecek midir sorusu akıllara gelmektedir.

Hapis cezasının ertelenmesinin düzenlendiği maddede “yargılama süreci”ndeki pişmanlıktan bahsedilmektedir. Yargılama sürecinden anlaşılması gereken yalnızca kovuşturma evresi olmadığını ise yukarıda ifade etmiştik. O hâlde ister kovuşturma evresine kadarki evreye ilişkin etkin pişmanlığın düzenlendiği bir durumda, isterse kovuşturma evresi başladıktan sonraki bir hâlde etkin pişmanlık nedeniyle cezada indirim yapılmış ve ceza bu nedenle miktar itibariyle erteleme kapsamı-

³²¹ Hatta 765 sayılı (Mülga) Kanun zamanındaki düzenlemede yer alan “geçmişteki hâli ile ahlâki temayüllerine göre cezanın tecili ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı, hakkında mahkemece kanaat edinilmesi” şeklindeki “iyi hâl” şartı doktrinde en esaslı şart olarak nitelendiriliyordu (Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 306)

³²² Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 463

³²³ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 689

na giren bir ceza hâline gelmiş olsun artık bu cezanın ertelenebilmesi mümkün olmamalıdır. Bu durum tıpkı takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilmiş bir hususun daha sonra ayrıca hapis cezasının ertelenmesinde de değerlendirilerek cezanın miktar itibariyle ertelemenin kapsamına alınamamasında olduğu gibidir.³²⁴ Aksi takdirde, özünde “yargılama sürecinde gösterilen pişmanlık” olan etkin pişmanlık hususunun iki kez değerlendirilmesi durumu karşımıza çıkmış olacaktır.³²⁵ Nitekim Yargıtayın da bu doğrultuda içtihadı mevcuttur.³²⁶

Bununla birlikte bazı yazarlara göre, buradaki “pişmanlık” ile kanunun bazı suçlar için öngörmüş olduğu “etkin pişmanlık” farklı hukuki kavramlar olup, etkin pişmanlık, kovuşturmadan önce veya sonra gerçekleşmesine göre dikkate alınabilen yasal bir indirim nedeni olduğu hâlde, erteleme, deneme süresinin iyi hâlli olarak geçirilmesi durumunda cezanın infaz edilmiş sayılması neticesini doğuran infaz kurumudur. Dolayısıyla belli suçlar için öngörülen yasal indirim nedeninin aynı zamanda ertelemenin koşulu olarak kabul edilebilmesi, dolayısıyla da koşul gerçekleşmediği için erteleme kararı verilememesi, mümkün değildir.³²⁷

Daha önceki mahkûmiyetin ertelemeye engel teşkil edebilmesi için kesinleşmiş olmasının gerektiği ancak bunun infaz edilmiş olmasının gerekli olmadığı hususuna ise yukarıda değinmiştik. Doktrinde bu durumun mahkemenin yapacağı sübjektif değerlendirmede gözönünde bulundurulabileceği, başka bir ifadeyle kasıtlı bir suçtan daha önce üç aydan fazla hapis cezası almış bir kimsenin bu mahkûmiyeti kesinleşmemiş olsa da bu hususun kişi hakkında yapılacak sübjektif değerlendirmede dikkate alınarak, mahkemede o kişinin ileride tekrar suç işlemeyeceği konusunda bir kanaat oluşmayabileceği ve bunun hukuka uygun olacağı belirtilmekte ise de³²⁸ bu durum

³²⁴ Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 726

³²⁵ Töngür’e göre ise yargılama sürecinden anlaşılması gereken kovuşturma evresi olup, etkin pişmanlık ise kovuşturma evresi başlayıncaya kadar mümkündür. Bu nedenle etkin pişmanlık gösterilmiş olmasının hem bir indirim nedeni hem de bir cezanın ertelenmesi nedeni olarak kullanılmasında hukuka aykırı bir yan bulunmamaktadır. (Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 97)

³²⁶ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 25.11.2009 tarih ve E. 2009/40482, K. 2009/44539 (Aktaran, Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 691)

³²⁷ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 670, 671

³²⁸ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 733; Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 823, 826

bizce en başta “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesine aykırı olur. Zira böyle bir durumda olan kişinin henüz suçluluğu şüpheden uzak bir şekilde, yüzde yüz kesinlikte ortaya konulamamıştır ve bu kişi belki de yapılacak kanun yolu incelemesi neticesinde beraat edecektir. O hâlde bu kişinin en baştan suçlu kabul edilerek mahkemede kişi hakkında olumsuz bir kanaat oluşması yoluna gidilmemelidir. Aksi takdirde kanun koyucu tarafından mahkemeye tanınmış olan bu takdir yetkisi haksız olarak mahkeme tarafından genişletilmiş olur ki bu da hukuka uygun olmaz. Ancak bazı yazarlara göre hapis cezasının ertelenmesi bahsinde sübjektif koşul yönünden söz konusu ilkenin işlevsel bir yanı bulunmamaktadır.³²⁹

Hâkimin, sanık hakkında erteleme kararı verirken karşısındaki sanığın, yargılama sürecindeki pişmanlığına göre “*ileride suç işleyip işlemeyeceği hususunda bir değerlendirme yapmak*”, farklı bir ifade ile o sanık açısından gelecekle ilgili bir tahminde bulunmak durumunda olduğu açıktır. O hâlde hâkim, sanığın cezasını ertelediğinde mi yoksa ertelemediğinde mi o sanık ileride suç işlemekten çekinecektir sorusunu kendisine sormalı ve bunu vicdanı ile cevaplandırmalıdır. Böylece, cezanın bireyselleştirilmesinin araçlarından biri olan erteleme kurumunun, buna engel bir hâli bulunmayan her suçlunun bundan yararlanmasının önüne geçilmiş olur. Ancak hâkim bunu yaparken ertelemenin görevinin genel önleme olmadığını da unutmamalıdır. Yani hâkim, suç oranlarının arttığı gerekçesiyle erteleme kararı vermekten geri durmamalıdır. Bununla birlikte hâkimin, karşısındaki sanık açısından yani o sanık özelinde, erteleme kararı verdiği takdirde özel önleme fonksiyonun icra edilmeyeceği, özellikle ertelemenin sanığın ıslahına bir faydası olmayacağı, gerekçesiyle erteleme kararı vermemesi mümkün görülmelidir.³³⁰

Suçun iştirak hâlinde işlenmiş olması durumunda³³¹ incelemekte olduğumuz sübjektif koşul sanıklardan biri hakkında gerçekleşmiş, diğerleri hakkında ise gerçekleşmemiş olabilir. Başka bir ifadeyle, kişinin; suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği kanaati mahkemede bir sanık hakkında oluşmuş, diğerleri hakkında oluşmamış olabilir. Zira mahkeme tarafından yapılacak bu değerlendirme, sanıkların kişiliğine göre yapılması gereken

³²⁹ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 193

³³⁰ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 307, 308

³³¹ Bu noktada; müsterek fail, azmettiren ya da yardım eden olunmasında fark yoktur.

sübjektif bir değerlendirme olup, hapis cezasının ertelenmesi kurumunun bir cezanın bireyselleştirilmesi aracı olduğu asla unutulmamalıdır. Bu itibarla, diğer tüm koşullar oluşmuş olsa bile sırf bu koşul nedeniyle mahkeme sanıklardan birinin cezasını erteleyebilecekken, diğerlerinin cezasını ertelememe yoluna gidebilecektir.³³²

Ancak şüphe yoktur ki mahkemenin söz konusu değerlendirmesi üst yargı denetimine tabi olacaktır. Fakat yine de kanaatimizce kanun yolu incelemesinde delillere bizzat temas etmiş olan mahkemenin bu husustaki takdir yetkisine de açık bir hukuka aykırılık bulunmadığı sürece müdahale edilmemelidir.

4. Hâkim Tarafından Belirlenebilecek Ek Koşullar

Hapis cezasının ertelenmesinin düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesinin 2 nci fıkrasında cezanın ertelenmesinin, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği, bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edileceği, koşulun yerine getirilmesi hâlinde ise hükümlünün infaz kurumundan derhal salıverileceği düzenlenmektedir.

Ertelemenin yalnızca mağdurun değil, kamunun uğradığı zararın da tamamen tazmini koşuluna bağlanabilmesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile benimsenmiştir.³³³

Kanun koyucu tarafından öngörülen koşullar sınırlı sayıda olup, bunlar dışında bir koşul belirlenebilmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 22.05.2014 tarih ve E. 2013/23686, K. 2014/14404 sayılı kararında³³⁴ mahkemenin belirlemiş olduğu bir yıl süreyle kasıtlı başka suç işlememek şeklindeki koşulu bozma gerekçesi yapmıştır.

³³² Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 735; Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 827

³³³ Gerekçeden (https://www.google.com.tr/search?dcr=0&source=hp&ei=s-z3WcLpG8zP6ASjnqOYBA&q=5237+say%C4%B1%C4%B1+kanun+gerek%C3%A7esi&oq=5237+say%C4%B1%C4%B1+kanun+g&gs_l=psy-ab.3.0.0l2j0i22i30k1l8.2463.9596.0.11761.19.19.0.0.0.0.895.2850.0j9j3j6-1.13.0....0...1.1.64.psy-ab..6.13.2849...0i131k1j0i3k1.0.3BrK58VNsBW) Erişim tarihi: 31.10.2017)

³³⁴ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 31.10.2017)

Hâkim tarafından belirlenebilecek söz konusu koşullar onarıcı/iyileştirici adalet anlayışının bir sonucu olup³³⁵, metinde yer alan “*tutulabilir*” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, hâkimin anılan koşullardan herhangi birine veya tümüne hükmetme gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, failin işlemiş olduğu suç neticesinde bir zarar ortaya çıkmış olsa dahi hâkim, söz konusu zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarından herhangi birine bağlamaksızın hapis cezasının ertelenmesine karar verebilir.³³⁶ Ancak hâkimin, zararın söz konusu yollardan biri ile giderilmesine hükmetmiş olması durumunda, anılan zararın kısmen giderilmiş olmasını yeterli kabul edememesi icap eder. Zira metinde açıkça zararın; aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle “*tamamen*” giderilmesinden bahsedilmektedir.

Ertelemenin koşula bağlanabilmesi noktasında mahkûmun rızasına gerek bulunmamaktadır.³³⁷

Belirttiğimiz üzere hâkimin, cezanın ertelenmesini söz konusu koşullardan herhangi birine bağlı kılması zorunlu olmamakla beraber, eğer hâkim bu yolu tercih etmişse artık koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilmesi gerekir. Koşul gerçekleştiğinde ise yine cezanın ertelenmesi kararını veren mahkeme tarafından³³⁸, 5275 sayılı Kanun’un 101 inci maddesi uyarınca evrak üzerinden yapılacak inceleme neticesinde, hükümlünün infaz kurumundan derhal salıverilmesine karar verilmelidir. Derhal ifadesinden anlaşılması gereken, salıverilmenin objektif şartlar dahilinde mümkün olan en kısa zamanda gerçekleştirilmesidir. Aksi takdirde ilgililerin Türk Ceza Kanunu bağlamında “*Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*” suçundan sorumluluklarının doğacağı muhakkaktır.

³³⁵ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 98

³³⁶ Ancak tabi ki hâkimin sahip olduğu bu takdir yetkisini hukuka uygun bir şekilde kullanması ve koşula bağlamayı ya da bağlamamayı yeterli, anlaşılabilir ve denetlenebilir şekilde gerekçelendirmesi gerekir. Söz konusu takdir yetkisi kullanılırken, verilen zararın ağırlığı, hükümlünün ekonomik durumu itibarıyla meydana gelen zararı ödeyip ödemeyeceği, bağlanacak koşulun somut olayda ertelemeden beklenen yararı azaltıp azaltmayacağı gibi kriterlerden istifade edilmelidir. (İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 672)

³³⁷ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 690

³³⁸ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 652

Koşula bağlı kılma zorunlu olmamakla birlikte, erteleme koşula bağlı kılındığında zararın kısmen karşılanması dahi yeterli olmayacağı gözönüne alındığında, zararın hiç karşılanmaması hâlinde cezanın ertelenmesine imkân tanınmış olacağını savunmak açıkçası hakkaniyetle bağdaşmadığı gibi suçlunun ıslahına da hizmet etmiş olmaz.³³⁹ Hele de erteleme kararı verilebilmesi için talepte bulunmalarına gerek olmamasına rağmen, mağdur veya kamu yargılama faaliyetinde katılan sıfatıyla yer almışlar ve ısrarlı bir şekilde uğramış oldukları zararın karşılanmasını talep etmişlerse, artık kanaatimizce hâkim tarafından söz konusu koşula hükmedilmesi belki yürürlükteki hukuk açısından olmasa da olması gereken hukuk açısından bir zorunluluk teşkil etmektedir.³⁴⁰ Sorunun en iyi çözüm yolu olarak kanun koyucu tarafından gerekli düzenlemenin yapılması görülmektedir. Hâkimin ertelemeyi Kanun'da yer almayan bir koşula bağlayabilmesi ise söz konusu olamaz.³⁴¹

Uygulamada zararın vuku bulduğu hâllerde de ertelemeye ilişkin şartlar varsa, zarar giderilmemiş olsa bile ertelemeye karar verilebilmekte, Yargıtay da ilk derece mahkeme hükmünü bu sebebe dayanarak bozmamaktadır.³⁴²

Herhangi bir zararın doğmadığı ya da yalnızca manevi zararın ortaya çıktığı hakaret, tehdit gibi suç tiplerinde ise ertelemenin zararın giderilmesi koşuluna bağlanamayacağı aşîkârdır.³⁴³

Zararın niteliği konusunda, başka bir ifadeyle madde metninde geçen “zarar” kavramından manevi zararların da anlaşılıp anlaşılmayacağı hususunda ise doktrinde

³³⁹ Özgenç'e göre ise bu durumda ertelemenin zararın karşılanması koşuluna bağlı tutulması bir zorunluluktur. Her ne kadar 2 nci fıkradan hâkime takdir yetkisi tanınmış olduğu gibi bir sonuç çıksa da “işlenen suç dolayısıyla bir zararın oluşması hâlinde, bu zarar tazmin edilmediği takdirde, cezanın ertelenmesine karar verilemeyecektir.” (Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 739) Yazar burada erteleme kararı verilebilmesinin, hâkimin zararın karşılanması koşuluna bağlı kılmasına tabi olduğunu ve hâkimin aslında buna zorunlu olduğunu anlatmak istemektedir. Yoksa hâkim zaten ertelemeyi koşula bağlı tutmuşsa artık yine 2 nci fıkra uyarınca koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilecektir.; Ayrıca bkz. Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 694

³⁴⁰ Ancak mağdur veya kamu özellikle haklarını hukuk mahkemesinden talep etmek istediklerini beyan etmişlerse hâkimin ertelemeyi yine de zararın karşılanması koşuluna bağlaması kurumun niteliğine ve amacına uygun düşmez. (İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 673)

³⁴¹ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 828

³⁴² Şahin, C. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Ankara: Adalet Yayınevi. s. 338, 339

³⁴³ Şare, E. (2014). *Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Ertelleme Kurumları Üzerine İnceleme. TBB Dergisi*, Sayı: 111. s.181

fikir birliği bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlara göre Kanun’da yalnızca maddi zararların karşılanması bahsedilmediği için söz konusu manevi zararı da kapsamaktadır.³⁴⁴ Bir kısım yazarlara göre ise mağdurun uğradığı zarardan maksat maddi zarar; kamunun uğradığı zarardan maksat ise suçla kamu idaresinin uğradığı maddi zarardır.³⁴⁵

Yargıtaya göre de Kanun’da kullanılan “zarar” ifadesinden yalnızca maddi ve cismani belgelenebilir zarar anlaşılmalıdır. Zira anılan düzenlemeye paralel düzenlemeler Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının ertelenmesinde de yer almakta olup, anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde; zararın giderilme sırası öncelikle aynen iade veya suçtan önceki hâle getirme, ancak bunların mümkün olmaması durumunda tazmin suretiyle giderilmedir.³⁴⁶ Manevi zararın aynen iade ya da önceki hâle getirme suretiyle giderilemeyecekleri de düşünüldüğünde Yargıtayın söz konusu görüşüne katılmamak mümkün değildir.

Bununla birlikte suçtan manevi zarar görmüş bir kimsenin söz konusu zararının tazmini noktasında hukuk düzeninin kendisini tamamen korumasız bıraktığından da bahsedilemez. Bu durumda olan kişinin manevi zararının tazminini hukuk mahkemelerinden isteyebilmesi pek tabi ki mümkündür.

Ayrıca söz konusu zararın suçtan kaynaklanmış olan bir zarar olması, başka bir ifadeyle hâkimin cezanın ertelenmesini karşılanmasına bağlı kıldığı zarar ile işlenmiş olduğuna hükmedilen suç arasında illiyet bağının bulunması gerekir.

³⁴⁴ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 652; Koca, M., Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 586; Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 578; Köşkekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 77; Çolak, H., Altun, U. (2009). Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi, *Adalet Dergisi*, Sayı: 26. s. 17

³⁴⁵ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 463; Artuk, M.E., Gökcen, A., Yenidünya, A. C., (2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 828, 829; İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 673; Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 693; Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111. s. 230

³⁴⁶ Aktaran, Şahin, C. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Ankara: Adalet Yayınevi. s. 334 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 27.11.2012 tarih ve E. 2012/3693, K. 2012/25428, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 14.05.2012 tarih ve E. 2011/19374, K. 2012/12024, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11.10.2012 tarih ve 2012/3718, K. 2012/21592

Zararın kim tarafından karşılandığının ise bir önemi yoktur. Sanık tarafından karşılanmış olabileceği gibi yakınları hatta onun hiç tanımadığı bir kişi tarafından da karşılanmış olabilir.³⁴⁷

Öte yandan, tazmin ve iadenin bölümler hâlinde veya zaman aralıkları ile yapıyor olması durumunda zarar tamamen giderilinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilmesi gerekmektedir.³⁴⁸

Koşulun yerine getirilmesi halinde ise hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilecektir.

C. Erteleme Kararının Verilmesi

1. Karar Verecek Mercî

Erteleme kararını verecek olan mercî davayı görmekte olan mahkeme, yani esas mahkemesidir.

Erteleme kararı mahkûmiyet kararı ile birlikte verilir ve mahkûmiyet hükmünün bölünmez bir bütünüdür; hükmün eklentisi değildir.³⁴⁹ Mahkeme, erteleme kararı verirken bunu hapis cezasının tamamı için yapmalıdır.³⁵⁰ Başka bir ifadeyle örneğin, tek bir suçtan dolayı hükmettiği 1 yıl 6 ay hapis cezasının 1 yıllık kısmının ertelenmesine, 6 aylık kısmının ise ertelenmemesine şeklinde bir karar veremez.

Mahkeme, şartlar oluşmuş olsa dahi erteleme kararı vermek zorunda değildir. Başka bir ifadeyle, şartların oluşmuş olması bir ön koşul olup, şartlar oluşmadan zaten erteleme kararı veremez. Ancak şartlar oluştuğunda buna karar vermek zorunda da değildir. Bunu Türk Ceza Kanunu'nun 51/1. maddesinde “*ertelenebilir*” ifadesinin kullanılmış olmasından anlamaktayız. Tabi mahkemenin bu keyfiyetini gerekçelendirmesi, objektif ölçütlere bağlaması gerekir.

³⁴⁷ Aydın'a göre amaç, üçüncü kişinin zararını karşılamaksa şayet, hükümlünün üçüncü kişinin ödemesinden ve sağlamasından haberi varsa artık ödemenin yapıldığını kabul gerekecek olup, aksi hâlde üçüncü kişilerce yapılan ödemelerin geçerli olmadığı kabul edilmelidir (Aydın, T. (Mart-Nisan 1985). Şahsi Hakları Ödeme Şartı ile Erteleme. *Adalet Dergisi*, Yıl 76, S.:2. s. 467)

³⁴⁸ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 101

³⁴⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.11.1980, 7-267/300, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.02.1980, 7-553/49, Aktaran, Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 735

³⁵⁰ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 674; Müfit, B. (Mayıs 1950). Tecil. *Adalet Dergisi*, Yıl: 41, S.:5. s. 636

Kanaatimizce bölge adliye mahkemeleri de erteleme kararı verebilir.³⁵¹ Zira istinaf kanun yolunda, temyiz kanun yolundan farklı olarak, işin esasına da girilir. Mahkeme, işin esasına girdiğinde hukuki denetimin yanında maddi vakıa denetimini de yapma yetkisine sahiptir.³⁵² Yargıtayın ise cezayı erteleme yetkisi yoktur.³⁵³ ³⁵⁴ Ancak istisnai olarak tıpkı 4483 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtayın ilgili ceza dairesi olup, bu durumda Yargıtayın hükümle birlikte hapis cezasının ertelenmesi kararını verebileceğini, aynı durumun Anayasa Mahkemesi için de Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamalarda geçerli olduğuna dikkat etmek gerekir.³⁵⁵ Dolayısıyla bu hâl ve şartta Anayasa Mahkemesinin de Yüce Divan olarak erteleme kararı verebileceğinin kabulü lazım gelir.³⁵⁶

Mahkeme, erteleme kararında süre belirtmemelidir. Başka bir ifadeyle, örneğin “hapis cezasının 3 yıl süreyle ertelenmesine” gibi bir ifade kullanmamalı, yalnızca “ertelenmesine” demekle yetinmelidir.³⁵⁷ Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi tarafından 14.01.2008 tarih ve E. 2007/20296, K. 2008/121 sayılı kararında “Eşe karşı basit yaralama eyleminden dolayı tayin olunan özgürlüğü bağlayıcı cezanın 5237 sayılı TCY'nin 51. maddesine göre, süre belirtilmeksizin, salt “ertelenmesine” denilmek suretiyle yetinilmesi gerekirken, “... verilen cezanın taktiren 2 yıl süre ile ertelenmesine...” biçiminde karar verilmesi...” Kanuna aykırı bulunmuştur. Hükümlü hakkın da denetim süresi belirlenmesi ise bundan farklı bir durum olup, bu husus aşağıda açıklanacaktır.

³⁵¹ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 577; Ancak erteleme kararının sadece ilk derece mahkemesi tarafından verilebileceğini savunan yazarlar da mevcuttur (Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 690)

³⁵² Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 741

³⁵³ YCGK, 20.12.1976-1978-4-509/534, YKD, 5 (1978), s. 787'den aktaran, Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi s. 650; Öztürk, B., Erdem, M.R. (2016). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 462

³⁵⁴ Askeri Yargıtay Genel Kurulu, 20.06.1944 tarih ve E. 1966/K. 1508 sayılı kararında Yargıtayın da ertelemeye karar verebileceğini belirtmiştir (Aktaran, Erem, F. (Ağustos 1948). Cezaların Tecili Kararı ve Bunun Neticeleri. *Adalet Dergisi*, Yıl 39, S.:8. s. 888)

³⁵⁵ Denizhan, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Ertelme Üzerine Bir İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 65. s. 233, 234

³⁵⁶ Erem, F. (Ağustos 1948). Cezaların Tecili Kararı ve Bunun Neticeleri. *Adalet Dergisi*, Yıl 39, S.:8. s. 886

³⁵⁷ Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 681

Ayrıca mahkemenin erteleme kararında infazı kısıtlayacak ifadeler de kullanmaması gerekir.³⁵⁸ Nitekim Yargıtay 11. Ceza Dairesi tarafından 22.01.2015 tarih ve E. 2013/2913, K. 2015/918 olarak verilen kararda, “5237 sayılı TCK’nun 51/7. maddesinde “hükümlünün deneme süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi halinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceğinin” belirtilmesi karşısında; mahkemece “...cezanın tamamen infaz kurumunda çektirilmesine,” karar verilerek infazı kısıtlayacak şekilde hüküm tesisi...” kanuna aykırı bulunmuştur.

Askeri mahkemeler tarafından erteleme kararı verilip verilemeyeceği tartışılmıydı.³⁵⁹ Ancak bugün için 6771 sayılı Kanun ile Anayasa’da yapılan değişikliklerle askeri yargı kaldırılmış olduğu için bu tartışmalara değinmenin bir faydası bulunmamaktadır. Yalnızca şunu söylememiz gerekir ki 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu hâlen yürürlüktedir ve söz konusu Kanun’un 47. maddesi kural olarak, askeri suçlarda da Türk Ceza Kanunu’nun hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtir. Söz konusu maddeye göre, sırf askeri suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan netice cezanın üç ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması, 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, fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi ve daha önce sırf askeri bir suçtan dolayı mahkûm olunması bu kuralın istisnalarını teşkil eder.

2. Sanığın Hazır Bulunması, Talep ve İhtar

Erteleme kararının verilebilmesi için sanığın erteleme kararının verileceği duruşmada hazır bulunması zorunlu değildir. Ancak kişinin duruşmaya katılması ve hâkimin değişmemesi “kişinin tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması” noktasında önemli olup³⁶⁰, uzun süren yargılamalarda hâkimin sık sık değişmesinin nasıl böyle bir kanaate ulaşma sağlayacağını merak konusu

³⁵⁸ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 673

³⁵⁹ Tartışmalar için bkz. Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 309

³⁶⁰ Akbulut, B. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 780

olduğu da doktrinde belirtilmektedir.³⁶¹ Ayrıca kişinin yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığın anlaşılabilmesi adına da sanığın duruşmalara katılması önemlidir.³⁶²

Bahsi geçen sorunun çözümü bizce Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği sistemin bütün olarak uygulanabilmesinde yatmaktadır. Zira Kanun'un özünde benimsemiş olduğu etkin bir soruşturma neticesinde geçilen kovuşturma aşamasında tek duruşmada yargılamanın bitirilmesi prensibi uygulanabiliyor olsa ya da mahkemeye erteleme hükümlerinin uygulanma ihtimalinin olduğu durumlarda sanık duruşmalardan bağışık tutulmasa bu sorun da aşılmış olacaktır. Yine mahkemede dosya üzerinden de sanık hakkındaki kanaatin oluşabildiği durumlarda duruşmaya gelmemenin haklı sebebe dayanması kaydıyla, erteleme kararı verilebilmelidir.³⁶³ Bunların hiçbirinin mümkün olmaması durumunda ise artık mahkemede yukarıda belirttiğimiz anlamda gerçek bir kanaat oluşmuş olmayacağından, erteleme kararı da verilememelidir.³⁶⁴ Aslında işin özünde, erteleme kararı verilebilmesi için sanığın, bu kararın verileceği duruşmada hazır bulunması zorunlu olmamakla birlikte gerek mahkemede sanığın tekrar suç işlemeyeceği konusunda gerek yargılama sürecinde pişmanlık gösterip göstermediği bakımından kanaat oluşması noktasında sanığın en az bir duruşmaya katılmış olması, mahkemenin sanığa birebir temas etmiş olması kural olarak aranmalıdır.

Öte yandan, erteleme kararının verilmesi talebe bağlı değildir; bu yönde bir talep gelmemiş olsa dahi mahkeme hapis cezasının ertelenmesine karar verebilecektir.

Erteleme kararı verilmesinin talebe bağlı olmamasının, erteleme kararı verilmesi için talepte bulunulamayacağı anlamına gelmediğine de dikkat edilmelidir. Söz konusu talep sanıktan, müdafiden veya Cumhuriyet savcısından gelebilir.³⁶⁵ Ya da örneğin mahkemenin erteleme kararı vermediği bir durumda Cumhuriyet savcısı bu

³⁶¹ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 689

³⁶² Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 134

³⁶³ Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. 88

³⁶⁴ Erem'e göre de bütün araştırmalara rağmen sanığın ertelemeye layık olup olmadığı hususundaki gerekli malûmat elde edilememişse erteleme kararı verilemeyecektir. Şüphenin sanık lehine yorumlanacağı kuralının burada uygulanabilmesine olanak bulunmamaktadır. (Bkz. Erem, F. (Ağustos 1948). Cezaların Tecili Kararı ve Bunun Neticeleri. *Adalet Dergisi*, Yıl 39, Sayı: 8. s. 892). Kanaatimizce de bu yaklaşım yerindedir. Zira anılan ilkedeki şüphe esasen yargılanan fiilin sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği noktasındaki bir şüphedir ve bunun erteleme kurumu ile bir bağlantısı yoktur.

³⁶⁵ Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 563

hükmü kanun yoluna taşıyarak aslında erteleme kararı verilmesi gerektiğini ileri sürebilir. Eğer sanık ya da Cumhuriyet savcısı tarafından erteleme hususunda bir talepte bulunulmuş ise yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre artık mahkemenin olumlu veya olumsuz bir karar vermesi gerekir.³⁶⁶ Talebin, ilk defa Yargıtayda yapılmış olması durumunda ise Yargıtayın yukarıda izah ettiğimiz üzere, erteleme kararı veremeyeceği de gözönünde bulundurulduğunda, dikkate alınmaması icap eder.³⁶⁷ Başka bir ifadeyle, bu durumda artık Yargıtay sanki ilk derece mahkemesinde böyle bir talep yapılmış ve bu nedenle de ilk derece mahkemesi tarafından bu hususta bir karar verilmesi gerekirdi gibi bir yaklaşımda bulunmak yerine kendisi ertelemenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmalı, şartların gerçekleşmiş olmasına rağmen erteleme kararı verilmemiş olduğunu tespit etmesi durumunda ise bozma kararı vermeli-
dir.

Sanığın, “lehime olan kanun hükümleri uygulansın.”, “bağışlanmamı diliyorum.”, “adaletinize sığınıyorum.”, “hata yaptıysam özür dilerim.” gibi ifadeleri aslında erteleme talebi olarak anlaşılması gereken ifadelerdir.³⁶⁸ Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi tarafından, “*Sanığın talimatla alınan ifadesindeki lehe hükümlerin uygulanması isteğinin, 5237 sayılı TCK nun 51 inci maddesini de kapsadığı gözetilmeden, erteleme konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi*” 31.10.2013 tarih ve E. 2013/2605, K. 2013/24676 sayılı olarak bozma gerekçesi yapılmıştır.³⁶⁹ Ancak Yargıtay daha önceki kararlarında “nadim oldum.”, “mahkemenizin adaletine sığınıyorum.” gibi ifadelerin talep sayılmayacağını belirtmiştir.³⁷⁰

Kanun’da, ertelemenin sanığın talebine bağlı kılınmamasının sebebi, eğer sanık erteleme talebinde bulunursa bunun mahkemece kendi kendisinin suçlu olduğunu kabul etmiş gibi sayılacağından çekinen kimsenin erteleme talep etmemeyi daha uy-

³⁶⁶ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. III*, 11. Baskı, İstanbul, 1994’den aktaran, Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 680; Toroslu, N., Toroslu, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısım* (23. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi. s. 451; Tekraren ifade etmemiz gerekirse, talepte bulunulmamış olması mahkemenin bu yönde karar veremeyeceği anlamına gelmeyecektir.

³⁶⁷ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 313

³⁶⁸ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 125

³⁶⁹ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 21.10.2017)

³⁷⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.02.1948 tarih ve E. 179, K. 68, Aktaran, Erem, F. (Ağustos 1948). Cezaların Tecili Kararı ve Bunun Neticeleri. *Adalet Dergisi*, Yıl 39, Sayı: 8. s. 893

gun görebileceği düşüncesi olacağı şeklinde ifade edilmektedir.³⁷¹ Ayrıca erteleme-
nin talebe bağlı kılınması durumunda özellikle müdafisi olmayan sanığın bunun an-
lamını bilmemesi ve talepte bulunmaması durumunda mağduriyetinin ve ceza adalet-
sizliğinin ortaya çıkabilmesi gibi bir sonuç da meydana gelebilecektir.³⁷² Ya da örne-
ğin ahlaki temayülleri ve şahsi psikolojik durumu nedeniyle ertelemeye layık bir
kimseyi talep etmedi diye cezaevine sokmak erteleme kararının niteliği ile bağdaşmayacak-
tır.³⁷³

Öte yandan, erteleme hükümlü için bir hak olmadığından, kendisinin erteleme-
yi kabul edip etmediği hükümlüye sorulmayacaktır. Hatta kendiliğinden kabul etme-
diğini beyan etmiş olsa dahi erteleme kararı verilebilir.

Sanığın, erteleme kararının verileceği duruşmada hazır bulunmasının zorunlu
olmadığını yukarıda belirtmiştik. Eğer sanık duruşmada hazır ise erteleme kararı
kendisine tefhim edilecek ve ayrıca kendisine bir ile üç yıl arasında yeni bir suç işle-
diği veya yükümlülüklere uymadığı takdirde ertelenen mahkûmiyetle birlikte yeni
suçtan alınacak cezanın ikisinin birden çekileceği ihtar edilebilecektir. Ancak 765
sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu'nun aksine, 5237 sayılı Kanun'da bu husus bir
zorunluluk olarak düzenlenmemiştir. Zira herkes kanunu bilmek durumundadır. Bu
hatırlatma yalnızca hükümlünün bu süreyi iyi hâlli geçirmesi ve bilgilenmesi açısın-
dan yararlı olacaktır.³⁷⁴ Başka bir ifadeyle ihtar, erteleme kurumunun esaslı şartların-
dan birini oluşturmamaktadır.³⁷⁵

3. Gerekçe

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 141/3. maddesi uyarınca bütün mahkemelerin her
tür türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması, bu nedenle de gerekçeli olması, zorun-
ludur. Yine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34 üncü maddesinde de hâkim ve mah-
kemelerin her türlü kararının, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılacağı açık bir bi-

³⁷¹ Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 313

³⁷² Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Ertelleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 123

³⁷³ Donay, S. (1971). Tecil Talebinin Reddi Halinde Gerekçe Göstermek Zorunlu Değildir. *İÜHF*, C.:36, S.:1-4. s. 637

³⁷⁴ Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 563; Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 650

³⁷⁵ Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. 93

çimde düzenlenmiştir.³⁷⁶ Bu noktada, erteleme kararının gerekçesi ile cezanın belirlenmesi aşamalarındaki takdirlerin birbiriyle çelişmemesine dikkat edilmelidir.³⁷⁷

Erteleme kurumunun ve dolayısıyla cezaların ertelenmesinin de cezaların bireyselleştirilmesi araçlarından biri olduğu değerlendirildiğinde, hapis cezasının ertelenmesine ilişkin mahkeme kararının gerekçeli olması gerektiği daha açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Zira hapis cezasının erteleme kararı ne kadar kuvvetli ve detaylı bir gerekçe ile verilirse o kadar cezanın bireyselleştirilmiş yani kişiye uydurulmuş olduğu söylenebilir. Zira böylece kişinin özeline inilmiş olur ki bu sayede yaşadığı pişmanlığa göre ileride suç işleyip işlemeyeceği hususunda daha sağlıklı bir kanaate varılır. Bu ise Kanun metnindeki ifadelerin tekrarından ziyade kişiye özgü durumların karara yansıtılması ile ortaya çıkacaktır.³⁷⁸

Tıpkı hapis cezasının ertelenmesine ilişkin kararın olduğu gibi resen veya talep üzerine verilen³⁷⁹ ertelenmemesine ilişkin kararın da gerekçeli, gerekçenin ise akla, hukuka ve dosya içerisindeki bilgi ve belgelere uygun³⁸⁰ olması gerekir. Ayrıca bu sayede hem hâkimin kararında isabetli olduğuna kamuoyu inanacak hem de hâkim gerekçeyi belirlerken dosyanın içeriğine daha çok vakıf olacak, bu sayede ertelemenin faydalarını, sanığın bundan yararlanması veya yararlanmaması hâlinde cezanın

³⁷⁶ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 07.06.1976 tarih ve 3-4/3 sayılı kararında, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6/1. maddesinde "ertelemenin sebebinin hükümden yazılacağına" dair hüküm yürürlükteyken dahi o tarihte burada zikrettiğimiz Anayasa ve CMK hükümlerine muadil olarak kabul edebileceğimiz 1961 Anayasası'nın 135/son ve CMUK'un 32 nci maddelerine dayanarak mahkemenin ertelemeye karar vermemesi durumunda da buna gerekçe göstermesi gerektiğini belirtmiştir. (Aktaran, İçel, K., Sokullu-Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoglu, F.S., Ünver, Y., (2002). *İçel Yaptırım Teorisi* (2. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 391, 392). Sanal da aynı kanaatte olmakla birlikte eserinde Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.12.1994 tarih ve E. 545, K. 535 sayılı kararını paylaşmıştır. Yargıtay söz konusu kararında, erteleme talebinin reddi hâlinde hükümde bunun gerekçesine yer verme mecburiyetini kabul etmemiş, bunun sebebi olarak ise ertelememenin gerekçesinin yazılmasının sanığın geçmişteki hâlleriyle ahlaki durumunun teşhiri anlamına geleceğini belirtmiştir. Bugün için güncel mevzuat uyarınca konuyu değerlendirdiğimizde ise yukarıda açıkladığımız üzere mahkeme, hapis cezasının ertelenmesine ilişkin olarak karar verirken sanığın geçmişteki hâline bakamayacağından, yürürlükteki mevzuata göre mahkemenin ertelememe kararının gerekçesine de hükümde yer verme zorunluluğu olduğunu bu yönüyle de söylememiz mümkündür. (Bkz. Sanal, A. (Nisan 1966). Tecil Talebinin Reddine Gerekçe Gösterilmesi Lazım mı?. *Adalet Dergisi*, Yıl: 57, S.:4. s. 282, 283).

³⁷⁷ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 577

³⁷⁸ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.10.1995, 3-244/267 sayılı kararı da bu hususlara işaret etmektedir (Aktaran, Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 736, 737)

³⁷⁹ Hapis cezasının ertelenmesi talebe bağlı olmadığına göre, talep üzerine veya talep olmaksızın verilen erteleme veya ertelememe kararlarının gerekçeli olup olmayacağı bakımından bir fark bulunmadığına dikkat edilmelidir.

³⁸⁰ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 651 (Bkz. 364 no'lu dipnot)

amacı bakımından bir fayda bulunup bulunmadığını araştıracaktır.³⁸¹ Yine böylece keyfiliğin de önüne geçilmiş olunacaktır.³⁸²³⁸³ Ancak gerekçe yazılırken mahkeme tarafından özellikle sanığı küçük düşürücü ve rencide edici ifadeler kullanılmamasına ve sanığın üzerine atılı suçun unsuru olarak kabul edilen hâllere gerekçede yer verilmemesine dikkat edilmelidir.³⁸⁴

Bu bağlamda olmak üzere, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 25.06.2013 tarih ve E. 2013/10940, K. 2013/17251 sayılı kararında “*Adli sicil kaydında yer alan sabıkası hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından ibaret olan ve 5237 sayılı TCK’nın 51/I-a maddesine göre tayin olunan cezasının ertelenmesine yasal engel bulunmayan sanık hakkında ertelemeye yer olmadığına karar verilirken; “sanığın suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığını” irdeleyen gerekçe gösterilmesi gerektiği gözetilmeden, soruşturma ve yargılama aşamasında açıkça pişmanlığını ifade eden sanık hakkında yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile TCK’nın 51 inci maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi*” bozma gerekçesi yapılmıştır.³⁸⁵

Yargıtay, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemindeki kararlarında mahkemelerin ertelemeye gidilip gidilmemesine dair kararlarının gerekçelerine büyük önem vermektedir.³⁸⁶

Ancak failin cezasının mahkeme tarafından ertelenmemesi durumunda ya da erteleme talebinin reddedilmesi hâlinde bunun gerekçesinin kararda gösterilmesinin gerekli olmadığını savunan yazarlar da vardır.³⁸⁷

³⁸¹ Sanal, A. (Nisan 1966). Tecil Talebinin Reddine Gerekçe Gösterilmesi Lazım mı?. *Adalet Dergisi*, Yıl: 57, S.:4. s. 284)

³⁸² Müfit, B. (Mayıs 1950). Tecil. *Adalet Dergisi*, Yıl: 41, S.:5. s. 635

³⁸³ Erem’e göre ise erteleme kararı verilmemişse hükümde bunun niçin verilmediğinin belirtilmesine gerek olmamakla birlikte, erteleme eğer savcı veya sanık tarafından talep edilmişse artık talebin neden kabul edilmediğinin gösterilmesi gerekir. (Erem, F. (Ağustos 1948). Cezaların Tecili Kararı ve Bunun Neticeleri. *Adalet Dergisi*, Yıl 39, Sayı: 8. s. 892). Olcay ve Akbulut da bu görüştedir. (Olcay, F. (Kasım-1949). Cezaların Ertelenmesinde Esaslar. *Adalet Dergisi*, Yıl:40, S.:11. s.1566; Akbulut, İ. (Ocak-Nisan 1995). Cezaların Tecili. *Yargıtay Dergisi*, C.:21, S.:1-2. s. 86)

³⁸⁴ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 129

³⁸⁵ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 21.10.2017)

³⁸⁶ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 672

³⁸⁷ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt III, 11. Bası, İstanbul, Mayıs 1994, no: 1687’den aktaran, Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 736

4. Aleyhe Bozma Yasağı

İlk hükümde cezanın ertelenmiş olması durumunda ve aleyhe temyiz olmaması hâlinde, bozmadan sonra kurulan hükümde de “kazanılmış hak” nedeniyle cezanın ertelenmesine karar verilmesi icap eder.³⁸⁸

Yargıtaya göre, ceza usul hukukumuzda CMK’nın 307/4. maddesinde düzenlenen “aleyhe değiştirme yasağı (*reformatio in peius*)” dışında kazanılmış hakkı düzenleyen başka bir hüküm bulunmamaktadır. Bu ise genel kural olan ceza hukukunda kazanılmış haktan bahsedilemeyeceği kuralının bir istisnasıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.11.2015 tarih ve E. 2014/12-388, K. 2015/403 sayılı kararında, “*Aleyhe değiştirme yasağı münhasıran “cezalar” ile ilgili olup; cezalar da 5237 sayılı TCK’nun 45. maddesinde; hapis ve adli para cezaları olarak sayıldığından, cezalar arasında sayılmayan güvenlik tedbirlerinin ve diğer müesseselerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği*” belirtilerek, cezanın ertelenmesini kazanılmış hakkın kapsamında değerlendirirken, ertelemeye mevcut olan denetim süresini bu kapsamda görmemektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu anılan kararda yerel mahkemenin bir ay olarak belirlediği denetim süresini bir yıl olarak değiştirmiştir.

Yargıtaya göre, ilk hükümde cezanın ertelendiği durumlarda ve aleyhe temyiz olmaması durumunda, bozmadan sonra kurulan hükümde de cezanın ertelenmesine karar verilmelidir. Zira ertelenmiş bir ceza ertelenmemiş cezaya göre daha hafif niteliktedir.³⁸⁹

Söz konusu yasağın Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 283 üncü maddesi gereğince olağan kanun yollarından olan istinaf için ve 323/2. maddesi karşısında olağanüstü kanun yollarından olan yargılamanın yenilenmesi için de geçerli olduğuna dikkat edilmelidir.³⁹⁰

Aleyhe temyizden anlaşılması gereken ise aslında sanık aleyhine kanun yoluna başvurulmuş olması olup, bu Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilebileceği gibi katılan tarafça da gerçekleştirilebilir. Sanığın kendisinin veya Ceza Muhakemesi

³⁸⁸ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 577, 578

³⁸⁹ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 652

³⁹⁰ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 130

Kanunu'nun 262 nci maddesinde sayılan kişilerin başvurusu ise sanık lehine başvurudur. Aynı şekilde sanığın ya da 262 nci maddede sayılan kişilerin ve katılanın başvurusunun olmadığı durumlarda Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvuruda da aleyhe bozma yasağı uygulama alanı bulur.

Ayrıca sanık aleyhine kanun yoluna başvurulup başvurulmadığına bakılmaksızın örneğin daha önce mahkeme tarafından sanığın 6 ay hapis cezasına çarptırılmış ve bu cezası ertelenmiş olması üzerine söz konusu kararın Yargıtay tarafından sanık lehine bozulmuş olması durumunda da artık bir kazanılmış hak ortaya çıkacak, bozmadan sonra yapılacak yargılamada ilk hapis cezasından daha az bir hapis cezasına hükmedilmesi durumunda bu cezanın da ertelenmesi bir zorunluluk teşkil edecektir. Zira erteleme sanığın kişiliği için yapılmıştır ve hüküm de sanık lehine bozulmuştur.³⁹¹ Sanık lehine olan bir bozmadan sanık aleyhine sonuç çıkarılabilmesi mümkün değildir. Ancak bu örnekte aleyhe de başvuru olduğunu varsaydığımızda eğer ilk derece mahkemesinin kararı sanık aleyhine bozulmuş olursa bozmadan sonraki yargılamada verilecek cezanın ertelenip ertelenmeyeceğini mahkeme baştan tartışabilecektir. O hâlde özetle belirtmemiz gerekirse, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık aleyhine ya da katılan tarafından kanun yoluna başvuru olmadığında aleyhe bozma yasağı ortaya çıkacağı gibi böyle bir başvuru olsa bile ilk derece mahkemesi kararının sanık lehine bozulduğu durumlarda da aleyhe bozma yasağı ortaya çıkmış olacaktır.

Yine hükmün bozulması neticesinde cezanın ağırlaştığı ancak yine de erteleme sınırı içinde kaldığı hâllerde daha önce verilen erteleme kararı, suçlunun kişiliği gözönünde bulundurularak verilmiş olduğundan, geçerli olacağı gibi daha önceki ceza ertelenmemiş olsa bile ikinci cezanın ertelenmesine engel bir hâl bulunmayacaktır.³⁹²

³⁹¹ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 133, 134

³⁹² Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. s. 101, 102

D. Erteleme Kararının Uygulanması

1. Denetim Süresi Belirlenmesi³⁹³

Türk Ceza Kanunu'nun 51/3. maddesinde cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirleneceği öngörülmüş ve bu sürenin alt sınırının, mahkûm olunan ceza süresinden az olamayacağı ifade edilmiştir.

Buna göre, örneğin hakkında iki yıl hapis cezası verilen bir kişi için iki yıl onbir ay gibi bir denetim süresi belirlenebileceği gibi onbir ay hapis cezasına çarptırılan bir kişi hakkında belirlenecek denetim süresi asgari bir yıl olacaktır.³⁹⁴ Belirlenecek denetim süresi, mahkûm olunan ceza süresinden az olamayacağından, örneğin iki yıl hapis cezasına çarptırılan kişi hakkında iki yıldan daha az; üst sınırı da üç yıldan fazla olamayacağı için örneğin üç yıl bir ay hapis cezasına çarptırılan bir kişi için üç yıldan fazla bir denetim süresi belirlenemeyecektir.

Türk Ceza Kanunu, bu açıdan bakıldığında maktu bir süre öngörmemiş, hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Hâkim bu yetkisini somut durumu gözönüne alarak, belirlediği sürenin hükümlünün tekrar suç işlememesini sağlamaya yetip yetmeyeceğine göre ayarlayacak, daha önce başka bir olay ve sanık hakkında uygulanan süre kalıplaştırılarak hâkimin önündeki yeni olaya uygulanmayacaktır.³⁹⁵ Bu konuda ise hâkime, sahip olduğu kriminoloji bilgisi yol gösterecektir. Tabi ki hâkimin bu yetkisi denetime açık bir yetki olup, bu nedenle de hâkim tarafından bu husus gerekçelendirilmelidir. Aksi takdirde keyfilik ortaya çıkmış olacaktır.³⁹⁶

Öte yandan, denetim süresinin her bir suç için ayrı ayrı belirlenmesi gerekir.³⁹⁷ Bu bağlamda örneğin, sanık hakkında hem mala zarar verme hem konut dokunul-

³⁹³ Yazarlara göre, bu süre zarfında denetim yapılıp yapılmaması hâkimin takdirine bırakılmış olduğu için bunun denetim süresi olarak değil de “deneme süresi” olarak adlandırılması daha doğru olurdu. (Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 653)

³⁹⁴ Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi 09.12.2014 tarih ve E. 2014/191, K. 2014/29462 sayılı kararında, 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen sanık için 5 ay denetim süresi belirlenmiş olmasını bozma sebebi yapmıştır. (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 24.10.2017)

³⁹⁵ Denizhan, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Üzerine Bir İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 65. s. 240

³⁹⁶ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 464

³⁹⁷ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 26.11.2013 tarih ve E. 2013/2970, K. 2013/27769 (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 27.10.2017)

mazlığının ihlali suçlarından hüküm kurulmuş ise denetim süresi de her iki suç için ayrı ayrı belirlenmelidir.

Türk Ceza Kanunu'nda erteleme bir infaz rejimi olarak düzenlendiğine göre, denetim süresinin de hüküm tarihinden itibaren değil, hükmün kesinleşmesinden itibaren başlaması icap eder.³⁹⁸ Zira malum olduğu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, infaza hüküm kesinleşmeden başlanabilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde, hükmolunan denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması imkânsız olur. Başka bir ifadeyle, kesinleşmemiş bir hüküm infaz edilmiş sayılır.³⁹⁹

Ancak sürenin kararın verilmesiyle birlikte başlayacağını savunan yazarlar olduğu gibi⁴⁰⁰ Denetimli Serbestlik Müdürlüğüne ya da büroya başvuru ile başlayacağını savunan yazarlar da vardır.⁴⁰¹

Denetim süresi, ertelemeyi aftan ayıran unsurdur ve ertelemeye en önemli noktayı teşkil eder. Bu süre, ertelemenin ıslah edici niteliğinden kaynaklanır.⁴⁰² Ayrıca ertelemeyi cezalar sistemini tamamlayan bir kurum yapan da denetim süresidir. Zira bu süre içerisinde kişi, davranışlarına dikkat etmek zorunda olduğundan ve tabi tutulduğu tehdidin de etkisi ile iyi alışkanlıklar edinmiş olur.⁴⁰³ Ayrıca bu süre sayesinde infaz da bir süre ile sınırlanmış olur. Zira ertelemeye ceza, toplum içerisinde infaz edilmektedir.⁴⁰⁴

³⁹⁸ Turhan, F. (2012). Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2. s. 40.

³⁹⁹ Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 579

⁴⁰⁰ Toroslu'ya göre denetim süresi hüküm kesinleştiği andan değil, verildiği andan başlar. Ancak yazarların bunu gerekçelendirmemesi eleştiriye açıktır. (Toroslu, N., Toroslu, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısım* (23. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi. s. 451). Şare'ye göre de süre erteleme kararının verildiği andan itibaren başlar. Zira aksi takdirde kanun yoluna başvuru olduğu da düşünüldüğünde, denetim süresi uzamış olur. (Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Ertelme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111. s. 228). Yine aynı şekilde Çolak/Altun ile Çınar ve Demirbaş da bu görüştedir. (Çolak, H., Altun, U. (2009). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cezaların Ertelenmesi, *Adalet Dergisi*, Sayı: 26. s. 19; Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 695)

⁴⁰¹ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 693

⁴⁰² Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu'nda Ertelme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 98

⁴⁰³ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt III, 11. Baskı, İstanbul, 1994, s. 50'den aktaran, Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. s. 102, 103

⁴⁰⁴ Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Ertelme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111. s. 227

2. Hükümlünün Denetim Süresi İçindeki Yükümlülükleri

Türk Ceza Kanunu'nun 51/4. maddesine göre, “Denetim süresi içinde;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine, b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine,

Mahkemece karar verilebilir.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 104 üncü maddesinde “Cezaları ertelenen, salıverilen veya haklarında hapis cezası dışında herhangi bir tedbire hükmedilen hükümlülerin toplum içinde izlenmesi, iyileştirilmesi, psikososyal problemlerinin çözülmesi, salıverme sonrası korunması ve yargılanan kişiler hakkında sosyal araştırma raporlarının düzenlenmesi ve mağdurun korunması gibi görevleri yerine getirmek üzere denetimli serbestlik ve yardım merkezleri kurulur.” denilmek suretiyle ise TCK'nın 51/4, 5. maddesinde öngörülen denetimin niteliği “Denetimli Serbestlik” olarak belirlenmiş ve bu kurumun oluşturulup uygulanmasında izlenecek yol çizilmiş, buna ilişkin usul ve esaslar da 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nda düzenlenmiştir.⁴⁰⁵

Yukarıda belirtilen yükümlülüklerin nasıl uygulanacaklarına ilişkin olarak ise Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği belirleyici rol oynar.

Türk Ceza Kanunu'nun bahsi geçen hükmünden de anlaşılabacağı üzere, hapis cezası ertelenen hükümlü için bir denetim süresi öngörülmesi zorunluyken, söz konusu süre içerisinde hükümlünün belli bir yükümlülüğe tabi kılınması zorunlu değildir⁴⁰⁶. Tabi kılınması durumunda ise ancak yukarıda yer verdiğimiz tedbirlerden⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 676

⁴⁰⁶ Örneğin Yargıtay 15. Ceza Dairesi 12.07.2017 tarih ve E. 2016/4347, K. 2017/18070 sayılı olarak, hükmolunan hapis cezası ertelenen sanık hakkında TCK'nın 51/3. maddesi uyarınca denetim süresi belirlenmemesini ve TCK'nın 51/7-8. maddesi uyarınca denetim süresi içinde sanığın kasıtlı bir suç işlemesi hâlinde cezanın kısmen veya tamamen infazına karar verileceğinin ve denetim süresini iyi hâlli olarak geçirdiği takdirde cezanın infaz edilmiş sayılacağı belirtilmemesini hukuka aykırı bulmuş ancak bunları bozma sebebi yapmamış, hüküm fıkrasına “5237 sayılı TCK'nın 51/3. maddesi gereğince sanık hakkında 1 yıl 3 ay denetim süresi belirlenmesine ve TCK'nın 51/7-8. maddesi uyarınca cezası ertelenen sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi hâlinde cezanın kısmen veya tamamen infazına karar verileceği ve denetim süresini iyi

sadece birine⁴⁰⁸ tabi tutulabilir ve bunun belirlenmesi mahkeme tarafından hükümlünün kişisel özelliklerine göre hâkim tarafından yapılır.⁴⁰⁹ Şimdi söz konusu tedbirleri aşağıda ayrı başlıklar altında incelemeye çalışacağız.

a. Bir Eğitim Programına Devam Etmesi

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 67/1. maddesinde “*Eğitim programına devam etme; mahkemelerce hükümlünün kişisel, sosyal ve eğitim durumu dikkate alınarak, belirlenen denetim süresince, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün bir veya birden fazla eğitim programına devam etmesini zorunlu kılan yükümlülük*” şeklinde tanımlanmıştır.

Söz konusu yükümlülüğün infazında sanığın yaşı, eğitim ve sağlık durumu, bilgi ve becerileri ile kurumların yürüttükleri eğitim programları dikkate alınır. Bu yükümlülük kararları, örgün eğitime devam eden çocuk ve gençlerin eğitimlerine, fiziksel ve duygusal gelişimlerine engel olmayacak şekilde yerine getirilir. Eğitim programına devam etme yükümlülüğünün infazı, sanığın denetim planında belirlenen programa başlaması ile başlar ve mahkeme kararında belirtilen sürenin tamamlanmasıyla sona erer.

Bahsi geçen tedbire hükmedilebilmesi için her şeyden önce hükümlünün bir meslek veya sanat sahibi olmaması ve ayrıca Yargıtay 10. Ceza Dairesinin

hâlli olarak geçirdiği takdirde cezanın infaz edilmiş sayılacağına sanığa ihtarına” ibaresinin eklenmesi suretiyle düzeltilerek onama kararı vermiştir. Dolayısıyla söz konusu karardan da anlaşılabacağı şekilde, hapis cezasının ertelenmesine karar veren bir mahkeme denetim süresini kararda göstermek zorunda iken belli bir yükümlülük belirlemek zorunda değildir. Eğer aksi bir durum söz konusu olmuş olsaydı, Yargıtay bu kararda düzelttiği kısma buna ilişkin de bir ifade ekler veya bu eksikliği bozma gerekçesi yapardı.

⁴⁰⁷ Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi kanun yararına bozma başvurusu üzerine vermiş olduğu 07.05.2007 tarih ve E. 2007/6390, K. 2007/6303 sayılı kararında ilk derece mahkemesinin hüküm fıkrasındaki “5237 sayılı TCK’nın 51/3. maddesi uyarınca denetim süresi içinde sanığın alkollü içecek kullanmasının ve alkollü içki kullanılan yerlere girmesinin yasaklanmasına” ilişkin bölümün hüküm fıkrasından çıkarılmasına karar vermiştir. (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 24.10.2017)

⁴⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.07.2007 tarih ve E. 2007/2-169, K. 2007/170 sayılı kararında da denetim süresi belirlenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiş ve ayrıca aynı kararda birden fazla yükümlülük belirlenmesinin mümkün olmadığı, belirlenen yükümlülüğün değiştirilemeyeceği, ilave yükümlülüklerle hükmedilmesinin de mümkün olmadığı ifade edilmiştir. (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 24.10.2017)

⁴⁰⁹ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 694

13.10.2010 tarih ve E. 2010/19937, K. 2010/16625 sayılı kararında da belirtildiği gibi bunun mahkeme kararına da yansıtılması gerekir.⁴¹⁰

Hükümlü, ertelemeden yararlanmak istiyorsa buna ilişkin olarak mahkemenin vereceği karara uymak zorundadır. Ancak kendisi, öğrenmek istediği meslek ve sanatın belirlenmesi noktasında mahkemeye yardımcı olabilir. Ertelemenin, cezaların şahsileştirilmesi araçlarından biri olduğu da gözönüne alındığında, hâkim, hükümlünün zekasını, eğilimlerini, yeteneklerini vs. dikkate alarak, psikoloji, kriminoloji, vs. bilgilerin ışığında hükümlü için en uygun meslek ve sanat programını seçmelidir.⁴¹¹

b. Ücret Karşılığında Bir Kamu Kurumunda Veya Özel Olarak Aynı Meslek veya Sanatı İcra Eden Bir Başkasının Gözetimi Altında Çalıştırılması

Yönetmeliğin 68/1. maddesinde, “*Gözetim altında çalışma yükümlülüğü; bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılması*” şeklinde tanımlanmış olup, gözetim altında çalışma yükümlülüğünün infazı, sanığın çalışmaya başladığı tarihte başlar ve mahkemece belirlenen sürenin bitiminde sona erer. Hükümlünün çalıştırılacağı işyeri kendisinin meslek ve sanatıyla ilgili bir işyeri olmak durumundadır.⁴¹²

Az yukarıda açıkladığımız bir eğitim programına devam edilmesinden farklı olarak, burada hükümlünün en başta bir meslek veya sanat sahibi olması gerekir. Başka bir ifadeyle, bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlü hakkında bu tedbire başvurulabilmesi mümkün değildir.

Ayrıca söz konusu tedbir TCK’nın 50/1-f maddesinde düzenlenen kamuya yararlı ücretsiz çalışma tedbirinden de farklıdır. Zira kamuya yararlı ücretsiz çalışma tedbirinde hükümlünün istemi veya kabulü koşul iken söz konusu tedbirde böyle bir

⁴¹⁰ Ayrıca söz konusu kararda, orman idaresinin göstereceği yerde ağaç dikimi ve bakımı biçiminde belirlenen yükümlülüğün, bir eğitim programı veya az ileride inceleyeceğimiz bir kamu kurumunda veya özel işyerinde ücret karşılığı çalışma olarak da kabul edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 24.10.2017)

⁴¹¹ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 464

⁴¹² Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 331

koşul aranmamıştır. Ayrıca bu tedbirde hükümlü çalıştırılmasının karşılığı olarak ücret alır.⁴¹³

Ücret karşılığında bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında çalıştırılması tedbirinde günlük çalışma süresi, sanığın çalıştığı kurumun bu konuda tabi olduğu mevzuata göre belirlenir. Sanığın mevcut işi, eğitime devam durumu gibi hususlar dikkate alınarak kişinin çalıştırılacağı kurumla iş birliği içerisinde farklı çalışma rejimleri de uygulanabilir. Her halükarda sanık günde en az iki, en fazla sekiz saat çalıştırılır.

Hükümlünün çalıştırılacağı kurumun belirlenmesinde bu kurumun kendisine kriminojen bir ortam oluşturmamasına dikkat edilmelidir. Bu bağlamda örneğin, tiner bağımlılığı olduğu bilinen bir hükümlü tinerin bol miktarda kullanıldığı mobilya atölyesinde çalıştırılmamalıdır. Bu itibarla, kurum belirlenirken kamu kurumlarının öncelikli olduğu düşünülebilir.⁴¹⁴

c. Küçük Hükümlünün Bir Eğitim Kurumuna Devam Etmesi

Yönetmeliğin 69/1. maddesinde, “*suça sürüklenen çocuğun, bir meslek veya sanat edinmesini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesini zorunlu kılan yükümlülük*” şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu tedbirin ancak 18 yaşından küçükler için verilebileceği anılan düzenlemeden de ortaya çıkmaktadır.

Yönetmeliğin 63 üncü maddesinde de belirtildiği üzere, eğitim kurumuna devam etme yaptırımının infazında; hükümlünün yaşı, eğitim ve sağlık durumu, yaşadığı yerde bulunan eğitim kurumlarının kapasitesi ve kuruma kabul şartları dikkate alınacak ayrıca bu yaptırımın infazı için, okul yönetimi veya rehberlik servisi ile iş birliği yapılacaktır. Ayrıca bizce hâkim, bu yükümlülüğe karar verirken, hükümlü çocuğun ailesi ve çevresi ile ilişkilerini de gözönüne alarak kararını vermelidir.⁴¹⁵

⁴¹³ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 330, 331

⁴¹⁴ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 465

⁴¹⁵ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 465

Eğitim kurumuna devam etme yaptırımının infazı; hükümlünün denetim planında belirlenen kurumdaki programa başlaması ile başlar ve mahkeme kararında belirtilen sürenin tamamlanmasıyla sona erer.

d. Rehber Gözetiminde Bulundurulma

Türk Ceza Kanunu'nun 51/5. maddesine göre, *“Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime verir.”*

Hükümden de anlaşılacağı üzere, Kanun'da rehberin görevleri, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunmak, eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunmak ve hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime vermek⁴¹⁶ şeklinde üç başlık altında belirlenmiştir.

Rehber ile hükümlü arasında bir vesayet ilişkisi olmadığına ve dolayısıyla hükümlünün fiil ehliyetinde herhangi bir değişiklik meydana gelmediğine dikkat edilmelidir.⁴¹⁷

Mahkeme tarafından tayin edilecek rehberin uzman kişi olması öngörülmüştür. Bu uzmanlık kanaatimizce kişi özelinde bir uzmanlıktır. Başka bir ifadeyle, cezaların ertelenmesi kurumu bir cezanın şahsileştirilmesi aracı olduğu ve bu kurumun kişinin ıslahına hizmet ettiği de düşünüldüğünde, görevlendirilen uzman kişi mutlaka hükümlü özelinde, yani onun cezalandırıldığı suç ile ilgili bir uzman olmalıdır. Buna örnek verecek olursak, alkollü araç kullandığı için trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan cezası ertelenen bir kişiye görevlendirilecek uzmanın alkol bağımlılığı ile

⁴¹⁶ Raporlar denetim süresinin bitimine kadar verilecektir. Bizce mahkeme tarafından hükümlüye ayrıca bir yükümlülük yüklenmiş olduğu ve yükümlülük süresinin denetim süresinden daha kısa belirlendiği durumlarda da raporların denetim süresi boyunca sunulması gerekir. Zira aşağıda da açıkladığımız gibi uzman kişi görevlendirilmesi ile hükümlüye yükümlülük yüklenmesinin mutlaka birarada bulunması gerekli olmayıp, birinden bağımsız olarak diğeri uygulama alanı bulabilecektir.

⁴¹⁷ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 465

mücadelede uzmanlığı olan kişiler arasından ya da örneğin eşini döven birinin ertelenen cezasında görevlendirilecek uzmanın aile danışmanlığı⁴¹⁸ sertifikası sahip kişilerden seçilmesi gerekir. Hele hele hükümlünün ertelenen cezası bu suçtan almış olduğu ilk ceza değilse uzmanın mutlaka bu özelliği haiz biri olması lazım gelir. Tabi burada 51 inci maddede öngörülen daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olma şartı ayrıca araştırılacaktır.

Ayrıca uzmanın suç, suçun nedenleri ve suçlunun ıslahı konularında da eğitim almış, sosyal hizmet konusunda bilgi sahibi bir kişi olması gerekir.⁴¹⁹ Uzmanın kamu görevlisi olduğu doktrinde belirtilmektedir.⁴²⁰

Hâkim, uzman kişiyi yukarıda zikrettiğimiz yükümlülükleri hükümlüye yüklemeyen de görevlendirebileceği gibi bu yükümlülüklerden birini yükleyip uzman kişi görevlendirmeyebilir. Ya da ne uzman kişi görevlendirir ne de hükümlüye yükümlülük yükler. Bu hususta Kanun'un 51/6. maddesi bize yol gösterici olup, söz konusu hüküm şu şekildedir: *"Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir."*

3. Denetimli Serbestlik Müdürlüğünün Denetim Süresi İçindeki Görevleri

Denetim Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 11 inci maddesinde Müdürlüğün görevlerinin 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanununun 11, 12, 13, 14 ve 15 inci maddesinde sayılanlardan ve ilgili mevzuatta verilen görevlerden ibaret olduğu vurgulanmış, anılan Kanun'un 11 inci maddesinde Müdürlüğün genel anlamdaki görevlerinden, 14 üncü maddesinde de hapis cezasının ertelenmesiyle ilgili görevlerinden bahsedilmiştir.

Bahsi geçen 11 inci madde şu şekildedir: *"Müdürlüğün görevleri şunlardır: a) Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri, soruşturma ve kovuşturma evreleri ile hükümden ve salıverilmeden sonra bir denetim plânı çerçevesinde yerine getirmek, Çocuk mahkemeleri ile aile mahkemelerine denetimli serbestlik, yardım ve ko-*

⁴¹⁸ Aile danışmanının görevleri 04.09.2012 tarih ve 28041 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliği'nin 16 ncı maddesinde belirtilmiştir.

⁴¹⁹ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 465

⁴²⁰ Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 564

ruma hizmetleri alanında gözetim esaslarına göre yardımda bulunmak, Kanunlarla öngörülen denetimli serbestlik tedbirine ilişkin görevleri yapmak

14 üncü maddeye göre ise “*Haklarında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51 inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen hapis cezasının ertelenmesi hükmüne bağlı olarak; (a) bendinde belirtilen bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi, (b) bendinde belirtilen bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalışması, (c) bendinde belirtilen çocuk hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi, Kararı verilenlerin, denetim sürelerini, kanunda belirtilen usûl ve esaslara uygun olarak geçirmelerini, güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesini gerektiğinde kolluk ve ilgili diğer makamlarla işbirliği içinde sağlamak.*

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51 inci maddesinin beşinci fıkrası ile 191 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince rehberlikle ilgili görevleri yerine getirmek.”

Ayrıca yine aynı maddede tedbirlerin uygulanması süresince hükümlüleri izlemek, denetlemek ve yönlendirmek, hükümlülerin psiko-sosyal sorunlarını çözmek ve bunlara yardımda bulunmak, izleme ve denetleme sonucunu ve yükümlülüğe uymayanları ya da suç işleyenleri mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet başsavcılığına bildirmek görevleri de Denetimli Serbestlik Müdürlüğüne verilmiştir.

E. Erteleme Kararının Sonuçları

1. Cezanın İnfaz Edilmiş Sayılması

Denetim süresinin iyi hâlli geçirilmiş olmasını farklı sonuçlara bağlayan sistemler mevcuttur. Bunlardan ilki, fail hakkında verilmiş olan mahkûmiyet hükmünün vaki olmamış sayılmasıdır ki 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu döneminde geçerli olan sistem budur. İkincisi ise fail hakkında verilen mahkûmiyetin devam etmesi ancak bu mahkûmiyetin cezasının infaz edilmemesidir ve bu da kendi içerisinde

ikiye ayrılır. Buna göre, ilkinde fail hakkında verilen ceza infaz edilmiş sayılmakta iken ikincisinde devlet cezalandırma hakkından feragat etmektedir.⁴²¹

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu açısından konuyu ele aldığımızda ise Kanun'da hapis cezasının ertelenmesinin koşullu af olmaktan çıkarılarak infaz kurumu hâline getirildiğini görürüz.⁴²² Zira 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenleme karşısında artık kişi denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlemezse mahkûmiyet vaki olmamış sayılmamakta⁴²³ ve denetim süresi içerisinde kişiye yukarıda açıkladığımız üzere yükümlülük yüklenebilmektedir.⁴²⁴

Kanun'un 51/8. maddesinde açıkça denetim süresinin yükümlülüklerle uygun veya iyi halli⁴²⁵ olarak geçirilmesi hâlinde, cezanın infaz edilmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Bu sonucun ortaya çıkabilmesi için mahkeme tarafından ayrıca bir karar

⁴²¹ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 327, 328

⁴²² Gerekçeden (https://www.google.com.tr/search?dcr=0&source=hp&ei=s-z3WcLpG8zP6ASjnqOYBA&q=5237+say%C4%B1%C4%B1+kanun+gerek%C3%A7esi&oq=5237+say%C4%B1%C4%B1+kanun+g&gs_l=psy-ab.3.0.0l2j0i22i30k1l8.2463.9596.0.11761.19.19.0.0.0.895.2850.0j9j3j6-1.13.0....1.1.64.psy-ab..6.13.2849...0i131k1j0i3k1.0.3BrK58VNsBW Erişim tarihi: 31.10.2017)

⁴²³ Mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması ile vaki olmamış sayılan bu mahkûmiyet failin daha sonra işleyeceği suçlar açısından bir erteleme engeli teşkil etmediği gibi cezanın tekrerrür nedeniyle arttırılmasına da sebebiyet vermemektedir. (Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 741)

⁴²⁴ Açıkgöz, A.N. (2005) *Gerekçeli-Karşılaştırmalı ve Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*. Türk Ceza Kanunu Tanıtım Çalışması. Van. s. 102 (www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/187.doc Erişim tarihi: 01.11.2017)

⁴²⁵ Bu fıkra geçen “iyi hâl” kararı hangi ölçütlere göre saptanacaktır? Denetim uzmanının yargısı mı esas alınacaktır? Sorularının yanıtı belirlenmelidir. Yukarıdaki fıkralara ilişkin olarak yapılan açıklamalar sonrası kurumun esasına bakıldığında; denetimli erteleme (probation) koşullu olması, suçluların serbesti içerisinde topluma yeniden intibakı için isabetli bir kurum olarak belirlenmektedir. Bu kurum ceza mahkemelerinde görülen bir hizmet olup, hükümlülüğü saptanan kişi hakkında psiko-sosyal bir anket yapılmasını ve yararlandırılacak hükümlünün toplumda denetimi ile tabi olacağı hürriyetin koşullarını içermektedir. Suçlu hakkında yapılan anket, suçlunun öz geçmişi ile karakteri hakkında bilgi toplamayı amaç edinmekte; uzmanın rapor sonucunda vardığı teşhis yargısı hâkime hükmedeceği yaptırımın seçiminde yararlı olacağı gibi, hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kurumsal tretman için yararlı bir referans olabilir. Sistemdeki sanık/hükümlü sayısı göz önüne alınarak, denetimli serbestliğin etkili bir uygulamaya kavuşabilmesi için aşağıdaki unsurların gerçekleşmesi zorunludur.

- Sıhhatli ve rasyonel bir hukukî çerçeve,
- Ceza yaptırımının araştırma ve ankete dayalı olarak saptanılması,
- Suçluların gözetimi konusunda rasyonel ilkeler,
- Nitelikli bir örgütlenme. (Yücel, M.T. (2004), *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar*, Ergül, T. (Ed.), *TCK Tasarısı Üzerine Notlar*, , Ankara: Türkiye Barolar Birliği. s. 128)

verilmesine gerek olmadığı, denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesi durumunda bu neticenin kendiliğinden ortaya çıkacağı unutulmamalıdır.⁴²⁶

Erteleme kararı ile birlikte, eğer sanık tutuklu ise tutuklu sanığın derhal serbest bırakılması gerekir;⁴²⁷ erteleme kararının kesinleşmesi beklenmez⁴²⁸. Zira aksi takdirde kişinin cezasının ertelenmiş olması ile kişiye hapis cezası verilmiş ve yargılamaya tutuklu devam ediliyor olması arasında fiilen bir fark kalmayacaktır. Her iki durumda da kişinin özgürlüğü sınırlanmış olacaktır ki modern hukuk düzenlerinde uygulanan en ağır cezanın kişinin özgürlüğünün bağlanması olduğu düşünüldüğünde, kişinin cezası ertelenmiş gibi yapıp ceza aslında fiilen infaz edilmiş olacaktır.

Öte yandan, erteleme kararı suçun hukuki neticelerini de etkilemeyecek, mağdur kendisine verilen zararın tazminini hukuk mahkemesinden isteyebilecektir.⁴²⁹

Hapis cezasının ertelenmesi ile denetim süresinin yükümlülüklerle uygun veya iyi halli geçirilmesine göre cezanın infaz edilmiş sayılacağı öngörüldüğüne göre, erteleme kararının adli sicile de kaydedilmesi icap eder. Söz konusu düzenleme ile mahkûmiyet hükmü tüm sonuçları ile birlikte varlığını devam ettirecektir.⁴³⁰ Bu nedenle de örneğin daha sonra işlenen suçtan dolayı tekerrür hükümleri uygulanabilecek, ertelemeye konu mahkûmiyet, sonradan işlenen suçtan dolayı verilecek hapis cezasının ertelenmesine de engel oluşturacaktır.⁴³¹ Aslında kişi hakkında verilen bu erteleme kararı sayesinde kişinin bir tek cezaevine girmesi eksik kalmaktadır da denebilir. Söz konusu düzenlemenin aleyhe olduğu zira mahkûmiyetten kaynaklanan yasakların devam edeceği, böyle bir düzenlemenin ertelemenin amacı ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle bu düzenleme eleştirilmektedir.⁴³² Ayrıca denetim süresinin iyi

⁴²⁶ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 741, 742

⁴²⁷ Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 565

⁴²⁸ Özgenç, İ. (2001). Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.:18. s. 124

⁴²⁹ Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. 2016, s. 565

⁴³⁰ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 655

⁴³¹ Öztürk, B., Erdem, M.R. (2016). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 464

⁴³² Toroslu, N., Ersoy, Y. (2004). İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Türk Ceza Kanunu Reformu, Ergül, T. (Ed.), *Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği. s. 14

hâlli geçirilmiş olması da bu sonucu değiştirmeyecektir.⁴³³ Ancak yukarıda bir Anayasa Mahkemesi kararı paylaşırken de belirttiğimiz gibi bu kanun koyucunun bir tercihidir. Dolayısıyla da ertelenmemiş bir hapis cezası ne kadar süre ile hangi sonuçları doğuracaksa ertelenmiş bir hapis cezası için de bu şekilde olacak olması, ertelenmenin bir infaz kurumu olarak kabulü karşısında, doğaldır.

2. Erteleme Kararının Velayet, Vesayet, Kayyımlık Yetkilerinin Kullanılmasına İlişkin Sonuçları (TCK m. 53/3, 4)

Öncelikle belirtmek gerekir ki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hapis cezasının ertelenmesi bir infaz rejimi olarak düzenlendiğine göre, hapis cezası ertelenmiş bir kişi hakkında da bu cezaya mahkûmiyete bağlı hak yoksunlukları devam edecektir.⁴³⁴

Türk Ceza Kanunu'nun 53 vd. maddelerinde güvenlik tedbirleri düzenlenmekte olup, bunlardan ilki de söz konusu maddede belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma olarak öngörülmüştür.

Maddede düzenlenen hak yoksunluklarından biri velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksun bırakılmadır ve aynı maddenin 3 üncü fıkrasında mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlü için bunun uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılma şeklindeki hak yoksunluğunun da uygulanmamasına karar verilebilecektir. Bu durumda ise hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak kanaatimizce, denetim süresi içinde bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına karar verilmiş olması durumunda bahsi geçen hak yoksunluğunun uygulanmaması gerekir.

⁴³³ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 682

⁴³⁴ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 741

Ertelenen hapis cezasının kısa süreli yani bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olması durumunda ise 4 üncü fıkra uyarınca söz konusu maddenin 1 inci fıkrasında belirtilen; a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden, c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten şeklindeki hak yoksunluklarından hiçbirini uygulanmayacaktır.

Anılan düzenlemeden çıkan sonuca göre, kısa süreli hapis cezalarında bu hükmün uygulanabilmesi mümkün değildi. Başka bir ifadeyle, ertelenen kısa süreli hapis cezaları bakımından Anayasa'nın 76 ncı maddesindeki milletvekili seçilebilmeye ilişkin hüküm genişletilmektedir.⁴³⁵ Yani TCK'nın 53/4. maddesindeki düzenleme, kısa süreli hapis cezası ertelenenlerin Anayasa'nın 76 ncı maddesindeki düzenlemeye rağmen milletvekili seçilme hakkını elde edebilecekleri sonucunu doğurmaktadır. Bu ise 76 ncı maddeye aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin 08.10.2015 tarih ve E. 2014/140, K. 2015/85 sayılı kararı ile; bu fıkra da yer alan “Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya...” ibaresi, aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan “...seçilme ehliyeti...” ibaresi yönünden iptal edilmiştir.⁴³⁶ Zira seçilme yeterliliğinin şartlarında ancak Anayasa’da yapılacak değişiklikle değişikliğe gidilebilir. Başka bir ifadeyle, artık yeni duruma göre, mahkûmiyet cezasının ertelenmiş olması seçilme ehliyetine sahip olmayı gerektirmez; aldığı bir yıldan kısa süreli hapis cezası ertelenmiş dahi olsa kişi ceza mahkûmiyeti nedeniyle seçilme ehliyetini kaybeder. Hapis cezasının uzun süreli olması ve ertelenmesi durumunda ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce olduğu gibi halihazırda da değişen bir durum

⁴³⁵ Anayasa'nın ilgili 76/1. maddesi şu şekildedir: “*En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, askerlikle ilişkisi olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, Resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırmak, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.*”

⁴³⁶ Aktaran, Akbulut, B. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 814

yoktur ve bu durum seçilme yeterliliğine Anayasa'nın 76 ncı maddesi dahilinde engeldir.⁴³⁷

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce diğer siyasi hakları kullanmaktan men kararı da verilebilmekte iken, iptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte artık ne ertelenmiş bir hapis cezası ne de ertelenmemiş bir hapis cezası için buna hükmedilebilmektedir.⁴³⁸

F. Erteleme Kararının Geri Alınması

1. Nedenleri

a. Hükümlünün Denetim Süresi İçinde Kasıtlı Bir Suç İşlemesi

Türk Ceza Kanunu'nun denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesini sonuca bağladığı 51/7. maddesinde, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceğinden bahsedildiğine göre, burada bir mahkeme kararına ihtiyaç olduğu muhakkaktır. O hâlde, böyle bir durumda erteleme kararının kendiliğinden ortadan kalkmasından yani hapis cezasının ertelenmesinin düşmesinden bahsedilemeyecektir.⁴³⁹

Hapis cezasının ertelenmesi kararının geri alınması sebeplerinden biri, Türk Ceza Kanunu'nun 51/7. maddesinde hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi olarak öngörülmüştür.

Söz konusu kuraldan da anlaşılacağı üzere, denetim süresi içindeki suçun kasıtlı bir suç olması gerekir. Bu nedenle, sonucunda ne kadar uzun süreli hapis cezasına hükmedilmiş olursa olunsun, taksirli bir suçun denetim süresi içinde işlenmesi hâli erteleme kararının düşmesi sonucu doğurmayacaktır. Bu durum suçun bilinçli taksir-

⁴³⁷ Zafer ise Anayasa Mahkemesi kararının bir yıldan uzun süreli hapis cezaları için etkili olacağını söylemektedir. (Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 639, 640)

⁴³⁸ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 616

⁴³⁹ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 745; Hakeri'ye göre ise düşme, koşullardan herhangi birinin gerçekleşmesiyle kendiliğinden meydana geleceğinden, mahkeme kararı artık yalnızca beyan niteliğindedir. (Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. B., Ankara 1997, s. 851'den aktaran, Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 683

le işlenmiş olması hâli için de böyledir.⁴⁴⁰ Kastın türünün doğrudan kast mı olası kast mı olduğunun ise bir önemi yoktur.⁴⁴¹

Öte yandan, denetim süresi içinde işlenen bu kasıtlı suç nedeniyle verilecek cezanın ne olduğunun da bir önemi yoktur. Hapis cezasına, adli para cezasına ya da güvenlik tedbirine hükmedilmiş olabilir.⁴⁴² Hatta diğer şartların varlığı hâlinde denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçtan alınmış olan hapis cezası ertelenmiş de olabilir. Kanaatimizce bu ertelenen ikinci cezanın ilk erteleme kararını düşürmeyecek nitelikte olmasına da gerek yoktur.⁴⁴³ Zira buna yönelik bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır.

Bizce burada dikkat edilmesi gereken husus, denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçtan dolayı alınmış olan cezanın kesinleşmesinin gerekli olduğudur. Bu görüşün aksini savunan ve bu suçun denetim süresi içinde işlenmiş olmasını yeterli kabul eden yazarlar olmakla birlikte⁴⁴⁴, bir suçun bir kişi tarafından işlenip işlenmediğinin, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, ancak yargılama neticesinde kesinlik ka-

⁴⁴⁰ Yazarlar bilinçli taksir hâlinin cezanın ertelenmesinde bu yönüyle dikkate alınmamasını eleştirmektedir. (Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi, s. 466)

⁴⁴¹ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 147

⁴⁴² Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 147

⁴⁴³ Aksi görüş için bkz. Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük. s. 125

⁴⁴⁴ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 743; Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 580; Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111. s. 231, 232; Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 699; Erem'e göre, ertelemeyi düşürmesi gereken şey suçluya ait bir fiil olmalıdır. Ertelemenin düşmesi kararının suçluya yabancı bir unsur olan mahkûmiyet hükmüne bağlanması doğru değildir. Zira hüküm muhtelif ve suçlu ile ilgisi olmayan sebeplerle erken veya geç verilmiş ya da kesinleşmiş olabilir. (Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 326, 327). Yargıtay da esasen bu görüştedir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.05.1987, E. 1986/616, K. 1987/277. Aktaran, ⁴⁴⁴ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 148). Ancak bu yaklaşım bizce doğru değildir. Zira devletin, tabiri caizse bir yerde ağır davranmasının sonucu kişiye ödettirilmemelidir. Aksi takdirde, denetim süresi içinde işlendiği iddia edilen kasıtlı suç nedeniyle kişi hakkında daha sonra beraat kararı verilmesi durumunda, daha önceden ertelenmiş cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektilirilmesi karar verilmesi hâlinde kişi için telafisi mümkün olmayan bir mağduriyet ortaya çıkması sonucu doğacaktır. Bu nedenle, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da "mahkûm olunması" ifadesinin yerine "suç işlenmesi" ifadesinin kullanılmış olmasının bir önemi yoktur. Nitekim Öztürk/Erdem'e göre de mahkûmiyet hükmü verildiği gerekçesiyle erteleme kararını düşürmek fazla acelecilik olacaktır. (Öztürk, B., Erdem, M.R. (2016). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 465)

zanacağı dikkate alındığında, erteleme kararının geri alınması koşullarından biri olan denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesinden, buna ilişkin yargı kararının kesinleşmesinin arandığı sonucunun anlaşılması gerektiği muhakkaktır.⁴⁴⁵ Ayrıca ertelenen cezaya ait hüküm kesinleşmeden de infaz edilmesine karar verilemeyecektir.⁴⁴⁶ Ertelenmiş mahkûmiyet kararından önce işlenmiş bir suçtan dolayı denetim süresi içinde mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde ise bunun ertelenmiş cezaya bir etkisinin olmayacağı açıktır.⁴⁴⁷

Diğer taraftan, ülkemizdeki yargılamanın ortalama aldığı zaman dikkate alındığında esasen söz konusu hükmün uygulanırlılığının bulunmadığı da açıktır. Ayrıca denetim süresi içinde önödeme ya da uzlaşmaya tabi işlenen suçlarda da önödeme gerçekleşir ya da taraflar uzlaşırlarsa ortada kriminel anlamda suçun varlığından bahsedilemeyeceğine göre, yine erteleme kararının geri alınması gibi bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.⁴⁴⁸ Benzer bir durum ertelenen önceki cezanın yapılan yasal değişiklikle suç olmaktan çıkarılması hâli için de söz konusudur.

Denetim süresi içinde kişi kasıtlı bir suç işlediği için erteleme kararının geri alınabilmesi bakımından mahkemenin bu hususta daha önce hükümlüye ihtarda bulunmuş olmasına ise gerek yoktur. İhtar koşulu birazdan inceleyeceğimiz ve aynı maddenin aynı fıkrasında düzenlenen diğer hâl içindir. Her iki durumu da birbirinden bağımsız anlamak gerekir.

b. Hükümlünün Kendisine Yüklenen Yükümlülüklere Uymamakta Israr Etmesi

Yukarıda açıkladığımız üzere hükümlü, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmayan denetim süresi içerisinde birtakım yükümlülüklere tabi kılınmış olabilir. İşte hüküm-

⁴⁴⁵ Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi, s. 466; Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 696; Öztürk, B., Erdem, M.R. (2016). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 464; Yargıtayın da bu yönde bir içtihadı mevcuttur. (Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 08.03/1976, 1471/2051. Yargıtay Kararları Dergisi. 977/3, s. 430'dan aktaran Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi. s. 326); Çolak, H., Altun, U. (2009). Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi, *Adalet Dergisi*, Sayı: 25

⁴⁴⁶ Önder, III, 209; a.g., Erem/Danışman/Artuk, s. 845'den aktaran, Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 684

⁴⁴⁷ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 656

⁴⁴⁸ Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi, s. 467

lünün bu yükümlülüklerine, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi bir diğer hapis cezasının ertelenmesi kararının geri alınması sebebidir.

Söz konusu geri alma sebebinin gerçekleşmesi, yukarıda belirttiğimiz üzere, hâkimin uyarısına bağlıdır.⁴⁴⁹ Burada hâkim ifadesinden anlaşılması gereken ise infaz hâkimidir.⁴⁵⁰ Ancak doktrinde, Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesinin bütünüyle gözönünde bulundurulması durumunda, madde mantığından hâkim ifadesinden erteleme kararı veren mahkemenin hâkiminin⁴⁵¹, toplu mahkemelerde ise herhalde mahkeme başkanının anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar vardır.⁴⁵²

Hâkimin, söz konusu uyarıyı yazılı olarak yapması ve bunun da hükümlüye usulüne uygun bir şekilde tebliğ ya da tefhim edilmiş olması gerektiği ise muhakkaktır. Ayrıca ısrar koşulunun gerçekleşmesi için de kanaatimizce hükümlüye en az iki kez bu şekilde bir bildirim yapılmış olmalıdır.

Öte yandan, Kanun'da ısrar koşulundan bahsedildiğine göre, yükümlülüklerle uymamanın kasıtlı, başka bir ifadeyle, hükümlünün geçerli bir mazereti olmaksızın gerçekleşmiş olması gerekir. O hâlde hükümlü, bu ihlaller konusunda hâkimin uyarısına rağmen, objektif ve sübjektif olarak ısrar göstermiş olmalı⁴⁵³; objektif olarak, yukarıda açıkladığımız üzere, ısrar koşulunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için en az iki kez bildirim yapılmış, sübjektif açıdan ise hükümlü yükümlülüklerle uymama bilinç ve iradesinde olmalıdır.

Hükümlüye denetim süresi içinde 51/4. maddede öngörülen yükümlülüklerden biri yüklenmemiş, sadece 5 inci fıkra uyarınca rehber görevlendirilmesi ile yetinil-

⁴⁴⁹ Bazı kanunlar şartlara uymama hâlinde erteleme doğrudan düşeceğini kabul ederken Avusturya, İsviçre gibi bizde de hâkimin önce hükümlüye uyarıda bulunması esas kabul edilmiştir. (Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. s. 123, 124)

⁴⁵⁰ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 744

⁴⁵¹ Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi, s. 467; Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 697

⁴⁵² Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi, s. 467

⁴⁵³ Çolak, H., Altun, U. (2009). Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi, *Adalet Dergisi*, Sayı: 26, s. 25

mişse, hükümlünün, rehberin öğütlerine uymaması, onunla ilişki kurmaması erteleme kararının geri alınması sonucunu doğurmaz.⁴⁵⁴

c. Denetimli Serbestlik Müdürlüğü Tarafından Yapılan Çağrılara veya Hazırlanan Denetim Planına Uyarıya Rağmen Uyulmaması

5560 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 5/2. maddesine göre, *“Denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından yapılan çağrılara veya hazırlanan denetim planına uyarıya rağmen uyulmaması, denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülük ihlali sayılır.”* Bu itibarla, denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından yapılan çağrılara veya hazırlanan denetim planına uyarıya rağmen uyulmaması da hapis cezasının ertelenmesi kararının geri alınması sebeplerinden biri olarak kabul edilmiştir. Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 29.02.2012, 4723/4717 sayılı kararı da bu yöndedir.⁴⁵⁵

2. Sonuçları

Gerek hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesinin gerek kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesinin sonucu Kanun'da ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilmesi olarak öngörülmüştür.

Doktrinde, cezanın çektirilmesi yanında gerektiğinde denetim süresini uzatma olanağının da hâkime tanınmasının yerinde olacağını belirten yazarlar mevcuttur.⁴⁵⁶

Hapis cezasının ertelenmesinin geri alınmasının sonucu olarak cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesi öngörüldüğüne göre, koşulları varsa bu infazın hafta sonu veya geceleri infaz şeklinde yapılmasına bir engel yoktur. Konutta infaz usulünün uygulanmasına ise imkân bulunmamaktadır.⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ Artuk, M.E., Gökcen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 833, 834

⁴⁵⁵ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 697; İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 683

⁴⁵⁶ Öztürk, B., Erdem, M.R. (2016). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 464; Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 151

⁴⁵⁷ İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 683)

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi neticesinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verecek olan makam ise denetim süresi içinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü veren mahkemedir.⁴⁵⁸ Ancak söz konusu kararı erteleme kararını veren mahkemenin vermesi gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur.⁴⁵⁹ Ayrıca Yargıtay 2. Ceza Dairesi de 22.07.2008 tarih ve E. 2008/5845, K. 2008/13610 sayılı kararında “*Deneme süresi içinde kasıtlı bir suç işlendiğinde ertelemeye karar veren mahkemece TCK.nun 51. maddesinin 7. fıkrası uyarınca ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz edilip edilmeyeceğine ilişkin bir karar verilecektir.*” demek suretiyle bu görüşte olduğunu açıklamıştır.⁴⁶⁰

Hükümlünün, denetim süresi içinde kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verecek mahkeme ise ertelenen hapis cezasına ilişkin hükmü veren mahkeme olacaktır.⁴⁶¹⁴⁶²

Her iki durumda da söz konusu karar daha önce verilmiş olan hapis cezasının ertelenmesi kararının geri alınması neticesinde verilecektir. Ayrıca mahkeme erteleme kararının geri alınmasına karar verdikten sonra bu karar sonrası infaz edilecek ceza miktarını da belirleyecektir. Mahkeme bu kararını verirken, hükümlünün denetim süresi boyunca sergilediği davranışları, denetimli serbestlik tedbirine uymadığı için buna karar verilmiş ise bunun nedenlerini, işlenen suçun niteliğini, sanığın kişi-

⁴⁵⁸ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 320; Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 832; Akbulut, B. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 784

⁴⁵⁹ İçel’e göre bu kararın, erteleme kararını veren mahkemece ertelenmiş cezaya ilişkin dosya üzerinden verilmesi gerekir. İçel bu görüşüne Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 30.04.2012, 31599/17500 sayılı kararını dayanak göstermektedir. (İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi. s. 682).

⁴⁶⁰ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 02.12.2017)

⁴⁶¹ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 744; Akbulut, B. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 784

⁴⁶² Hakeri, ayırım yapmamakta ve erteleme kararının düşmesine dair kararı son mahkûmiyet hükmünü veren mahkemenin vereceğini söylemektedir. (Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 683) Aslında bu görüş ile yukarıda belirttiğimiz ifadeler arasında bir çelişki de yoktur. Zira hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi durumunda yeni bir mahkûmiyet hükmü verilmesi gerekecek ve bu hüküm son mahkûmiyet hükmü olmuş olacak, hükümlünün, denetim süresi içinde kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde ise ortada zaten tek bir hüküm olacak, bu da aslında yine son mahkûmiyet hükmü olmuş olacaktır.

liđi⁴⁶³, hükümlü için ne kadarlık bir denetim süresi belirlenmiş ve bunun ne kadarının dolmuş olduğunu gözönünde bulunduracaktır.



⁴⁶³ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 151

İKİNCİ BÖLÜM

HAPİS CEZASININ ERTELENMESİNİN BENZERİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. ERTELEME KURUMUNUN ÇEŞİTLERİ

A. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Ertelme kurumunun çeşitlerinden biri hapis cezasının ertelenmesi olup, bunun üzerinde tezimizin ilk bölümünde konumuz itibariyle ayrıntılı bir şekilde durmuş olduğumuz için bu bölümde söz konusu kurumun erteleme diğer çeşitleri ile karşılaştırılmasını inceleyeceğiz.

B. Duruşmanın (Muhakemenin) Ertelenmesi

765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu döneminde yürürlükte olan bir düzenleme olup, açılmış olan kamu davasının, sanıktaki belli özellikler nedeniyle,⁴⁶⁴ mahkeme tarafından belirlenen deneme süresinin sonuna kadar geri bırakılmasıdır.⁴⁶⁵ Söz konusu düzenlemeye göre, bu süre, mahkemece belirlenen şartlara uyularak ve iyi hâl içerisinde geçirildiği takdirde, açılan kamu davasının duruşmasının yapılmamasına ve ceza kovuşturmasının da tamamen ortadan kaldırılmasına karar verilmekteydi.⁴⁶⁶

Hâli hazırda yürürlükteki hukuk sistemimizde, hapis cezasının, kamu davasının, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumları düzenlenmiş, esas olarak duruş-

⁴⁶⁴ Yılmaz, D. (2009). *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul

(<http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/519/1/DavutYilmazYLtez.pdf>). s. 19

⁴⁶⁵ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 807; Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 105

⁴⁶⁶ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 105; Artuk, Mehmet Emin-Tan, Umran Sölez, “Yetişkinler ve Özellikle Küçüklerle İlgili Duruşmanın Ertelenmesi”, C.:2, S.:21, Nisan 1992, s. 317’den aktaran, Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. s. 35, 36

manın ertelenmesi kurumuna yer verilmemiştir. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 191 inci maddesinde yer alan düzenlemenin 6545 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki hâlinin, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine başvurulduğunda, durma kararının sonuçları doğacağı gerekçesiyle, buna benzer nitelikte olduğu doktrinde belirtilmektedir.⁴⁶⁷

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin kabul edildiği sistemlerde genel olarak bu kabul edilmese de Cumhuriyet savcısının gözünden kaçabilecek hususlar olabileceği ve ayrıca konunun bir de hâkim tarafından bu bağlamda değerlendirilmesinde fayda olacağı gerekçesiyle söz konusu kurumun uygulama alanını koruması gerektiği savunulmaktadır.⁴⁶⁸

C. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi⁴⁶⁹

Kanunda öngörülen şartların varlığı hâlinde, Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılması sürecinin işletilmesinin durdurulması, akabinde de kamu davasının açılmasından vazgeçilmesidir.

D. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5. maddesinde de belirtildiği gibi *“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.”*

⁴⁶⁷ Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111. s. 171 vd.

⁴⁶⁸ Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111. s. 175

⁴⁶⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre kamu davasının iddianame düzenlenmesi ile değil, iddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle açıldığı, bu nedenle de kurumun adının yerinde olmadığı doktrinde belirtilmektedir. (Centel, N., Zafer, H., (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 510)

II. DURUŞMANIN ERTELENMESİNİN HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu'nda genel adab aleyhine işlenen cürümler bakımından iki ayrı düzenleme mevcuttu.

Bunlardan ilki, “alacağım diye kandırıp kızlık bozma” suçunu düzenleyen 432/2. maddedeki hüküm olup, “*Evlenme vukuu halinde dâva ve ceza tecil olunur. Şu kadar ki beş sene içinde koca aleyhine boşanmaya hükmolunursa hukuku âmme davası avdet eder ve evvelce ceza hükmolunmuşsa çektirilir.*” hükmü, ikincisi ise ırza geçme ırza tasaddi, kız veya kadın kaçırma veya alıkoyma suçlarını işleyen faillerden birisi ile mağdure arasında evlenmenin gerçekleşmesi durumunda, kamu davasının açılmasını veya hükmün infazının ertelenmesini düzenleyen 434 üncü madde hükmü idi. 434/2. maddeye göre, zamanaşımı süresi içerisinde erkek tarafından haksız olarak boşanmaya sebebiyet verilirse, dava veya cezanın ertelenmesi hükümsüz kalmakta; yani davanın ertelenmesi hâlinde davaya devam edilmekte, cezanın ertelenmesi durumunda ise infaza başlanmakta idi.⁴⁷⁰

Buna göre, duruşmanın ertelenmesi neticesinde deneme süresinin iyi hâlli olarak geçirilmesi ve bu süre içinde yüklenen yükümlülöklere uyulması, açılan davanın duruşmasının yapılmaması ve dolayısıyla ceza kovuşturmasının sona ermesi sonucunu doğurmaktadır.⁴⁷¹

Karşılaştırma konumuz olan hapis cezasının ertelenmesi neticesinde ise yukarıda da zikrettiğimiz üzere, özellikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlöğe girmesinden sonra, denetim süresinin yükümlölöklere uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi cezanın infaz edilmiş sayılmasını sonuçlamaktadır. Dolayısıyla en basit anlatımla ifade etmek gerekirse, duruşmanın ertelenmesi kurumunda yargılanan kişi sanık statüsünde kalmakta iken hapis cezasının ertelenmesi durumunda hükümlü sıfatını kazanmaktadır.

⁴⁷⁰ Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 681, 682

⁴⁷¹ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 807

III. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİNİN HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Düzenlendikleri Mevzuat

Her iki kurumun düzenlendikleri mevzuatı karşılaştırmaya geçmeden önce konu ile ilgili olduğunu düşündüğümüz “kovuşturma mecburiyeti ilkesi” ile “maslahata uygunluk ilkelerinin üzerinde durmakta fayda olacaktır.

Buna göre, bir fiilin işlendiği haberi üzerine, bu fiillerin takibe yetkili makamlarca derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasına, bunun neticesinde, ceza ya da güvenlik tedbiri gerektirecek hususlarda fiil ve failin belli olması, şüphelerin ciddi olduğunu gösteren vakıaların bulunması ve dava şartlarının gerçekleşmesi durumunda yetkili makam tarafından kamu davası açılmasına ve bu davanın muhakeme sonuçlanıncaya kadar da yürütülmesine “kovuşturma mecburiyeti ilkesi”; dava açılması için kanuni şartların yetmediği, her olayda ayrıca kamusal fayda düşüncesi ile “lüzum” takdirinde bulunularak dava açıldığı sisteme de “maslahata uygunluk ilkesi” denir ve bu ilke kovuşturma mecburiyeti ilkesine alternatif olarak değerlendirilebilir.⁴⁷² Bu ilkeye göre, dava açılması neticesinde suçtan meydana gelen zarardan ya da suçlunun cezasız kalmasındaki toplum zararından daha büyük bir zarar meydana gelecekse veya suçlunun kişiliği noktasında işlediği iddia olunan suçta göz yummak daha faydalı olacak ise dava açılmayabilecektir.⁴⁷³

Her iki ilkeye değinmemizdeki amaç kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun mevzuatımıza dahil olma sürecini daha iyi anlayabilmektir. Zira söz konusu kurum kovuşturma mecburiyeti ilkesinden ziyade maslahata uygunluk ilkesi ile daha çok bir arada bulunabilecek bir kurumdur. Hatta doktrinde bu kurumun maslahata uygunluk ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmış olduğu belirtilmektedir,⁴⁷⁴ yine Anayasa Mahkemesinin 12.03.2009 tarih ve E. 2007/14, K. 2009/48 sayılı kararının aksine, bu kurumun Kanun’da yer alan mecburilik sisteminin bir istisnası

⁴⁷² Uğur, H. (2007). Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine. *TBB Dergisi*, Sayı: 73, s. 257, 258, 259

⁴⁷³ Bahri Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), s. 198’den aktaran, Tanfer, H.A. (2013). *Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 52

⁴⁷⁴ İnce, H. (2007). *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 265

olmadığı, aksine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mecburilik sisteminden ayrıldığını gösteren bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir.⁴⁷⁵

1 Haziran 2005 tarihine kadar ülkemizde kovuşturma mecburiyeti ilkesi katı biçimde uygulanmış, yalnızca belli bir yaştan altındakiler için soruşturma ve kovuşturma yapılmaması, şahsi davalık suçlarda kamu yararı görülmemesi ya da ön ödeme nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi, cezanın ertelenmesi ve şartla tahliye gibi uygulamalarla maslahata uygunluk ilkesinden esintilere yer verilmiştir. Oysa bu tarihten sonra söz konusu ilke kurumsal olarak uygulanmaya başlanmıştır.⁴⁷⁶

Dünya geneline bakıldığında bu kurumun iki tür uygulamasının olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, savcının başka bir makama gerek kalmadan kamu davasının açılmasına karar verebilmesidir ki ülkemizde de kabul gören budur, ikincisinde savcının yetkisi mutlak olmayıp, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, savcılığın sanığa yükletmeyi tasarladığı yükümlülüklerle mahkemenin onay vermesine bağlıdır.⁴⁷⁷

Hukukumuzda söz konusu kurum önce 1999 tarihli CMUK tasarısı ile dahil olacakken anılan tasarının yasalaşmaması ile bu gerçekleşmemiştir. Böylelikle anılan kurumun hukuk sistemimizde ilk kez uygulama alanı bulması 15 Temmuz 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile olmuştur.⁴⁷⁸ Söz konusu düzenleme ilk yürürlüğe girdiğinde kendisi koşullarını belirlemiş durumda iken 2016 yılında 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanunu'na atıf yapılmıştır.

Bugün için mevzuatımız açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesi konusundaki temel düzenleme Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/2. maddesidir. Ayrıca erteleme özel görünümüleri olarak adlandırabileceğimiz 6352 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinde, 6706 sayılı Kanun'un 24/3. maddesinde ve Türk Ceza Kanunu'nun 191 inci maddesinde de düzenlemeler mevcuttur.⁴⁷⁹ Ancak çalışmamızın ko-

⁴⁷⁵ Donay, S. (2012). *Ceza Yargılama Hukuku* (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 229

⁴⁷⁶ Uğur, H. (2007). Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine. *TBB Dergisi*, Sayı: 73, s. 269, 270

⁴⁷⁷ Tan, U.S. (2001). *Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. s. 28

⁴⁷⁸ Kartal, M. (2015). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 131, 132, 133

⁴⁷⁹ Kartal, M. (2015). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 136, 137. Uygulamada kamu davasının açılmasının ertelenmesi denilince akıllara TCK'nın 191 inci maddesi gelmekte olup, ertele-

nusu ve hacmi gereği söz konusu düzenlemelerin detayına değinmekten imtina ediyor, bu ertelemelerin esas olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/2. maddesinde düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesinden farklı birtakım kriterleri bünyesinde barındırdığından bahsetmekle yetiniyoruz.

Hapis cezasının ertelenmesi kurumu ise yukarıda ayrıntısıyla açıklandığı üzere Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesinde düzenlenmektedir.

B. Uygulama Alanları

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/3. maddesine göre, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesi için her şeyden önce suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyetle bağlı olması gerekir.

Öte yandan, söz konusu maddede uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı tutulmuş olup, bunu uzlaşmaya ilişkin hükümlerin uygulandığı hâllerde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilemeyeceği şeklinde anlamamak gerekir. Nitekim doktrinde de ağırlıklı görüş bu şekildedir.⁴⁸⁰ Bu nedenle hem uzlaşmanın hem kamu davasının açılmasının ertelenmesinin şekli koşullarının olduğu bir durumda öncelikle uzlaşmaya ilişkin hükümler uygulanmalı uzlaşma sağlanamadığı takdirde ise koşullar oluşmuşsa kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmelidir.

menin özel görünümü olan bu özel düzenlemenin adeta kendisi kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuymuş gibi algılanır olmuştur.

⁴⁸⁰ Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, CMK'nın 171/3. maddesi uzlaştırma kapsamındaki suçları da kamu davasının açılmasının ertelenmesi kapsamına almaktadır. Buna göre, söz konusu karar soruşturması ve kovuşturması şikâyetle bağlı suçlar yanında uzlaştırmaya tabi suçlar hakkında da verilebilecektir. Buna dayanak olarak da hükümet tasarısındaki, uzlaşma kapsamına giren bütün suçlar ile uzlaşma kapsamında olmasa dahi üst sınırı bir yıl ve daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçların bu kapsamda olduğu, uzlaşma kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, öncelikle uzlaşma hususunun deneneceği, CMK'nın 171/3. maddesindeki hükmün bu hususu vurgulamak amacıyla konulmuş olduğu söylenmektedir. (Yılmaz, D. (2009). *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul (<http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/519/1/DavutYilmazYLtez.pdf>). s. 48, 59, 60). Yine Töngür'e göre de kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi uzlaşmayı etkilemeyecektir. (Töngür, A. E. (2015). *Metrukiyete Uğramış Bir Kurum: Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*. *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 67. s. 7-16). Yenisey/Nuhoğlu da Kanun'un uzlaşma ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi arasında bir sıralama öngördüğünü, uzlaştırmaya tabi suçlarda önce bu yolun deneneceğini, bu işlemin başarısız olması hâlinde ise kamu davasının açılmasının ertelenmesine sıra geleceğini belirtmektedir. (Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 700); Gedik, D. (2010). *Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 111

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyeteye bağlı olmasının yanında, hapis cezasının üst sınırı bir yıl veya daha az süreli olmalıdır.⁴⁸¹ Böylelikle, kanunda yaptırım olarak adli para cezası⁴⁸² ya da güvenlik tedbiri öngörülmüş olması durumunda bunlar için kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi mümkün değildir.⁴⁸³

Doktrinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından madde metninde yalnızca hapis cezasını gerektiren suçlardan bahsedilmesinin özellikle adli para cezasının seçimlik olarak düzenlendiği hâllerde kamu davasının açılmasının ertelenmesine engel olmayacağı belirtilmektedir. Buna dayanak olarak da kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından kanun koyucunun sadece hapis cezasının üst sınırını esas aldığı ve adli para cezası ile kişi hürriyetine daha az müdahale edildiği belirtilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu birlikte veya seçimlik olarak adli para cezasına yer verilen hâlleri ayrıca saymaya gerek görmemiştir.⁴⁸⁴

Ancak bizce bu görüş doğru değildir. Zira en başta erteleme kurumunun bir diğer çeşidi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasındaki muadil düzenleme olarak nitelendirebileceğimiz CMK m. 231/5-1. cümlesine baktığımızda, adli para cezasının Kanun'da ayrıca zikredildiğini görmekteyiz. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu daha önce işlenen suçun karşılığında adli para cezasına hükmedilmiş olduğunda bunu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel kabul etmediğini ayrıca ifade ederek açıkça belirtmiştir. Oysa kamu davasının açılmasının ertelenmesinde erteleme kararı verebilmek için daha önce işlenen suç karşılığında adli para cezasına hükmedilmiş olmasını CMK m. 171/2-1. cümlede saymayarak daha önce adli para cezasına hükmedilmiş olmasını kamu davasının açılmasının ertelenmesine engel kabul etmiştir.

Nitekim bu durum aslında adli para cezaları için cezanın ertelenmesi kararı verilememesine benzemektedir. Zira adli para cezaları için bizce konu, yalnızca hapis cezası ile adli para cezasını karşılaştırarak sadece bu bağlamda orantılılık ilkesi açı-

⁴⁸¹ Doktrinde bu yetkinin yalnızca adli para cezası öngörülen suçlar için tanınması gerektiği ifade edilmektedir. (Özen, M. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 614)

⁴⁸² Centel, N., Zafer, H., (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 511

⁴⁸³ Kartal, M. (2015). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 141

⁴⁸⁴ Meraklı, S. (2014). *Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 139, 140

sından öte ele almaktan ötedir. Bu bağlamda olmak üzere tıpkı hapis cezasının ertelenmesi bahsinde ele alındığı gibi kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu da kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarını bertaraf etmek adına kabul edilmiştir. Ayrıca para cezasının ertelenmesi failin ıslahına bir katkı sağlamayacaktır. Bunun yanında para cezasının ertelenmesi ile gerek zarar görenin gerek kamunun vicdanında derin yaralar açılacağı gibi para cezalarının faili toplum nezdinde alçaltıcı bir yanı bulunmamaktadır.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.11.2006 tarih ve E. 2006/3-246, K. 2006/261 sayılı kararında ne şekilde hükmedilmiş olursa olsun, para cezalarının ertelenmesinin mümkün olmadığı şeklindeki görüşünü buraya da teşmil etmek gerekir.

Yine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/2. ve 253/19. maddeleri uyarınca, uzlaşma kapsamında edimin bir seferde yerine getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda da edimin tamamen ifasını beklemek üzere kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir ve bu durumda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171 inci maddesinde sayılan koşullar aranmaz.⁴⁸⁵

Hapis cezasının ertelenmesi kurumunun uygulama alanının ise 18 yaşını doldurmuş kişilerle 65 yaşını bitirmemiş kişiler için iki yıl veya daha az; 18 yaşını doldurmamış veya 65 yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından ise üç yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olmak olduğunu hatırlatmamız icap eder.

Bu noktada iki kurum arasında dikkat çeken bir fark da uygulama yapılırken kamu davasının açılmasının ertelenmesi için esas alınacak ölçünün soyut ceza; hapis cezasının ertelenmesi bakımından ise somut ceza olmasıdır.

Ayrıca her iki kurumun karşılaştırılması bakımından konu ele alındığında, hapis cezasının ertelenmesinde, hükmedilen cezanın soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı suçlardan olması gerektiğinin aranmadığına, uzlaştırma kurumu ile de hapis cezasının ertelenmesi bakımından kanun koyucu tarafından bir bağlantı kurulmadığına dikkat edilmelidir.

⁴⁸⁵ Karakehya, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 445; Uğur, H. (2007). Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine. *TBB Dergisi*, Sayı: 73, s. 280; <http://fsmahmutoglu.av.tr/makale.php?makaleno=82> Erişim tarihi: 15.12.2017

Öte yandan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulama alanı dikkate alındığında, mahkemelerin iş yükünü azaltmaya yönelik bir kurum olduğunu⁴⁸⁶ ve ayrıca bunun sayesinde, lekelenmeme hakkının sonuçlarından biri olarak⁴⁸⁷, kişinin sanık konumuna konulmasının önlenmiş olacağını⁴⁸⁸ söyleyebilmek mümkünken, hapis cezasının ertelenmesi açısından bunun söylenemeyeceği açıktır.

Ayrıca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu ile hâkimlerin önemli davalara daha fazla vakit ayırmalarının sağlanması ve ayrıca kişinin kovuşturma aşamasından ve cezaevinden uzak tutularak toplum içinde ıslah edilmesi amaçlanmaktadır.⁴⁸⁹ Hapis cezasının ertelenmesi bakımından ise hâkimlerin önemli davalara daha fazla vakit ayırmalarının sağlanması gibi bir amaç olmamakla birlikte, hapis cezasının ertelenmesinin erteleme kurumunun türlerinden biri olduğu dikkate alındığında, bu kurumla da kişinin cezaevinden uzak tutularak toplum içinde ıslahının sağlanmasının amaçlar arasında yer aldığını söylemek mümkündür.

C. Karar Merciiine Tanınan Takdir Yetkisi

Malum olduğu üzere kamu davasının açılmasında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun benimsediği usul, kara Avrupa hukuk sistemindeki gibi⁴⁹⁰ kural olarak mecburilik sistemidir. Başka bir ifadeyle eğer Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda toplanan deliller neticesinde suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşırsa Kanun'un 170/2. maddesine göre kamu davasını açmak zorundadır.⁴⁹¹ Bu kuralın istisnası ise 171/1. maddesi uyarınca cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişman-

⁴⁸⁶ Karakehya, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 444

⁴⁸⁷ Lekelenmeme hakkının kapsamına şüpheli olunmaması da girmekle birlikte uygulamada savcılarının düşüncesi "ben davayı açayım da mahkeme gerekirse hükmün açıklanmasını geri bırakır" şeklindedir. (Karakehya, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 444)

⁴⁸⁸ Toroslu, N., Feyzioğlu, M. (2013). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (12. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 275

⁴⁸⁹ Töngür, A. E. (2015). Metrukiyete Uğramış Bir Kurum: Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi. *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 67. s. 7-16

⁴⁹⁰ Gedik, D. (2010). *Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 83, 84

⁴⁹¹ Bir zorunluluk olduğu doğrudur. Ancak netice itibarıyla toplanan delillerin dava açılması konusunda yeterli şüpheyi oluşturup oluşturmadığını nihayetinde takdir edecek olan da savcıdır. Bu bağlamda örneğin eşinin kendisini dövdüğünü iddia eden kadının iddiasını destekler nitelikte yalnızca adli rapor mevcut olması, başka herhangi bir delil olmaması durumunda söz konusu raporu dava açmak için yeterli görüp görmemek tamamen Cumhuriyet savcısının takdirinde olacaktır.

lık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebi-
nin varlığıdır ve bu hâlde Cumhuriyet savcısı kamu davası açıp açmamak hususunda
takdir yetkisine sahiptir.⁴⁹² Ancak Cumhuriyet savcısının bu yetkisini kullanabilmesi
için de yine soruşturma evresi sonunda toplanan deliller neticesinde suçun işlendiği-
ne dair yeterli şüpheyi ulaşılmış olması gerekir.⁴⁹³ Aksi hâlde Cumhuriyet savcısı ta-
rafından verilmesi gereken karar kovuşturmayaya yer olmadığı kararıdır.

Kanun, yukarıda belirttiğimiz noktada Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi ta-
nındığı gibi kamu davasının açılmasının ertelenmesi noktasında da takdir yetkisi tanı-
mıştır.⁴⁹⁴ Nitekim bunu Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili 171/2. maddesinde “er-
telenebilir” ifadesinin kullanılmış olmasından anlamaktayız. Ancak bu takdir yetkisi-
nin keyfilik anlamına gelmeyeceği de açık olup, kanaatimizce Cumhuriyet savcısının
şartlar oluştuğu hâlde kamu davasının açılmasını ertelediği bir durumda bu kararı,
kamu davası açılmasında tanınan takdir yetkisinden farklı olarak,⁴⁹⁵ itiraz yoluyla
sulh ceza hâkiminin denetimine tabi tutulmalıdır. Zira yukarıda ifade ettiğimiz üzere,
“gerekçesiz takdir keyfiliktir.”⁴⁹⁶

Tıpkı kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi Türk Ceza Kanunu’nun 51
inci maddesinde de hapis cezalarının ertelenmesi noktasında “ertelenebilir” ifadesi-
nin kullanılmış olması nedeniyle karar merciine bu hususta takdir yetkisi tanınmış
olduğunu belirtmemiz gerekir. Bu yetkinin denetimi ise bu kez esas karar ile birlikte

⁴⁹² Yazarlar Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki bu düzenleme ile savcıya görüldüğünden çok daha fazla yetki tanındığını belirtmekte ve örnek kabilinden TCK m. 93, 167, 184/5, 192, 201, 221, 254, 274 ve şahsî cezasızlığı düzenleyen 22/6 ve 273 üncü maddeleri söz konusu olduğunda savcının kamu davası açmayabileceğini belirtmektedirler. (Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özyayın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 610)

⁴⁹³ Aslında uygulamada UYAP sisteminde “Başsavcının görüldüsü” şeklinde bir kurum mevcutken bizlerin “Cumhuriyet savcısının” yetkisinden bahsetmemiz ne kadar doğrudur bilinmez. Zira söz konusu sisteme göre başsavcı, Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararını ya da yazdığı iddianameyi “onaylamadan” Cumhuriyet savcısının yazdığı kararın veya iddianamenin pratikte hiçbir kıymeti harbiyesi bulunmamaktadır. Bu, hukuki açıdan sıkıntılı olduğunu düşündüğümüz ve “uygulama”nın icadı olan hususa değinmeden geçmenin uygun olmayacağını ve konumuzla da bir parça bağlantılı olduğu kanaatini taşıdığımız için bunu belirtmekle birlikte, çalışmamızın kapsamı itibarıyla şimdilik bu mevzuyla bu kadar değinmenin yeterli olacağı fikrindeyiz.

⁴⁹⁴ Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 11.07.2007 tarih ve E. 2006/12779, K. 2007/8696 sayılı kararında da bu husus hüküm altına alınmıştır. (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 17.12.2017)

⁴⁹⁵ Hatırlanacağı üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 173/5. maddesi Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde itiraz yolunu kapatmıştır.

⁴⁹⁶ Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 464

olacak, başka bir ifadeyle karar mercii olan mahkemenin kararı hangi denetim mercii tarafından denetleniyorsa mahkemenin hapis cezasının ertelenmesine veya ertelenmemesine ilişkin kararı da o merci tarafından denetlenecektir.

D. Koşula Bağlanıp Bağlanamaması

Yukarıda hapis cezasının ertelenmesini açıklarken belirttiğimiz üzere, hapis cezası bakımından erteleme; mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iadesi, suçtan önceki hale getirilmesi veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, özetle suçtan doğan zararın giderilmesi,⁴⁹⁷ koşuluna bağlı tutulabilir.

Kamu davasının açılması bakımından konuyu ele aldığımızda, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iadesi, suçtan önceki hâle getirilmesi veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi erteleme bir unsuru⁴⁹⁸, olmazsa olmazı olarak zikredilmiştir.⁴⁹⁹ Başka bir ifadeyle, kamu davasının ertelenmesi bakımından bunlardan herhangi biri gerçekleşmeksizin Cumhuriyet savcısı erteleme kararı veremeyecekken, hapis cezasının ertelenmesi bakımından bu hususlar gerçekleşmese de eğer mahkeme ayrıca buna hükmetmemişse, hapis cezasının ertelenmesine engel bir durum oluşmayacaktır. Zararın miktar ve türü⁵⁰⁰ ile ne şekilde giderileceğini belirleyecek olan ise Cumhuriyet savcısıdır.

Hapis cezasının ertelenmesi bahsinde bu koşulu incelerken Yargıtaya göre Kanun'da kullanılan "zarar" ifadesinden yalnızca maddi ve cismani belgelenebilir zarar anlaşılması gerektiğini zira anılan düzenlemeye paralel düzenlemelerin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının ertelenmesinde de yer aldığını belirtmiştik. Ayrıca söz konusu hükümler birlik-

⁴⁹⁷ Yenisey, F., Nuhoglu, A. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 700, 701

⁴⁹⁸ Bu nedenle konuyu kamu davasının ertelenmesi bağlamında açıklarken koşul olarak adlandırmaktan kaçınarak unsur şeklinde ifade etmeyi uygun görüyoruz.

⁴⁹⁹ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu çocuklar için de kamu davasının açılmasının ertelenmesinde Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki koşullara atıf yapmaktadır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nda aranan diğer unsurlar; a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması şeklindedir. Bunların tamamının bir arada bulunması gerekir.

⁵⁰⁰ Yılmaz, D. (2009). *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul (<http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/519/1/DavutYilmazYLtez.pdf>). s. 57

te değerlendirildiğinde; zararın giderilme sırasının öncelikle aynen iade veya suçtan önceki hâle getirme, ancak bunların mümkün olmaması durumunda tazmin suretiyle giderme olduğunu ifade etmiştik.⁵⁰¹ Dolayısıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından da zarar ifadesinden anlaşılması gereken sadece nesnel zarardır.⁵⁰²

Bununla birlikte suçtan manevi zarar görmüş bir kimsenin söz konusu zararının tazmini noktasında hukuk düzeninin kendisini tamamen korumasız bıraktığından da bahsedilemez. Bu durumda olan kişinin manevi zararının tazminini hukuk mahkemelerinden isteyebilmesi, aynen hapis cezasının ertelenmesinde olduğu gibi pek tabi ki mümkündür.

Ayrıca anılan zararın suçtan kaynaklanmış olan bir zarar olması, başka bir ifadeyle savcının kamu davasının açılmasının ertelenmesini karşılanmasına bağlı kıldığı zarar ile işlenmiş olduğu şüphesiyle soruşturma yapılan suç arasında illiyet bağının bulunması gerekir.

Zararın kim tarafından karşılandığının ise bir önemi yoktur. Şüpheli tarafından karşılanmış olabileceği gibi yakınları hatta onun hiç tanımadığı bir kişi tarafından da karşılanmış olabilir.⁵⁰³

Öte yandan, tazmin ve iadenin bölümler hâlinde veya zaman aralıkları ile yapıyor olması durumunda zarar tamamen giderilinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilmesi gerektiği yukarıda belirtilmiştir.⁵⁰⁴ Ayrıca çalışmamızda karşılaştırılma noktasında aşağıda yer vereceğimiz hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da taksit imkânı öngörülmüştür. Oysa kamu davasının açılmasının ertelenmesinde böyle bir imkân tanınmamıştır.⁵⁰⁵ Dolayısıyla mağdur veya ka-

⁵⁰¹ Aktaran, Şahin, C. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Ankara: Adalet Yayınevi. s. 334 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 27.11.2012 tarih ve E. 2012/3693, K. 2012/25428, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 14.05.2012 tarih ve E. 2011/19374, K. 2012/12024, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11.10.2012 tarih ve 2012/3718, K. 2012/21592

⁵⁰² Donay, S. (2012). *Ceza Yargılama Hukuku* (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 230

⁵⁰³ Aydın'a göre amaç, üçüncü kişinin zararını karşılamaksa şayet, hükümlünün üçüncü kişinin ödemesinden ve sağlamasından haberi varsa artık ödemenin yapıldığını kabul gerekecek olup, aksi hâlde üçüncü kişilerce yapılan ödemelerin geçerli olmadığı kabul edilmelidir (Aydın, T. (Mart-Nisan 1985). Şahsi Hakları Ödeme Şartı ile Erteleme. *Adalet Dergisi*, Yıl 76, S.:2. s. 467)

⁵⁰⁴ Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 101

⁵⁰⁵ Centel, N., Zafer, H., (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 511

munun uğradığı zarar tamamen giderilmedikçe kamu davasının açılmasının ertelenmesine de karar verilemeyecektir.⁵⁰⁶

Bununla birlikte, mağdur uğradığı zararın geri kalan kısmını talep etmiyorsa bu kısımdan kendisi feragat etmiş olacağından, zararın tamamen karşılanmış olması unsuru da aslında gerçekleşmiş olacaktır. Ancak böyle bir durumda mağdur genelde şikâyetçi de olmadığından, verilecek kararın şikâyet yokluğu nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı olma olasılığı yüksektir.⁵⁰⁷

Öte yandan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından böyle bir unsurun aranabilmesi için ortada mevcut bir zararın varlığından bahsedilebilmesi gerektiği muhakkak olup, bu nedenle de şüphelinin üzerine atılı suçun tehlike suçu değil, bir zarar suçu olması gerekir.⁵⁰⁸

E. İsteğe veya Kabule Bağlı Olup Olmaması

Tıpkı hapis cezasının ertelenmesi bahsinde yukarıda açıkladığımız gibi kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için de Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şüphelinin buna yönelik talebinin olması bir gibi şart bulunmamaktadır. Ancak bu, şüpheli tarafından bu doğrultuda talepte bulunulamayacağı anlamına da gelmemektedir. Başka bir ifadeyle şüpheli, toplanacak deliller nedeniyle hakkında kamu davası açılmasına yeterli şüphenin oluşacak olması durumunda dava açılması yerine kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesini talep edebilecektir. Söz konusu talebi kabul edip etmeme görevi ise Cumhuriyet savcısına aittir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından bunun şüphelinin kabulüne bağlı olup olmaması açısından konuyu ele aldığımızda ise mevzuatta, aşağıda hükmün açıklanmasının ertelenmesi bahsinde incelerken açıklayacağımızdan farklı olarak, doğrudan bu yönde bir düzenleme olmamakla birlikte, Ceza Muhakemesi

⁵⁰⁶ Yılmaz, D. (2009). *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul (<http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/519/1/DavutYilmazYLtez.pdf>). s. 57

⁵⁰⁷ Yılmaz, D. (2009). *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul (<http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/519/1/DavutYilmazYLtez.pdf>). s. 57, 58

⁵⁰⁸ Yılmaz, D. (2009). *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul (<http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/519/1/DavutYilmazYLtez.pdf>). s. 58

Kanunu'nda kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi bakımından suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iadesi, suçtan önceki hale getirilmesi veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulunun aranmasıyla bir anlamda erteleme şüphelinin kabulüne bağlı kılındığı belirtilmektedir.⁵⁰⁹

Anılan görüşe göre eğer şüpheli, hakkında dava açılmasını ve neticesinde de yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanarak aklanmayı istiyorsa söz konusu koşulu yerine getirmeyecektir ki aslında böylece kamu davasının açılmasının ertelenmesini kabul etmemiş olacaktır.⁵¹⁰ Hapis cezasının ertelenmesi bakımından ise sanığın, hâkimin kendisine yüklemiş olduğu koşulu kabul etmemesinin bir öneminin olmadığını hatırlatmamız gerekir. Ancak burada da aslında kamu davasının açılmasının ertelenmesindeki duruma benzer bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, sanığın söz konusu koşulu kabul etmeme gibi bir hakkı olmamakla beraber, sanık kendisine yüklenen koşulu yerine getirmemekle aslında hapis cezasının ertelenmesini istememiş olduğunu göstermiş olacaktır. Bununla birlikte böyle bir durumun hayatın olağan akışına aykırı olacağı da muhakkaktır.

Doktrinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde failin rızasının aranmaması büyük bir eksiklik olarak görülmekte ve Avrupa ülkelerinin tamamına yakınında, erteleme kararı verilmesinin failin rızasına bağlı olduğu belirtilmektedir.⁵¹¹

Konu, Anayasa'ya aykırılık bağlamında ele alındığında doktrinde, yukarıda yer verdiğimiz hüküm sayesinde, suçtan doğan mağduriyetin giderilmiş olması nedeniyle amacın cezalandırmak değil, mağduriyeti gidermek olması bakımından Anayasa'ya herhangi bir aykırılık bulunmadığı belirtilmektedir. Fakat örneğin Alman hukukunda olduğu gibi kamuya yararlı bir kuruma veya devlet hazinesine belirli bir tutarı yatırma, belirli tutardaki nafaka yükümlülüğünü yerine getirme, örneğin uyuşturucu madde kullanma suçu bakımından tedavi kurumuna yatmayı kabul etme gibi ek koşullar aranmış olsaydı henüz hüküm verilmemiş olacağı için böyle bir durumda Anayasa'ya aykırılığın gündeme geleceği de ifade edilmektedir.⁵¹²

⁵⁰⁹ Centel, N., Zafer, H., (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 511

⁵¹⁰ Centel, N., Zafer, H., (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 511

⁵¹¹ Kartal, M. (2015). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 144

⁵¹² Meraklı, S. (2014). *Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 135, 136

F. Erteleme Süresi ve Sonuçları

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi bağlamında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/2. maddesi beş yıllık bir erteleme süresi öngörmüştür. Söz konusu sürenin kısa olmasının kişi lehine bir düzenleme olduğu da gözönüne alındığında, bahsi geçen süre suça sürüklenen çocuklar için 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 19 uncu maddesinde üç yıl olarak düzenlenmiştir. Ayrıca yeri gelmişken şunu da belirtmek gerekir ki suça sürüklenen çocuklar için de kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu'nda aranan şartlara gönderme yapılmaktadır. Bununla birlikte, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iadesi, suçtan önceki hâle getirilmesi ya da tazmin suretiyle giderilmesi koşulunun 03.07.2005 tarihi ile 19.12.2006 tarihi arasında suç işleyen çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabileceği doktrinde belirtilmektedir.⁵¹³

Söz konusu sürelerin başlangıcı Cumhuriyet savcısının erteleme kararı vermesi anından itibaren dir.⁵¹⁴ Buna göre örneğin, 18.12.2017 tarihinde Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verdiğinde; yaşı büyük şüpheli 18.12.2022 tarihine kadar, suça sürüklenen çocuk ise 18.12.2020 tarihine kadar, bu tarihler dahil olacak şekilde, kasıtlı bir suç işlememelidir. Doktrinde aksi belirtilmiş olsa da⁵¹⁵ kanaatimizce, masumiyet karinesinin de bir sonucu olarak, bu tarihlere

⁵¹³ İnce, H. (2007). *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 271

⁵¹⁴ Doktrinde, sürenin kararın kesinleşmesiyle, sulh ceza hâkimliğine itiraz için öngörülmüş olan onbeş günlük sürenin geçmesiyle, başlayacağını zira itiraz süresinin dolmasına kadar kararı kesin olmadığını belirtenler olmakla birlikte (Yılmaz, D. (2009). *Kamu Davasının Açılmasının Ertelelenmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul (http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/519/1/DavutYilmazYLtez.pdf). s. 63, 64), CMK'nın 269/1. maddesinde yer alan itirazın, kararın geri bırakılması sonucunu doğurmayacağına ilişkin düzenleme de dikkate alındığında, bu doğru değildir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı Cumhuriyet savcısının kararı ile birlikte hukuk alanında doğar ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar.

⁵¹⁵ İnce, H. (2007). *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 272. Yazara göre, erteleme süresi içinde kasıtlı suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olma koşulu aranmayacak, kasıtlı suçun işlenmesi yeterli bulunacaktır. Kartal ise bizimle aynı görüşte olup, 1999 tarihli Kanun tasarısında ve Çocuk Koruma Kanunu'nun mülga 19 uncu maddesindeki "Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde..." ifadesinin yer almamasının kanun koyucunun kastı ne olursa olsun hakkında mahkûmiyet kararı tesis edilmeyen bir kişinin suçlu olarak addedilebileceği anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir. (Kartal, M. (2015). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 150, 151). Yine Gedik, Töngür ve Yılmaz da bu şekilde düşünmektedir. (Gedik, D. (2010). *Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 114; Töngür,

kadar şüphelinin ya da suça sürüklenen çocuğun işlemiş olduğu suç nedeniyle yargılaması yapılmış ve şüpheli ya da suça sürüklenen çocuk hakkında kurulan hüküm kesinleşmiş olmalıdır. Kasıtlı bir suç işlenmemiş olmasından bizim anladığımız, şüpheli veya suça sürüklenen çocuk bakımından bu yönde kesinleşmiş bir hüküm bulunmamasıdır. Aksi takdirde yani bu süreler zarfında açıkladığımız şekilde kasıtlı bir suç işlemesi hâlinde ertelenmiş suç için iddianame düzenlenmek zorunda kalınacaktır. Erteleme süresi boyunca kasıtlı bir suç işlenmemesinin sonucu ise şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi olacaktır.

Kastın türünün bir öneminin bulunmadığı izahtan varestedir. Bu itibarla kast, doğrudan veya dolaylı ya da ani veya tasarlama kastı şeklinde olabilir; şüphelinin kusur türünün taksir olmaması yeterlidir. Taksir durumunda ise şüpheli bu süreçte bilinçli taksirle dahi suçu işlemiş olsa kendisinin bu anlamda sorumluluğu doğmayacaktır.

Yukarıda anılan üç ve beş yıllık sürelerle ilişkin düzenlemeler emredici nitelikte olduklarından, Cumhuriyet savcısının ne daha kısa ne de daha uzun bir erteleme süresi öngörebilmesi mümkün olacaktır. Zira böyle olsaydı alakalı kanunlarda erteleme süreleri ile ilgili düzenlemelere “en fazla” olduğuna ilişkin bir hüküm konulurdu.

Öte yandan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, uzlaştırma hükümlerine gidilmek suretiyle uygulama alanı bulmuşsa, edimini yerine getirmeyen şüpheli hakkında, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253/19. maddesindeki düzenleme gereğince, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/4. maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davası açılacaktır.⁵¹⁶

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde söz konusu olan denetim süresinin bir diğer yansıması da bu süre zarfında zamanaşımının işlememesi; durmasıdır.

A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 207; Yılmaz, D. (2009). *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul (<http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/519/1/DavutYilmazYLtez.pdf>). s. 64). Karakehya’ya göre de erteleme süresi içinde işlendiği iddia edilen suçla ilgili soruşturma başlatılmış olması, dava açılması ve hatta mahkûmiyet hükmü verilmesi dahi tek başına yeterli kabul edilmemelidir. (Karakehya, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 447).

⁵¹⁶ Kartal, M. (2015). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 150

Bu noktada, hapis cezasının ertelenmesindeki denetim süresinin ise bir yıldan az, üç yıldan fazla olmayan bir süre olduğunu hatırlatmamız lazım gelir. Sonuçları bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hapis cezasının ertelenmesi birbirine benzemekle birlikte⁵¹⁷, hapis cezasının ertelenmesinde denetim süresi içerisinde hükümlüye belli yükümlülükler yüklenebilecekken, kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından şüpheli için bu şekilde herhangi bir yükümlülük getirilmemiştir. Bu nedenle de anılan süreyi kamu davasının açılmasının ertelenmesinde denetim süresi olarak adlandırmaktan kaçındığımızı belirtmemiz gerekir.

Bununla birlikte, konuyu suça sürüklenen çocuk açısından ele aldığımızda, çocuğun denetim altına alınmasına⁵¹⁸ karar verilebilir ve böyle bir durumda Çocuk Koruma Kanunu'nun 37 nci maddesi gereğince denetim altına alınan çocukla ilgili olarak denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü tarafından bir denetim görevlisi görevlendirilir. Denetim görevlisinin görevleri anılan Kanun'un 38 inci maddesinde zikredilmiştir.⁵¹⁹

Karşılaştırma noktasında mevzuya değindiğimizde, hapis cezasının ertelenmesinde denetim süresinin yükümlülükler uygun ve iyi hâlli olarak geçirilmesi durumunda, cezanın infaz edilmiş sayılacağını yukarıda ayrıntısıyla açıklamıştık. Aksi takdirde hatırlanacağı üzere, hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülükler, hâkimin uyarısına rağmen, uymakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir.

G. Kamu Görevinden Yasaklamaya Etkisi

Türk Ceza Kanunu'nda hapis cezasının ertelenmesinin bir infaz rejimi olarak düzenlendiğini, bu nedenle hapis cezası ertelenmiş bir kişi hakkında da bu cezaya

⁵¹⁷ Turhan, s. 326'dan aktaran, Ünver, Y., Hakeri, H. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 505

⁵¹⁸ Çocuk Koruma Kanunu'nun 36 ncı maddesinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı onanan çocuğun denetim altına alınabileceğinden bahsedilmektedir. Oysa 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun kamu davasının açılmasının ertelenmesinin düzenlendiği 19 uncu maddesinde 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle söz konusu kararın, genel kural uyarınca, Cumhuriyet savcısı tarafından verilebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce 36 ncı maddede değişiklik yapılması unutulmuş olmakla, söz konusu maddede yer alan ifadeyi de Cumhuriyet savcısınca karar verilmiş olmak şeklinde anlamak yerinde olacaktır.

⁵¹⁹ Centel, N., Zafer, H., (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 512

mahkûmiyete bağlı hak yoksunluklarının devam etmesinin kural olduğunu yukarıda belirtmiş ve belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmanın Kanun'da güvenlik tedbiri olarak düzenlenip hangi şartlar altında ilgili 53 üncü maddede düzenlenen hak yoksunluklarının uygulanıp uygulanamayacağı üzerinde durmuştuk.

Türk Ceza Kanunu'nun 53/1. maddesine göre, kasten suç işleyen bir kimse; kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılır ve kamu görevinden yasaklılıkla⁵²⁰ ilgili olarak öngörülen hâllerden ilki fıkranın a bendinde, ikincisi ise e bendinde düzenlenmiştir. Buna göre:

- a) *Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,*
- b) *Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,*

*Yoksun bırakılır.*⁵²¹

Bu bağlamda olmak üzere, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, sürekli bir hak yoksunluğunu kural olarak düzenlememektedir.⁵²² Dolayısıyla kişinin mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanınca kamu görevinden yasaklanmasına ilişkin olan hak yoksunlukları da, hak yoksunluğuna sebep olan suç 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu anlamında

⁵²⁰ Bir kamu davasında tanık sıfatıyla görevlendirilmenin veya bilirkişi olarak görev almanın, seçim kurullarında görev almanın da geçici olarak kamusal faaliyet olarak adlandırılan kamu görevi ve bu kapsamdaki yasak içinde olduğu belirtilmektedir. (Meran, N. (Aralık 2014). "Belli Haklardan Yoksun Bırakılma" Güvenlik Tedbiri. *Terazi Hukuk Dergisi*. Cilt: 9. Sayı: 9, s. 551) Ancak özellikle tanık için bu görüşe katılmadığımızı zira özellikle ceza yargılamasında tanık delilinin çok önemli olduğunu ve tanığın her zaman bulunmasının mümkün olmadığını, bulunduğu başka ca hususlara feda edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

⁵²¹ Pınar, İ. (2008). Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma, Cezaların Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Memuriyete/Kamu Görevine Alınmaya ve Memuriyetin /Kamu Görevinin Devamına Etkileri. *Terazi Hukuk Dergisi*. Cilt: 3. Sayı: 26, s. 69

⁵²² Türk Ceza Kanunu dışında diğer kanunlarda öngörülen sürekli hak yoksunluklarının hüküm ifade etmeye devam etmesi sebebiyle bu konuda yeniden bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş olup, söz konusu düzenleme 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nda yapılmıştır. (Avcı, M. (Nisan 2012). Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*. Cilt: 7. Sayı: 18, s. 257

memuriyete engel bir suç veya ortada bu miktarda alınan bir hapis cezası olmadığı sürece, sona erecektir.

Konuyu kamu davasının açılmasının ertelenmesi açısından ele aldığımızda ise hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen bir kişi için herhangi bir hak yoksunluğunun uygulanabilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Zira aksi takdirde masumiyet karinesine aykırı davranılmış olur.

Hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen bir kişi henüz şüphelidir ki kendisine yönelik bir hak yoksunluğu uygulanacak olduğunda hem Cumhuriyet savcısı kendisini hâkim yerine koymuş hem de şüphelinin adeta baştan suçu işlediği kabul edilmiş olur. İşte bu nedenlerden dolayı hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen kişi bakımından ne kamu görevinden yasaklılıkla ilgili olanı ne de diğer hak yoksunluklarından biri uygulanabilecektir.

Konuyla bağlantılı olarak şunu da belirtmemiz gerekir ki şüpheli hakkında Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinde memuriyete engel suçlardan soruşturma yapılıyor olmasının ya da kişi hakkında isnat olunan suçun karşılığı olarak kanunda bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası öngörülmüş olmasının dahi bir önemi yoktur. Kaldı ki bir yıldan fazla hapis cezası öngörülen bir suç iddiasıyla yapılan soruşturmada kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi de zaten mümkün olmayacak, bir yıldan az süreli alınan hapis cezası ise kural olarak Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesi gereğince memuriyete engel teşkil etmeyecektir.

H. Karara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolu

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/2. maddesinin son cümlesinde suçtan zarar görenin kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebileceği düzenlenmiştir.⁵²³

⁵²³ Hatırlanacağı üzere, yukarıda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilirken Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin olduğundan bahsetmiştik. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173/5. maddesinde her ne kadar Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde itiraz hakkının olmadığı belirtilmiş ise de 171/2. maddedeki özel düzenleme gereğince, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına itiraz hakkının olduğunun kabulü gerekir.

Bilindiği üzere, suçun mağduru ile suçtan zarar gören farklı kavramlardır. Peki Kanun'un 173 üncü maddesinde suçtan zarar gören ifadesi acaba bilinçli bir şekilde mi kullanılmıştır?

Söz konusu kavramlar ne Türk Ceza Kanunu'nda ne de Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tanımlanmış olmakla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253/7. maddesinde bu iki kavramın bir arada kullanılmış olması bu kişilerin zaman zaman farklı kişiler olabileceğini bizlere göstermektedir.⁵²⁴

Suçun mağduru, başka bir ifadeyle pasif süjesi, ceza normunun koruduğu ve suç tarafından ihlal edilen, yani suçun hukuki konusunu oluşturan hukuki varlık veya menfaatin sahibi veya hamilidir.⁵²⁵ Suçtan zarar gören ise mağduru da kapsayan, daha geniş bir kavramdır. Bir suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan ya da dolaylı ihlal olan herkes suçtan zarar gören kişidir.⁵²⁶ O hâlde nasıl ki Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca suçtan zarar görenin kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına itiraz hakkı var ise anılan gerekçelerle mağdurun da itiraz hakkının olduğunun kabulünün gerektiği açıktır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı kanun yolu bahsinde sorulması gereken bir diğer soru da söz konusu karara karşı hakkında erteleme kararı verilen kişinin yani şüphelinin itiraz hakkının olup olmadığıdır. Başka bir ifadeyle, kamu davasının açılması ertelenen bir kişi “Hayır ben hakkımda dava açılmasını, neticesinde de beraat etmeyi istiyorum.” deme hakkına sahip midir?

Kanun'daki ifadeyi çok lafzi yorumladığımız takdirde şüphelinin bu karara itiraz hakkının olmadığını söylememiz gerekir. Ancak yukarıda mağdurun da söz konusu karara karşı itiraz hakkının olduğunu kabulümüzdeki gibi bu hükmü daraltıcı anlamda ve sadece metindeki ifadeye bağlı kalarak yorumlamamak gerekir. Zira bir kişinin, beraat etmeyi, başka bir ifadeyi aklanmayı, üzerindeki ufak bir soru işareti- nin dahi bir yargı kararı ile kalkmasını istemek hele de Kanun'da kamu davasının

⁵²⁴ Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 147

⁵²⁵ Toroslu, N., Toroslu, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısım* (23. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi. s. 111, 112

⁵²⁶ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 288

açılmasının kararı verilirken bunun kendisinin kabulü şartına bağlanmamış olması karşısında⁵²⁷, en doğal hakkıdır.

Dolayısıyla bize göre şüpheli de itiraz hakkına sahiptir. Kaldı ki hükümde ifade edilen itiraz kurumu bir tür kanun yolu olduğuna ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 260/1. maddesinde kanun yoluna başvurabilecek kişiler arasında şüpheli de sayıldığına göre, bu düzenleme de bizi şüphelinin söz konusu karara karşı itiraz hakkının olduğu sonucuna götürmektedir. Bununla birlikte, anılan düzenleme nedeniyle failin aklanma hakkının elinden alındığını söyleyen yazarlar olduğu gibi⁵²⁸ şartların varlığı hâlinde Cumhuriyet savcısının erteleme yönünde takdir hakkına sahip olduğu, bu nedenle de Cumhuriyet savcısının takdir hakkını dava açmaktan yana kullanması durumunda buna karşı kanun yolu öngörülmediğini belirten yazarlar da vardır.⁵²⁹ Ancak bizce bu yaklaşım da doğru değildir. Zira Cumhuriyet savcısına, cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilmesi noktasında takdir hakkı tanınmış ve bu durumda kullanılan takdir hakkı için CMK m. 173/5 itiraz yolunu kapatmıştır. Bu itibarla, söz konusu sınırlayıcı düzenlemeyi yorum yoluyla genişletmemekte fayda vardır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/2. maddesi kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından özellikle itiraz hususu düzenlemiştir.⁵³⁰

⁵²⁷ Doktrinde, davanın açılması ile bir kimsenin mahkeme huzurunda suçsuzluğunu belirterek beraat etmesinin olası olduğu, bu nedenle kamu davasının açılmasının ertelenmesi isteniyorsa sanığın kabulünün aranması gerektiği, kabul etmeyenler bakımından erteleme yoluna gidilmemesi gerektiği belirtilmektedir. (Gedik, D. (Ocak-2002). Karşılaştırmalı Hukukta ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu. *Adalet Dergisi*, Sayı: 10, s. 9) Bu arada yazar burada her ne kadar sanık olarak bahsetmiş ise de bunu şüpheli olarak anlamak gerektiği açıktır.

⁵²⁸ Kartal, M. (2015). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 149

⁵²⁹ Uğur, H. (2007). Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine. *TBB Dergisi*, Sayı: 73, s. 281

⁵³⁰ <http://fsmahmutoglu.av.tr/makale.php?makaleno=82> Erişim tarihi: 24.12.2017); CMK m. 171/2'ye göre verilecek kamu davasının ertelenmesi kararlarının ve ayrıca CMK m. 172'ye göre verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının denetime tabi olduğu doktrinde belirtilmektedir. Hatta yazarlarca kamu davasının ertelenmesi kararlarının, CMK m. 160/2'de yeniden tarif edilmiş olan savcılığa güvenmek zorunda olduğumuzdan, gelişmiş ülkelerde olduğu gibi denetim dışında tutulması gerektiği savunulmaktadır. (Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 612)

Anılan nedenlerle gerek şüphelinin gerek suçtan zarar görenin ve dolayısıyla mağdurun kararın kendisine tebliğinden itibaren⁵³¹ 15 gün içinde bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz etmesi gerekir. Söz konusu itirazda suçtan zarar gören (ya da mağdur) kamu davası açılarak, kovuşturmaya başlanmasını haklı gösterebilecek delil ve emareleri ileri süreceken⁵³² şüpheli ise hakkında kamu davası açıldığında ne için beraat etmesi gerektiğine ilişkin delil ve emareleri ileri sürecektir.

İtiraz üzerine itiraz mercii olan sulh ceza hâkimliğinin vereceği karar, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılacak itiraz üzerine verilecek karar ile aynıdır. Başka bir ifadeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173/3. maddesinde belirtildiği gibi *“Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.”* Sulh ceza hâkimliğinin suçtan zarar görenin istemini yerinde bulması hâlinde ise artık kanaatimizce tıpkı kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itirazın kabulünde olduğu gibi Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyerek mahkemeye sunması gerekir.

Öte yandan, Cumhuriyet savcısının söz konusu kararına karşı ilgili Cumhuriyet başsavcısına idari denetim kapsamında başvurulup başvurulamayacağı sorusu akıllara gelebilir.

Buna göre, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı bağlamında idari denetim yolu olarak Cumhuriyet savcısının kararına karşı Cumhuriyet başsavcısına idari denetim yaptırma imkânı olmamalıdır.⁵³³ Zira Cumhuriyet savcısının bu kararı adli bir karardır ve Cumhuriyet başsavcıları Cumhuriyet savcılarının adli yönden amiri değildir; olamazlar, olmamalıdır. Böyle bir husus işin doğasına aykırı

⁵³¹ Dolayısıyla buradan çıkan sonuç, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararın suçtan zarar görene ve/veya mağdura da tebliğinin gerektiridir.

⁵³² Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul. s. 203

⁵³³ Meraklı, S. (2014). *Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 153, 154

olur. Yargısal görev ihdas eden bir kişinin idari görevler yerine getiren ve hatta belki de “idarenin ajanı” olarak adlandırılabilir bir tarafından yargı görevi yaptığı esnadaki faaliyeti nedeniyle denetlenmesi mümkün olmamalıdır. Aksi takdirde bir yerde yürütme erkinin yargı erkinden üstün olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkar ki malum olduğu üzere kuvvetler eşittir ve ayrıca şu da unutulmamalıdır ki hâkimlerin bağımsızlığı Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığıyla başlar.⁵³⁴

Hapis cezasının ertelenmesi kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu ise mahkemenin bu kararı bir hüküm olduğuna ve istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler de yürürlüğe girdiğine göre, istinaftır. Bu noktada, adli para cezalarının ertelenebilmesinin mümkün olmadığı da dikkate alındığında, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 272/3. maddesinde istinaf yolunun kapatılmasına ilişkin kısıtlamalar bu durumda geçerli olmayacaktır. Bununla birlikte, anılan maddenin son bendi uyarınca kanunlarda kesin olduğu yazan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamayacağına ilişkin düzenleme uyarınca, böyle bir durumda verilen hapis cezasının ertelenmesi kararına karşı istinaf yoluna başvurmak mümkün olmayacaktır.

İ. Kararın Adli Sicile Kaydedilip Kaydedilmeyeceği

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/5. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, *“Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç⁵³⁵ için kullanılabilir.”* Kaydın yapıldığı bu sicil için mahsus sicil tabiri kullanılmaktadır. Anılan kayıtlar mahkeme ve savcılık sorgusu dışında adli sicil veya arşiv kaydında görünmez.⁵³⁶

⁵³⁴ Zira bir ceza hâkimi önüne getirilen çerçeve yani iddianame ile bağlıdır. O hâlde bu çerçeve ne kadar bağımsızca çizilebilmişse yargılamayı yapan hâkim de o kadar bağımsız olabilecektir. Aksi takdirde o hâkimin bağımsızlığı sadece görünüşte olacak, arka plandaki sınırlandırılmışlık aslında kendisine de tesir etmiş ancak kendisinin bundan haberi dahi olmamış olacaktır. Sonra da şeklen bağımsız ve tarafsız yapılmış gibi görünen bir yargılama aslında arka planda bir sürü sakatlığı bünyesinde barındırmış olacaktır.

⁵³⁵ Bundan kanun koyucunun kast ettiği, kamu davasını açmada takdir yetkisi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve koşullarıdır. (Yılmaz, D. (2009). *Kamu Davasının Açılmasının Ertelemesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul (http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/519/1/DavutYilmazYLtez.pdf). s. 70)

⁵³⁶ Tıpkı kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararları gibi kovuşturmanın ertelenmesi (6352 s. K. m. 1), basın yoluyla işlenen bir kısım suçlar (6352 s. K. m. geçici madde 1/7), karşılıksız ya-

Söz konusu düzenlemeye paralel bir düzenleme de 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 6/1. maddesinde yer almıştır. Buna göre, *“Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir.”*

Hapis cezasının ertelenmesiyle ilgili olarak ise anılan Kanun'un 9/3-son maddesinde yer alan düzenlemede, Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilen adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümlerin, adli sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedileceği bilgisine yer verilmiştir.

J. İhlalin Sonuçları Hakkında İhtar Yapılıp Yapılmayacağı

Yukarıda hapis cezası ertelenen hükümlünün ertelenen cezasının kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilmesinin seçimlik hâllerinden birinin hâkimin uyarısına rağmen, başka bir ifadeyle bu husus kendisine ihtar edilmiş olmasına rağmen, kendisine yüklenen yükümlülöklere uymamakta ısrar etmesi olduğunu belirtmiştik.

Konuyu kamu davasının açılmasının ertelenmesi açısından ele aldığımızda ise malum olduğu üzere kamu davasının açılmasının ertelendiğı süre zarfında şüpheliye belli bir yükümlölük yüklenmesi kural olarak öngörölmemiştir. O hâlde kendisine yüklenen yükümlölöklere uymamakta ısrar etmesinden de bahsedilemeyeceğine göre, bu hususta kendisine yapılmış bir ihtar ya da Türk Ceza Kanunu'ndaki ifadesiyle uyarıdan da bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte, kanaatimizce kişiy e hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilirken erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işleminin sonuçları tebliğ edilmeli ya da en azından daha sonra kendisine tebliğ edilecek olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı içerisinde bu hususa değinilmelidir.

arlanmada etkin pişmanlıktan yararlanılması (6352 s. K. m. 103), 4616 s. K. gereğı verilen ertelenmeye ilişkin kararlar ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları da mahsus sicile alınan kayıtlardan bazılarıdır. (Türkarlan, S. (2014). Adli Sicil Kayıtlarının Hukuki Niteliğı ve Silinme Koşulları. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. Zehra Ayla Perktaş Özel Sayısı, s. 27)

IV. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ HAPİS CEZASININ ERTLENMESİ KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Düzenlendikleri Mevzuat

Hapis cezasının ertelenmesinin Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen erteleme çeşitlerinden biri olduğunu yukarıda belirtmiştik.

Erteleme çeşitlerinden bir diğeri olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması⁵³⁷ ise tıpkı kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231 inci maddesinin başlığı “Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması” şeklinde olup, söz konusu maddenin 5 vd. fıkralarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu düzenlenmiş, anılan maddenin 5 inci fıkrasında söz konusu kurum “kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmaması” şeklinde tarif edilmiştir.⁵³⁸

Bahsi geçen kurum hukukumuzda ilk kez 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 23 üncü maddesi ile girmiş, 2006 yılında 5560 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yapılan değişiklik ile yetişkinler için de uygulanabilir bir hâl almıştır.⁵³⁹ Aynı Kanun ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda yapılan değişiklik neticesinde çocuklar için de hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesinin koşullarının Ceza Muhakemesi Kanunu’nda öngörülen koşullar olduğu belirtilmiştir.⁵⁴⁰

⁵³⁷ Horozgil, bunu geniş anlamda erteleme kurumunun bir görünüm şekli olarak ifade etmekte ve ayrıca TCK ve CMK’da genel olarak “erteleme” ifadesi kullanılmışken, CMK’nın 231 inci maddesinde “geri bırakma” teriminin kullanılmış olmasının kanun sistematğine ve terim birliğine uygun olmadığını belirtmektedir. (Horozgil, D. (2017). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 5, 7); Baştürk de buna paralel görüşünü paylaşmaktadır. (Bkz. Baştürk, İ. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 45, 46)

⁵³⁸ Bu nedenle örneğin Devlet Memurları Kanunu bağlamında memuriyete engel bir suçla yargılanıp ceza alan ancak hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen bir kişinin idare tarafından memuriyetle ilgili işlem yapılacağı an itibarıyla bu durumu memuriyete engel görmemesi gerekir.

⁵³⁹ Oysa bu kurum Ceza Muhakemesi Kanunu tasarısında varken Kanun ilk yürürlüğe girdiğinde buna yer verilmemiş, yaklaşık 1,5 yıl sonra Kanuna dahil edilmiştir.

Düzenlemenin ilk hâlinde sadece şikâyet tabi suçlar bakımından ve 1 yıl hapis cezasının altındaki cezalar için öngörülmüş olması mevcut hâliyle kamu davasının açılmasının ertelenmesindeki koşullara olan benzerliği ile dikkat çekicidir. (Sarigül, A.T. (2015). Türk ve Alman Hukuku’nda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *TBB Dergisi*. Sayı: 118, s. 126)

⁵⁴⁰ Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özyayın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 646

Ayrıca kurumun 5728 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan değişiklikle uygulama alanının genişletildiği⁵⁴¹, 2014 yılında 6545 sayılı Kanun ile 231/8. maddeye eklenen “*Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.*” şeklindeki düzenleme de ile de nispeten daraltıldığı söylenebilecektir.

Aynı şekilde 5739 sayılı Kanun ile kabul edilen düzenlemeler de bu kurumun uygulanışı bakımından Askeri Ceza Kanunu'na giren suçlar, disiplin mahkemelerinin görev alanına giren suçlar ile 15 yaşından büyüklerin işledikleri Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar bakımından kurumun uygulama alanını daraltmıştır.⁵⁴² Bununla birlikte, daha sonra Anayasa Mahkemesi 17.01.2013 tarih ve E. 2012/80, K. 2013/16 sayılı kararı ile 5739 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 1632 sayılı Askeri Ceza Kanuna eklenen ek 10 uncu maddenin 2 nci fıkrasının iptaline karar vermiş,⁵⁴³ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı” başlıklı 13 üncü maddesi de 2012 yılında 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması şeklindeki kurumun getirilmesinin altında yatan düşüncenin ne olduğunu sorguladığımızda bir görüşe göre, özellikle ilk defa suç işlemiş ve cezanın belli bir ağırlığa ulaşmamış olması kaydıyla, sanığın hükümlü statüsüne sokulmadan kendisine bir şans daha verilmesi olduğu söylenmektedir.⁵⁴⁴

Doktrinde bu düzenlemenin esas getirilme amacının Yargıtayda biriken dosyaları eritmek olduğu zira hükmün açıklanmasına karar verildiğinde bu kararın Yargıtay incelemesine gitmediği,⁵⁴⁵ cezai uyumsuzlukların ciddi bir kısmının hükmün açık-

⁵⁴¹ Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 694; Meran, N. (Nisan 2010). Yargıtay Kararlarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 44, s. 114

⁵⁴² İpek, A.İ. (2010). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 40; Artuç, M. (2009). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 17, 18

⁵⁴³ İptal edilen hüküm şu şekildedir: “*Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin beş ila ondördüncü fıkraları uygulanmaz.*”

⁵⁴⁴ Şahin, C., Gökçürk, N. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. (6. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 192, 193

⁵⁴⁵ 2010 yılında yapılan değişiklikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sanığın kabulü şartına bağlanmış ve bunu kabul etmeyen sanık bakımından temyiz yolunun açılması sağlanmış-

lanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlandırıldığı, söz konusu kurumun Yargıtayın iş yükünü azaltma gibi bir işlevi olmasa bu kurum yine de ihdas edilir miydi sorusuna olumlu yanıt vermenin güç olduğu belirtilmektedir.⁵⁴⁶

Yukarıda anılan düşüncenin haklılık payı olmakla birlikte, kuruma yönelik bu denli sert eleştirinin haksız olacağı kanaatini taşımaktayız. Zira eğer bu düşünce kabul edilirse, bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve Yargıtayda ilave üyelerin göreve başlaması ile Yargıtayın iş yükünün görece olarak azaldığı, bu nedenle de anılan kuruma artık ihtiyaç olmadığı sonucuna varmak gerekir. Ancak yukarıda ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız üzere, modern hukuk sistemlerinde artık, sosyal devlet ilkesinin de bir sonucu olarak⁵⁴⁷, daha çok cezanın ıslah amacı ön plana çıkmaktadır. O hâlde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde öngörülen denetim süresi içinde sanığın yeniden kasıtlı bir suç işlememeye teşvik edildiği de düşünüldüğünde, erteleme bir çeşidi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının en azından söz konusu amaca bu şekilde hizmet ettiği söylenebilecektir.⁵⁴⁸ Dolayısıyla bu kurumun kabul edilmesindeki temel anlayışın pragmatist düşünce olduğu, diğer tüm etkenlerin tali oldukları, bu pragmatist sonuç olmasaydı söz konusu kurum da kabul edilmezdi şeklindeki düşünce, ülkemiz açısından haklılık payı olmakla birlikte, çok da yerinde değildir.⁵⁴⁹

Doktrinde hükmün açıklanmasının hukukumuzda girmesindeki saikin, hapis cezasının ertelenmesi bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu'na göre daha ağır sonuçlar doğurduğu, bu nedenle kurumlar arasında dengeli geçişi sağlamak olduğu da belirtilmektedir.⁵⁵⁰

tır. (Yenisey, F., Nuhoglu, A. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 808) Dolayısıyla kuruma yukarıda belirtilen eleştiri yapılırken bu husus da gözönünde bulundurulmalıdır. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karşı kanun yoluna başvurulması hususuna aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.

⁵⁴⁶ Karakehya, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 561

⁵⁴⁷ Alçiçek, M. (2011). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara, s. 12

⁵⁴⁸ Konu bu bağlamda ele alındığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu örneğin Fransa'da, tıpkı ülkemizde olduğu gibi 1945 yılında çocuk suçlular için 1975 değişikliği ile de yetişkinler için Belçika'da 1964 yılında uygulanmaya başlanmıştır. (Turhan, H. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulanması*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 2). Dolayısıyla

⁵⁴⁹ Turhan da bizimle aynı görüştedir. (Bkz. Turhan, H. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulanması*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 10)

⁵⁵⁰ Parlar, A. (2010). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme*, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 14

Öte yandan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun lekelenmeme hakkına ve usul ekonomisi ilkesine de hizmet ettiği söylenebilecektir. Ayrıca kurumun mağdur haklarını koruma bakımından da katkısının olduğu muhakkaktır.⁵⁵¹

B. Uygulama Alanları

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5. maddesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması durumunda uygulanma imkânının bulunduğunu belirtmiştir.⁵⁵²

Dolayısıyla bu kurumun uygulanabilmesi için her şeyden önce yargılama neticesinde mahkeme tarafından hükmedilen somut cezanın esas alındığını söylememiz gerekir. Bu yönüyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile hapis cezasının ertelenmesi kurumlarının birbiri ile benzerlik gösterdiği görülmektedir. Zira hatırlanacağı üzere, hapis cezasının ertelenmesi noktasında da esas alınan ölçüt yargılama neticesinde mahkeme tarafından hükmedilen somut ceza olmaktadır.

Bu itibarla her iki kurum için bunların uygulanma imkânı bulabilmesi bakımından mahkeme tarafından sanığın suçu işlediğinin sabit görülmesi gerektiğini de belirtmemiz icap eder. Zira eğer mahkeme, sanığın suçu işlediğini sabit görmemişse ya da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/2. maddesinde sayılan diğer hâllerden biri mevcut ise beraat kararı vermelidir. Aynı şekilde her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delille bir kişinin üzerine atılı suçu işlediği sabit görülmemiş ise mahkemenin, sanığın mahkûmiyetine karar vermesi de söz konusu olamayacağından, o kişinin hapis cezasının ertelenmesinden de bahsedilemeyecektir.

İki kurumun karşılaştırılması bağlamında şunu da belirtmemiz gerekir ki bunların uygulanma şartları bulunduğu yani her ikisi de uygulanma imkânına haiz olduğunda, uygulanması gereken kurumun hükmün açıklanmasının geri bırakılması

⁵⁵¹ Turhan, H. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulanması*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 3, 10

⁵⁵² Ceza muhakemesi hukukumuzda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, uygulanmayacağı açıkça belirtilen suçlar haricinde tüm suçlarda uygulanır. (Sarıgül, A.T. (2015). Türk ve Alman Hukuku'nda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *TBB Dergisi*. Sayı: 118, s. 139); Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111. s. 178

olduğu açıktır.⁵⁵³ Zira hükmün açıklanması geri bırakıldığında ve sanık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davrandığı takdirde kurulan hüküm sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamış, hapis cezasının ertelenmesinden farklı olarak, yargılanan kişi hükümlü statüsüne dahi kavuşmamış olacaktır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 10.02.2009 tarih ve E. 2008/9-265, K. 2009/22 sayılı kararında sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının henüz seçenek yaptırım olarak adli para cezasına ve tedbire çevrilmeden ya da hapis cezasının ertelenmesine karar verilmeden önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının resen değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁵⁴ Aynı şekilde Yargıtay 2. Ceza Dairesi de 21.10.2009 tarih ve E. 2008/32723, K. 2009/39449 sayılı kararında, cezanın ertelenmesindeki denetim süresinin daha kısa olduğu gerekçesiyle bu kurumun daha lehe olduğu gerekçesinin yer aldığı hükmün bozulmasına karar vermiştir.⁵⁵⁵

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanı ekseninde konuyu incelemeye devam ettiğimizde, kanun koyucunun, sanık hakkında adli para cezasına hükmolunması durumunda bunun miktarı yönünden bir sınırlama yoluna gitmediği görölmektedir. Sanık hem hapis cezasına hem adli para cezasına ya da birden fazla hapis veya adli para cezasına mahkûm edilmiş ise her bir mahkûmiyetin hükmün açıklanmasının şartlarını taşıyıp taşımadığının ayrı ayrı ele alınması gerekir.⁵⁵⁶ Ancak bu husus sanığa ayrı sevk maddeleri için ceza tayini durumunda bu şekilde olmalı, örneğin sanık hem TCK m. 86 uyarınca kasten yaralama hem TCK m. 106 uyarınca tehdit suçundan mahkûm edilmişse hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları da her iki suç için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

⁵⁵³ Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özyayın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 646, 647

⁵⁵⁴ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 02.01.2018)

⁵⁵⁵ Aktaran, Tanfer, H.A. (2013). *Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 179

⁵⁵⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 02.02.2010 tarih ve E. 2010/1-20, K. 2010/15 sayılı kararında yeni sistemde cezaların içtimai müessesesine yer verilmemesi ve düşme sebeplerinin her suç yönünden ayrı ayrı ele alınması zorunluluğu nedeniyle birden fazla suçtan mahkûmiyet hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ancak mahkemece bu olguların sanığın suç işleme hususundaki eğilimi kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmektedir. (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 02.01.2018) Genel Kurulun 03.02.2009 tarih ve E. 2008/11-250, K. 2009/13 sayılı kararında da birden fazla suçtan mahkûmiyet hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının, her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 04.01.2018); Nitekim Şahin de aynı görüştedir. (Bkz. Şahin, C., Göktürk, N. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. (6. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 194)

Bununla birlikte, sanık hakkında örneğin Türk Ceza Kanunu'nun 107/1. maddesine göre şantaj suçundan kurulan hükümde hem iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına hem de adli para cezasına hükmedilmişse artık mahkemenin ya her iki hükmün de açıklanmasını geri bırakması ya da her iki hükmü de açıklaması gerekir.⁵⁵⁷

Doktrinde, hapis cezasından adli para cezasına çevrilen durumlarda hapis cezasının miktarına bakılarak iki yıl üzerinde olması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁵⁸ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu yukarıda kısmen değindiğimiz 10.02.2009 tarih ve E. 2008/9-265, K. 2009/22 sayılı kararında bu konuyu da ele almış ve CMK'nın 231 inci maddesinin 7 nci ve 11 inci fıkraları gerekçe yapılarak⁵⁵⁹ taksirli bir suçtan verilen iki yılın üzerindeki hapis cezasının adli para cezasına çevrildiği bir durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, TCK'nın uygulamada asıl mahkûmiyetin 50 nci madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğu hükmü karşısında bizce bu yaklaşım doğru değildir.

Öte yandan, hapis cezasının ertelenmesi bahsinde değindiğimiz bir durum hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, tutukluluk ve gözaltında geçen sürelerin TCK m. 63 hükmüne göre sanığın alacağı cezadan mahsubundan sonra ortaya çıkan ceza iki yıl veya daha az süreli bir ceza olduğunda, yani örneğin sanığın tutuklu kaldığı sürenin altı ay olduğunu varsaydığımızda, yapılan yargılama neticesinde iki yıl beş ay hapis cezasına sanık mahkûm edilmişse, altı aylık süre bu süreden mahsup edilerek hükmün açıklanması geri bırakılabilecek midir?

⁵⁵⁷ Nitekim Özen de kurumun uygulamasında hapis cezası ile adli para cezasının bölünmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca yazara göre, böyle bir durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanığa hükmedilen hapis cezasına endeksli olmalı, hapis cezası bakımından şartlar oluşmamışsa adli para cezasının ayrılarak açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilmemelidir. (Özen, M. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 685); Yenisey/Nuhoğlu'na göre de hapis cezasının 2 yıl veya daha az süreli olması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. (Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 811); Centel/Zafer'e göre ise böyle bir durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi mümkün değildir. (Centel, N., Zafer, H., (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 782)

⁵⁵⁸ Özen, M. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 685

⁵⁵⁹ Yargıtay, söz konusu fıkralardan aynı maddenin 5 inci fıkrasında kast edilen adli para cezasının seçenek yaptırım olarak hükmedilen adli para cezası değil, TCK'nın 52 nci maddesi uyarınca hükmedilen hapis cezası ile birlikte veya yalnız hükmedilen adli para cezası olduğu sonucuna varmıştır.

Bizce mahkeme yukarıdaki örnekte mahsubu gözönünde bulundurmamalıdır. Zira sanığın fiilinin karşılığı olarak mahkemenin tüm arttırma ve eksiltmeler neticesinde lüzum gördüğü hapis cezasının süresi bu örnekte iki yıl beş aydır. Bu cezadan mahsup yapılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını mümkün kılmak demek aslında sanığın fiilinin karşılığının mahkemece bir yıl onbir ay hapis cezası olarak takdir edildiği anlamına gelecektir. Ancak durum böyle olmayıp, belirttiğimiz üzere, mahkeme sanığı aslında iki yıl beş ay hapis cezasına layık görmüştür. O hâlde bu doğrultuda kurulan hükmün de açıklanması geri bırakılamamalıdır.

Hapis cezasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları arasında şu yönüyle de benzerlik olduğunu belirtmemiz gerekir. Buna göre, hapis cezası ertelenen bir kişi için yargılama sürecindeki davranışlarının gözönünde bulundurulması neticesinde mahkemenin aslında iki yılın üzerinde hapis cezasına hükmedecekken, somut cezasını iki yılın altında hükmettiği bir durumda, ayrıca sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığını da dikkate alarak cezasının ertelenmesinin bizce mümkün olmadığını yukarıda belirtmiştik.⁵⁶⁰ Bu itibarla, sanığın alacağı cezanın ancak 62 nci maddede yer alan “*yargılama sürecindeki davranışlar*” dikkate alındıktan sonra miktar itibariyle ertelemeye elverişli hâle gelmiş olması durumunda ayrıca hapis cezasının ertelenmesine karar verilmemesi gerektiğini hatırlatmamız gerekir.

İşte benzer bir durum hükmün açıklanmasının geri bırakılması için de söz konusudur. Her ne kadar hapis cezasının ertelenmesinde şartlar arasında yargılama sürecinde gösterilen pişmanlıktan bahsedilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlar denilmiş ise de duruşmadaki tutum ve davranışların da yargılama sürecine ilişkin olması ve ayrıca TCK’nın 62 nci maddesinde takdiri indirim sebepleri arasında failin geçmişinin de sayılmış olmasına binaen, aynı nedenin ancak bir kez değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğine olan inancımız sebebiyle, böyle bir durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verilmemesi gerekir. Başka bir ifadeyle, bizce takdiri indirim sebebi uygulandıktan sonra bir kimsenin cezası iki yılın altına düşmüşse o kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemelidir. Fakat uygulamada durum böyle olmamakta, hakkında takdiri indirim nedeni uygulandıktan son-

⁵⁶⁰ Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi. s. 463

ra cezası iki yılın altına düşen bir kişi için de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmektedir. Bunun neticesi de bazen mağdurlar isyan edebilmekte, sanığın cezalandırıldığını görmediğinde somut olay adaletinin bir ayağı eksik kalabilmektedir. Evet günümüzde cezanın amaçları arasında yer alan kişinin ıslahı çok önemlidir ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması da buna hizmet eden kurumlardan biridir; bizce de olmalıdır. Ancak mağdur haklarının da aynı derecede önemli olduğunu hatırlatmamızın yanında bir kişinin ıslah edilmesi uğruna mağduriyetten mağduriyet doğmasına devlet eliyle vesile olunmamaya da dikkat edilmelidir.⁵⁶¹

Doktrinde bu görüşümüzün aksine, Türk Ceza Kanunu'nun 62 nci maddesinin uygulanması için değerlendirilen hâlin, erteleme için Kanun'da aranan koşulları da kapsayan ortak bir neden teşkil etmesi durumunda bu takdirde olayın özelliğine göre hâkimin hükmün açıklanmasının geri bırakılması yetkisini de sanık lehine kullanması gerektiği, aksi durumda kurduğu hükümle çelişkiye düşeceği belirtilmekte ve buna dayanak olarak da Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun erteleme ile ilgili 07.06.1976 tarih ve E. 1976/3-4, K. 1976/3 sayılı kararı gösterilmektedir.⁵⁶²

Öte yandan, tüm şartları taşısa bile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/14. maddesinde, Anayasa'nın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulama yasağı öngörülmüş olduğu için bu suçlar için hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.

Aynı şekilde 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 11/9. maddesinde de söz konusu madde kapsamına giren suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği, verilen hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği ve ertelenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Doktrinde söz konusu düzenleme eleştirilmektedir.⁵⁶³

Bunların yanında CMK'nın 231/5. maddesinde uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı tutulmuş⁵⁶⁴, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/10. maddesinde de karşılıksız çek

⁵⁶¹ Ümanist doktrine göre, adaletin, mağdurun maddi ve manevi zararı karşılanmadan, tamamlanmış sayılmasına imkân yoktur. Mağdurun korunmadığı bir yerde adalet eksik kalmıştır. (Erem, F. (Nisan 1966). Mağdurun Korunması. *Adalet Dergisi*. Yıl: 57, Sayı: 4, s. 277)

⁵⁶² Balık, M. (2015). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 117

⁵⁶³ Donay, S. (2012). *Ceza Yargılama Hukuku* (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 323

⁵⁶⁴ Bu düzenleme nedeniyle uzlaştırma kapsamında olan suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesine olanak yoktur. Dolayısıyla uzlaştırma kapsamında olup da uzlaşma sağlanamamışsa artık yargılama sonucunda ulaşılan hükmün de açıklanması gerekir. (Özen, M. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 689; Öztürk, B., Tez-

keşidesi suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulanamayacağı belirtilmiştir.⁵⁶⁵

Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2 nci maddesi gereğince disiplin hapsi için de hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesine olanak yoktur. Aynı durum tazyik hapsi için de geçerlidir.⁵⁶⁶

Yine AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde yer alan suçlar için hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün görülmemektedir.⁵⁶⁷ Buna göre suç, kamu görevlisinin görevini kötüye kullanmasından veya yetkisini aşmasından kaynaklandığında, özellikle işken-

can, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 651); Ünver, Y., Hakeri, H. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 691; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 16.10.2008 tarih ve E. 2008/10614, K. 2008/8488 sayılı kararında da uzlaşmaya başvurulup olumlu sonuç alınamaması hâlinde hükmün açıklanacağı belirtilmiştir. (Aktaran, Donay, S. (Eylül-Ekim 2012). Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*. Cilt: 86. Sayı: 2012/5, s. 153; Yenisey/Nuhoğlu'na göre ise uzlaştırmaya tabi olan suçlarda ilk işlem olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. (Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 810); Yargıtay 5. Dairesi bu konuda 16.10.2008 tarih ve E. 2008/10614, K. 2008/8488 sayılı olarak vermiş olduğu kararında, 5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesinde belirtilen uzlaşmaya ilişkin hükümlerin saklı olmasına ilişkin düzenlemenin, uzlaşmama hâlinde hükmün açıklanmasını öngördüğünü, uzlaşmaya tabi suçlar açısından özellikle tarafların kendi aralarında anlaşmalarını, aksi takdirde diğer tüm şartlar mevcut olsa bile hükmün açıklanmasının gerektiğini ifade etmiştir. (Aktaran, Donay, S. (2012). *Ceza Yargılama Hukuku* (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 323); Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 05.12.2007 tarih ve E. 2006/6270, K. 2007/10434 sayılı kararında, mağdur ile failin uzlaşması hâlinde açılan kamu davasının düşürülmesine karar verileceğini, bu durumun sanık yararına olduğunu, uzlaşma hükümlerinin başarısızlıkla sonuçlanması hâlinde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Aktaran, Tanfer, H.A. (2013). *Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 59, 60); Ayrıca CMK'nın 254/2. maddesinde yer alan hüküm gereğince edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksit bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecek, geri bırakma süresince zamanaşımı işlemeyecek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanacaktır. Dolayısıyla kural olarak mahkemeye tanınmış olan takdir yetkisi bu durumda tanınmamış, bir zorunluluğa dönüştürülmüştür. (Kumbasar, E. (2012). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 118)

⁵⁶⁵ Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 647

⁵⁶⁶ Alçıçek, M. (2011). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara, s. 20, 21

⁵⁶⁷ Şahin, C., Göktürk, N. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. (6. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 197

ce ve kötü muamele içerdiğinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.⁵⁶⁸

Diğer taraftan, bir kişinin daha önce ne kadar süreli olursa olsun taksirli bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmiş olmasının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmadığı unutulmamalıdır. Ayrıca daha önce verilen ve hükmün açıklanmasına engel teşkil eden mahkûmiyetin, kasıtlı suçtan dolayı verilmiş ve kesinleşmiş hapis veya adli para cezasına mahkûmiyet olması gerekmekte olup, sadece güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması bu kararın verilmesine engel teşkil etmeyecektir.⁵⁶⁹ Daha önceki kasıtlı suçtan⁵⁷⁰ hapis cezasına veya adli para cezasına mahkûmiyetin miktar ve süresinin ya da mahkûmiyet adli sicilden silinmiş olmadıkça⁵⁷¹, ne kadar süre önce hükmedildiğinin bir öneminin olmadığına ve dolayısıyla böyle bir durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine dikkat edilmelidir.⁵⁷² Ancak doktrinde TCK m. 58’de düzenlenen tekerrüre ilişkin

⁵⁶⁸ Yenisey, F., Nuhoglu, A. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 811

⁵⁶⁹ Şahin, C., Göktürk, N. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku II.* (6. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 195; Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 685; Mahmutoglu’na göre ise kasten işlenen suçtan dolayı alınan cezanın niteliği önemli olmayıp, güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması da bu bağlamda yeterlidir. (Mahmutoglu, Fatih Selami, *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, s. 12)

⁵⁷⁰ Daha önce kasıtlı suçtan alınan hapis cezasının kesinleşmiş olması gerektiği muhakkaktır. Dolayısıyla bu suçla ilgili olarak dava zaman aşımı süresinin dolması, uzlaşma şartlarının gerçekleşmesi üzerine veya kovuşturma aşamasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi nedeniyle ya da ön ödemeye tabi olup da bu husus gözden kaçırılarak kamu davası açılan ön ödeme kapsamındaki suça ilişkin olarak çıkarılan ön ödeme tebliğine sanığın uyması hâlinde sanık hakkında düşme kararı verilmesi durumlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturmayacaktır. Aynı husus genel af için de söz konusu olacak, daha önce kasıtlı suçtan alınan hapis cezasının özel affa uğramış olması durumunda ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir. (Alçiçek, M. (2011). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara, s. 24). Daha önceki kasıtlı suçtan verilen hapis cezasının ertelenmiş olması ise TCK m. 51/8’deki düzenleme uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil edecektir. Oysa sanık hakkında daha önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı hapis cezasının ertelenmesine engel olmayacaktır. (Şen, E., Maviş, M. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 66, 67

⁵⁷¹ Kaydın, gerekli süre içinde silinmesi gerekiyorken kayıt silinmemişse yok sayılmalıdır. (Ünver, Y., Hakeri, H. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 685); Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre kaydın, adli sicil kaydından silinip arşive alınmış olsa bile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğini söyleyen yazarlar vardır. (Mahmutoglu, Fatih Selami, *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, s. 12; Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 649, 650; Centel, N., Zafer, H., (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 783)

⁵⁷² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03.02.2009 tarih ve E. 2008/11-250, K. 2009/13 sayılı kararında eski yasa döneminde işlenip, adli sicilden silinme koşulları oluşmuş mahkûmiyetler ile ertelen-

sürenin dikkate alınması gerektiğini söyleyen yazarlar da vardır.⁵⁷³ Bununla birlikte, bizce böyle bir durum kanun koyucunun düzenlemediği bir hususu kıyas yaparak doldurmak olur ki malum olduğu üzere ceza hukukunda kıyas kişinin lehine olsa dahi mümkün değildir.

Hapis cezasının ertelenmesi bağlamında söz konusu koşulu ele aldığımızda TCK'nın 51 inci maddesinde hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilmesi için aranan koşullardan biri olan daha önce kasıtlı suçtan ceza alınmaması anlamında bir süre sınırı konulmuş olduğunu, buna göre hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilmesi için hakkında erteleme kararı verilecek kişinin daha önce üç aydan fazla hapis cezası almamış olması gerektiğini belirtmemiz lazım gelir.

Öte yandan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu aşağıda dipnotta kısmen yer verdiği-miz 03.02.2009 tarih ve E. 2008/11-250, K. 2009/13 sayılı kararında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun karma nitelikte olduğunu belirterek, bunun kesinleşmiş, infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden uygulanmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir.

Daha önceki kasıtlı bir suçtan dolayı hükmedilmiş hapis cezasının infaz edilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır.⁵⁷⁴

miş ve vaki olmamış sayılmasına karar verilen mahkûmiyetlerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağını belirtmiştir. Yargıtay aynı kararında tekerrür süresine ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede, yeni dönemde işlenen suçlar açısından infazdan sonra 5237 sayılı Kanun'un 58 inci maddesinde belirtilen tekerrür sürelerinin esas alınmasının hakkaniyete uygun bir çözüm olacağını belirtmektedir. (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 04.01.2018) Dolayısıyla aslında görüldüğü üzere Yargıtay da tekerrür süresinin doğrudan uygulanması gerektiğini belirtmemekte, yorum yoluyla bu sonuca varabilmektedir. Ancak bizce bu yaklaşım, Kanun'da daha önce işlenen kasıtlı suçun ne kadar zaman önce işlendiğiyle ilgili doğrudan bir düzenleme olmadığı için doğru değildir. Esas alınması gereken, o mahkûmiyetin hali hazırda adli sicilde görünüp görünmediğidir. Zira mahkeme bu hususu denetlerken kişinin adli sicil kaydını esas alacaktır. Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesi 25.06.2008 tarih ve E. 2008/11405, K. 2008/9269 sayılı kararında, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması şartının, kişinin sabıka kaydında bulunan adli sicil bilgilerinin silinme koşullarının oluşmadığı durumlarda geçerli olacağını belirtmiştir. (Aktaran, Ünver, Y., Hakeri, H. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 683). Nitekim Özgenç'e göre de daha önce kasıtlı suçtan verilmiş olan mahkûmiyetle ilgili olarak TCK m. 58'de öngörülen süreler geçmiş olsa bile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil edecektir. (Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 688)

⁵⁷³ Ünver, Y., Hakeri, H. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 684

⁵⁷⁴ Yenisey, F., Nuhoglu, A. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 812

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi noktasında verilecek karara konu suçun kasten, taksirle, bilinçli taksirle ya da olası kastla işlenmiş olması arasında bir fark yoktur.⁵⁷⁵

Sanık hakkında durma, düşme veya beraat kararı verilmesi hâllerinde ise herhangi bir ceza söz konusu olmadığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulama alanı bulabilmesi de mümkün değildir.⁵⁷⁶ Aslında aynı durum CMK'nın 223/1. maddesinde hüküm olarak belirtilen hâllerden olan ceza verilmesine yer olmadığı ve davanın reddi kararları için de geçerlidir.

C. Karar Merciiine Tanınan Takdir Yetkisi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 inci maddesinin 5 inci fıkrasında koşulların varlığı hâlinde bahsi geçen kararın verilebileceğinden söz edilmektedir.

Başka bir ifadeyle tıpkı hapis cezasının ertelenmesinde olduğu gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da kanun koyucu tarafından mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır. Zira hapis cezasının ertelenmesinin düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesinde “ertelenebilir” denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.

Doktrinde mahkemenin takdir yetkisini, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği kanaatine ulaşılmasına denk sayan yazarlar vardır.⁵⁷⁷

Bizce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasındaki mahkemenin takdir yetkisi söz konusu unsurdan daha geniş bir kavram olup, yalnızca sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları ile sınırlandırılmamalıdır. Bu anlamda olmak üzere örneğin, sanığın soruşturma aşamasındaki tutum ve davranışları dahi takdir yetkisi kullanılırken gözönünde bulundurulmalıdır.

⁵⁷⁵ Aksoy, M. R. (2008). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Adalet Dergisi*. Sayı: 31, s. 228

⁵⁷⁶ Aksoy, M. R. (2008). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Adalet Dergisi*. Sayı: 31, s. 228

⁵⁷⁷ Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 650

Önder, genel olarak erteleme kurumunun niteliği gereği sert kalıplara dökülmeye tahammülünün olmadığını belirtmektedir.⁵⁷⁸ Bu husus bizce de doğru olmakla birlikte, mahkemeye sınırsız ve denetimsiz bir takdir yetkisi tanımak uygun olmayacaktır. Kanaatimizce mahkeme, takdir hakkını kullanırken mutlaka gerekçelendirme- li, hukuka uygun bir karardan bahsedilebilmesi için neden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ya da bırakılmamasına karar verdiğini ortaya koyabilmelidir; Anayasa'nın 141/3. ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34 üncü maddeleri de bunu sonuçlamaktadır.⁵⁷⁹ Nitekim Önder de bu hususa vurgu yapmakta olup, mahkemenin sahip olduğu yetkinin müdahaleden azade ve istenildiği gibi kullanılacak bir hak olmadığını belirtmektedir.⁵⁸⁰ Bununla birlikte, kanun yolu mahkemesi tarafından bunun denetimi yapılırken çok da ilk derece mahkemesinin takdirine müdahale edil- memeye dikkat edilmelidir.

D. Koşula Bağlanıp Bağlanamaması

Hapis cezasının ertelenmesinin; mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iadesi, suçtan önceki hale getirilmesi veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, özetle suçtan doğan zararın giderilmesi⁵⁸¹ koşuluna bağlı tutulabileceğini ancak bu- nun bir zorunluluk olmadığını açıklamıştık.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması bağlamında konuyu ele aldığımızda bunun, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması ve mahke- mece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde

⁵⁷⁸ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 197

⁵⁷⁹ Şen/Maviş'e göre, özellikle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının reddine dair gerekçe, TCK m. 62'de düzenlenen ve net bir şekilde takdir yetkisinin ön planda tutulduğu takdiri indirim nedenlerinden daha ayrıntılı ve somut olmalıdır. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkemenin takdir yetkisinin kendisini daha fazla hissettirdiği cezada takdiri indirim nedenle- rinden farklıdır. (Şen, E., Maviş, M. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 22

⁵⁸⁰ Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 198

⁵⁸¹ Yenisey, F., Nuhoglu, A. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıne- vi, s. 700, 701

bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ile birlikte anılan kararın zorunlu unsurları⁵⁸² arasında zikredildiğini belirtmemiz gerekir.

Başka bir ifadeyle, mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, diğer iki unsur olan sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması ve mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ile birlikte, aynı anda suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi unsurunun da gerçekleşmiş olması gerekir.

Zarar deyiminden anlaşılması gereken yalnızca maddi zarar olup⁵⁸³, söz konusu zarar ceza mahkemesi tarafından basit bir araştırma yapılmak suretiyle hesaplanacak zarardır.⁵⁸⁴ O hâlde ceza mahkemesinin bir hukuk hâkimi gibi karmaşık hesaplamalara girmesi gerekmez.⁵⁸⁵ Kaldı ki bu unsurun sağlanarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması mağdur veya suçtan zarar görenin daha sonradan uğradığı zararın eksik kaldığını düşündüğü kısmının hukuk mahkemesinde tazminini isteyemeyeceği anlamına da gelmez. Mağdur veya suçtan zarar gören yine aynı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile elde edemediği manevi zararını da daha sonra hukuk mahkemesinden talep edebilecektir. Dolayısıyla mahkeme tarafından belirlenen edimin tür ve miktarı mağdur veya suçtan zarar görenin kabulüne bağlı değildir.⁵⁸⁶ Konu bu yönüyle hapis cezasının ertelenmesi ile aynıdır.

⁵⁸² Bu nedenle tıpkı kamu davasının açılmasının ertelenmesinde olduğu gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da bu hususu koşul olarak adlandırmaktan kaçınarak unsur olarak ifade etmeyi uygun görüyoruz.

⁵⁸³ Doktrinde kanun koyucunun söz konusu düzenlemede “zarar” ifadesini kullandığını eğer sadece maddi zararı belirtmek isteseydi bunu belirteceğini, böyle bir ifade kullanmadığına göre manevi zararın da tazminin gerektiğini belirten yazarlar vardır. (Karakehya, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 567; İpek, A.İ. (2010). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 177, 188)

⁵⁸⁴ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 689

⁵⁸⁵ Ancak mahkemenin mağdurun veya suçtan zarar görenin beyanları ile yetinmeyip objektif bir araştırma yapması gerektiği de muhakkaktır. (Karakehya, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 568); Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.06.2011 tarih ve E. 2011/7-135, K. 2011/140 sayılı kararında da zararın hâkim tarafından belirlenemediği teknik konularda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, sanıktan belirlenen bu miktar zararı giderip gidermeyeceğinin açıkça sorulduktan sonra sonucuna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağının tartışılması gerektiği ifade edilmiştir. (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 09.01.2018)

⁵⁸⁶ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 691

Ayrıca hukuk mahkemesinde söz konusu davanın açılabilmesi için katılanın ceza mahkemesinde bu hakkını saklı tutmuş olması gerekmez ancak tazminat hakkından feragat de etmemiş olmalıdır. Hatta ceza yargılamasında katılan sıfatı almış olmasına dahi gerek yoktur.⁵⁸⁷

Herhangi bir zararın doğmadığı ya da yalnızca manevi zararın ortaya çıktığı hakaret, tehdit gibi suç tiplerinde, tıpkı hapis cezasında olduğu gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da zararın giderilmesi unsurunun aranmayacağı aşikârdır.⁵⁸⁸ Bu itibarla, maddi bir zararın ortaya çıkmadığı suçlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği şeklindeki yaklaşım doğru değildir. Örneğin belli bir maddi zararın ortaya çıkmadığı TCK'nın 170 vd. düzenlenen genel tehlike suçlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.⁵⁸⁹ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19.02.2008 tarih ve E. 2006/6.MD-346, K. 2008/25 sayılı kararında, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşulun aranmayacağının izahtan vareste olduğunu belirtmiştir.⁵⁹⁰ Aynı şekilde İslahiye Asliye Ceza Mahkemesinin mala zarar verme suçundan tüm sanıklar yönünden beraat, görevi yaptırmamak için direnme suçundan ise iki sanık yönünden mahkûmiyet verip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği bir davada mahkemenin anılan hükmü Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 19.12.2017 tarih ve E. 2015/43923, K. 2017/15089 sayılı kararı ile onanmıştır.⁵⁹¹

Ayrıca söz konusu zararın suçtan kaynaklanmış olan bir zarar olması, başka bir ifadeyle hâkimin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını karşılanmasına bağlı kıldığı zarar ile işlenmiş olduğuna hükmedilen suç arasında illiyet bağının bulunması gerekir.

⁵⁸⁷ İpek, A.İ. (2010). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 190

⁵⁸⁸ Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 651

⁵⁸⁹ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 690; Özen, M. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 686, 687; Şahin, C., Göktürk, N. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. (6. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 197; Ünver, Y., Hakeri, H. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 687

⁵⁹⁰ Aktaran, Meran, N. (Nisan 2010). Yargıtay Kararlarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Terazi Hukuk Dergisi*. Yıl: 5. Sayı: 44, s. 120

⁵⁹¹ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 10.01.2018)

Zararın kim tarafından karşılandığının bir önemi yoktur. Sanık tarafından karşılanmış olabileceği gibi yakınları hatta onun hiç tanımadığı bir kişi tarafından da karşılanmış olabilir. Bu noktada doktrinde sanığın bilgisi ve rızası tahtında zararın karşılanmış olması gerektiğinden⁵⁹² bahsedilse de sanığın CMK m. 231/6-son maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmiş olduğu sürece bizce buna gerek yoktur. Sanığın kabul etmemesi hâlinde ise zaten buna karar verilemeyecektir. İştirak hâlinde işlenen suçlarda ise zararın müşterek faillerden biri tarafından karşılanmış olması yeterlidir; bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından, bunu kabul etmiş olmaları şartıyla, diğer failler de yararlanır.⁵⁹³ Aralarındaki rücu ilişkisi ise artık özel hukuku ilgilendirir.⁵⁹⁴

Öte yandan sanık, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iadesini, suçtan önceki hale getirilmesini veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesini sağlayamadığı takdirde, CMK m. 231/9 hükmü uyarınca, sanık hakkın-da mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Tabi ki öncelikle bu hususta sanığa bir olanak tanımak, kendisine uygun bir süre vermiş olmak gerekir.⁵⁹⁵

Böyle bir durumda mahkeme kararında açıkça mağdurun veya kamunun uğradığı zararın miktarı ve bu zararın yatırılacağı hesap numarası belirtilmelidir. Aksi takdirde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98/1. maddesine göre Cumhuriyet savcısının infazda tereddüt bulunduğu için uğranılan

⁵⁹² Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 689

⁵⁹³ İştirak hâlinde işlenen suçlarda müşterek faillerden bir veya birkaçının iade veya tazmin yükümlülüğünü yerine getirmesi durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinden yararlanamayacağını belirten yazarlar ile (Artuç, M. (2009). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 96; Horozgil, D. (2017). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Savaş Yayınevi, s.89) maddi imkânı olduğu hâlde zararın giderimi hususunda gayret sarf etmeyen ya da açıkça giderimi reddeden sanıklar hakkında bu kurumun uygulanmaması gerektiğini belirten yazarlar da vardır. (Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul, s. 249). Ancak bizce, zararın üçüncü kişi tarafından dahi giderilebileceğinin kabulü karşısında bu görüşler doğru değildir.

⁵⁹⁴ Özen, M. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 688, 689

⁵⁹⁵ Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özyayın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 651

zararın tespitini ve hükümlünün bu zararı nereye yatıracağını belirlenmesini mahkemeden istemesi gerekir.⁵⁹⁶

Bizce, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iadesinin, suçtan önceki hale getirilmesinin veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesinin aranmasına, ister kamu davasının açılmasının ertelenmesi ister hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden olsun gerek yoktur. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi mağdurun hukuk mahkemesinden tazminat talep etme hakkı saklıdır.⁵⁹⁷ Kaldı ki yürürlükteki ceza yargılaması sistemimizde şahsi hak davası da yoktur. Hâl böyle iken ceza mahkemelerini bir de tazminat hesabıyla uğraştırmak hem anlamsız hem de uzmanlaşmaya pek uygun değildir. Ceza mahkemesi hâkimlerine tabir yerindeyse “sen üstün körü bir araştırma yap yeter” demektense bu hususu tamamen hukuk mahkemesi hâkimlerine bırakmak daha yerinde bir uygulama olacaktır. İşte bu nedenle, söz konusu husus özellikle kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında aranan birer unsur olmaktan çıkartılmıştır.⁵⁹⁸

Zararın giderilme sırası ise tıpkı hapis cezasının ertelenmesinde olduğu gibi öncelikle aynen iade veya suçtan önceki hâle getirme, ancak bunların mümkün olmaması durumunda tazmin suretiyle giderme şeklinde olmalıdır.⁵⁹⁹ Zira amaç mağdurun en iyi şekilde tatmin edilmesi olup, aynen tazmin ya da suçtan önceki hâle getirmenin mümkün olduğu hâllerde bu yol öncelikle tercih edilmelidir.⁶⁰⁰ Ancak doktrinde, zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme ya da tazmin yöntemlerinden hangisiyle giderileceğinin seçimsel nitelikte olduğunu, sanığın bunlardan herhangi birisini seçebileceğini, mahkemenin bu hususta belli bir yönde hareket etmeye

⁵⁹⁶ Atalay, O. (Eylül 2009). Şartlı Erteleme ve Şartlı Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İnfazı. *Terazi Hukuk Dergisi*. Yıl: 4. Sayı: 37, s. 137

⁵⁹⁷ Klasik okula göre de suçtan “ceza” ve “hukuk” olarak kesinlikle birbirinden ayrı iki dava ortaya çıkar. (Kumbasar, E. (2012). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 172)

⁵⁹⁸ Doktrinde, zararın giderme konusunda ekonomisi müsait olmayan, bunu gidermekle yoksulluğa düşecek sanıklar bakımından belirli durumlarda söz konusu koşulun aranmamasının daha adil ve yerinde olacağı belirtilmektedir. (Kumbasar, E. (2012). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 169)

⁵⁹⁹ Aktaran, Şahin, C. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Ankara: Adalet Yayınevi. s. 334 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 27.11.2012 tarih ve E. 2012/3693, K. 2012/25428, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 14.05.2012 tarih ve E. 2011/19374, K. 2012/12024, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11.10.2012 tarih ve 2012/3718, K. 2012/21592; Aksoy, M. R. (2008). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Adalet Dergisi*. Sayı: 31, s. 233

⁶⁰⁰ Balık, M. (2015). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 115

sanığı zorlayamayacağını, bunun tek istisnasının ise CMK'nın 231/9. maddesindeki taksitlendirme durumu olduğunu ifade eden yazarlar da vardır.⁶⁰¹

Ayrıca Yargıtay 7. Ceza Dairesi tarafından; kamu zararını taksitler hâlinde ödeyebileceğini beyan eden sanık hakkında CMK'nın 231/9. maddesi uyarınca karar verilmesi gerekirken sanığın müdahil kurumun uğradığı vergi zararını tazmin suretiyle gidermemesi, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılmaması ve sanığa verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın adli para cezasına çevrilmiş olması şeklindeki gerekçe, 13.12.2017 tarih ve E. 2015/3640, K. 2017/10534 sayılı kararla ilk derece mahkemesi kararının bozulma gerekçesi yapılmıştır.⁶⁰²

Hangi yolla olursa olsun zararın tamamen giderilip giderilmediğinin nasıl tespit edileceğiyle ilgili olarak mevzuatta herhangi bir düzenleme yoktur. Doktrinde ifade edildiği gibi bizce de mahkeme öncelikle mağdurun beyanını esas almalı eğer mağdur zararının giderilmediğini beyan ederse ancak o zaman belge delillerini toplamalı ancak hiçbir şekilde bu hususta tanık dinleme gibi yöntemlere kalkışarak ceza yargılamasını hukuk yargılamasına döndürmemelidir.⁶⁰³

Tıpkı hapis cezasının ya da kamu davasının açılmasının ertelenmesinde olduğu gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da zararın giderilmiş olmasının sonuç doğurabilmesi için bunun zararın tamamı yönünden gerçekleşmiş olması gerekir.

E. İsteğe veya Kabule Bağlı Olup Olmaması

İlk derece mahkemesinin kararında ceza, miktar itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında ise mahkemenin bu hususa değinmesi gerekir. Eş söyleyişle, sanık tarafından bu yönde bir talep olmasa bile mahkeme, kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılması mevzuunu denetime elverişli bir şekilde ele almalıdır.⁶⁰⁴ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 23.09.2008 tarih ve E. 2008/9-147, K. 2008/206 sayılı kararında, “Kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasına olanak sağlayan ve bu yönüyle sanık lehine sonuç doğurduğun-

⁶⁰¹ Kumbasar, E. (2012). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.180; Baştürk, İ. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 338

⁶⁰² www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 11.01.2018)

⁶⁰³ Kumbasar, E. (2012). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 180, 181

⁶⁰⁴ Tanfer, H.A. (2013). *Ceza Muhakemesi Kanunu 171/I. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 97

*da kuşku bulunmayan bu hukuki kurumun sanık hakkında uygulanıp uygulanmayacağı ise öncelikle birinci derece yargılamasını yapan mahkemece ele alınıp değerlendirilmelidir.” ifadelerine yer vermektedir.*⁶⁰⁵

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 03.12.2008 tarih ve E. 2007/2576, K. 2008/13904 sayılı kararında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının lehe bir düzenleme olduğu belirtilerek, anılan düzenlemenin resen nazara alınarak tartışılmasının gerektiği, talep yokluğu gibi yasal ve yeterli olmayan bir gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi şeklindeki kararın bozulmasına hükmedilmiştir.⁶⁰⁶

Sanığın kabulü noktasında konuyu ele aldığımızda, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231 inci maddesine 2010 yılında 6008 sayılı Kanun ile eklenen bir düzenleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanığın kabulüne bağlı kılınmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediği henüz hüküm kurulmadan önce sanığa sorulduğunda, bu soruyu sanık açısından tabiri caizse “hukuki kumar” olarak nitelendirmemiz mümkündür. Zira beraatine karar verileceğinden kesin emin olan sanığın normal şartlarda bu soruyu olumsuz cevaplamaı gerekir. Ancak bu durum her zaman böyle olmayabilir ve hayatın olağan akışında beraat edeceğine kesin inanan bir kimse dahi özellikle riski sevmeyen bir yapıdaysa, bu soruyu olumlu cevaplayabilir. İşte bu nedenlerle risk hesapları içeren bu tablonun hukuk idealleri açısından sorunlu olduğu doktrinde belirtilmektedir.⁶⁰⁷

Bizce de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanabilme şartlarının olduğu bir dosyada, netice itibariyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde de bir hüküm kurulduğuna göre⁶⁰⁸, söz konusu hüküm kurulduktan sonra sanığa okunarak bu hususun sorulmasıyla birlikte, sanıktan alınacak cevap neticesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ya da bırakılmamasına karar verilmesinde bir beis olmasa gerek diye düşünüyoruz.⁶⁰⁹ Zira aksi tutumun adil yar-

⁶⁰⁵ Meran, N. (Nisan 2010). Yargıtay Kararlarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Tera-zi Hukuk Dergisi*. Yıl: 5. Sayı: 44, s. 119

⁶⁰⁶ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 14.01.2018)

⁶⁰⁷ Kaya, E. (2013/3). İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Ankara Barosu Dergisi*. s. 415

⁶⁰⁸ Şahin, C., Göktürk, N. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. (6. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 198

⁶⁰⁹ Burada mahkemenin sanık için öngördüğü hükmü kendisine söylemesi teknik olarak hükmün açıklanmış olması şeklinde değerlendirilmemelidir.; Kaya’ya göre de mevcut uygulama değiştiril-

gılanma ilkesine pek de uygun olmadığı, masumiyet karinesini zedelediği söylenebilecektir. Ayrıca sanıkta mahkeme sanki önyargılı hareket ediyormuş gibi izlenim doğabilmektedir.⁶¹⁰ Hüküm kurulmadan önce bu hususun sanığa sorulması sanığın cevabını hür iradesi ile verip vermediği noktasında akıllara soru işareti getirmektedir ki bu da adil yargılanma ilkesinin kabul edemeyeceği bir durumdur.⁶¹¹

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının sanığın kabulüne bağlı olması Anayasa Mahkemesi önünde de Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle tartışılmış ancak yüksek mahkemece bu kural, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu gerekçesiyle, 16.12.2012 tarih ve E. 2011/41, K. 2012/25 sayılı kararıyla, Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.⁶¹²

Doktrinde bu düzenlemenin getiriliş sebebinin söz konusu kurumun yargılama makamlarınca kötüye kullanılmasının önlenmek istenmesi olduğunu belirten yazarlar vardır.⁶¹³ Ancak söz konusu düzenleme sayesinde sanığa, hakkında verilecek olası mahkûmiyet hükmüne karşı bunu kabul etmeyerek istinaf yoluna başvurma olanağı getirilmiştir.⁶¹⁴ Bununla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 tarih ve E. 2012/10-534, K. 2013/15 sayılı “itiraz mercii incelemesini yaparken, sadece şekli inceleme yapmamalı, incelenen kararın hem maddi hem de hukuki yönünü ele almalı ve her yönden hukuka uygunluğunu denetlemelidir.” içtihadı karşısında bu hususun artık ne kadar hayati olduğu konusu ayrıca düşünülmelidir.⁶¹⁵ Konunun bu açıdan

lip, mahkûmiyet hükmü kurulduktan sonra hükümün açıklanmasının geri bırakılması seçeneği sorulursa ve ayrıca hükümün açıklanmasının geri bırakılması hâlinde temyiz (istinaf) imkânının olmayacağı gibi teknik detaylar anlatılırsa sanığın rızasının olduğu kabul edilebilecektir. (Kaya, E. (2013/3). İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Ankara Barosu Dergisi*, s. 417)

⁶¹⁰ Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 647

⁶¹¹ Şen/Maviş'e göre de sanığın mahkemenin tutumu ile ilgili önyargı taşımaması ve yargılamanın “peşin hüküm” endişesi altında tamamlanmaması amacıyla mahkûmiyet aşamasına gelindiğinde sorulmalıdır. Yazarlar, CMK'nın 231/5, 6. maddesinin de bu sonucu doğurduğunu söylemektedir. (Şen, E., Maviş, M. (2014). *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 40)

⁶¹² Kararı aktaran, Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 696

⁶¹³ Toroslu, N., Feyzioğlu, M. (2013). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (12. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 312

⁶¹⁴ Baştürk, İ. (2014). *Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 250

⁶¹⁵ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 14.01.2018)

aşağıda “Karara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolu” bahsinde üzerinde durulacaktır.

Sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına muvafakatinin olup olmadığı sorulmadan önce sanık, özellikle müdafinin de olmadığı durumlarda, bu kurum hakkında aydınlatılmalı ancak kurumun lehine veya aleyhine olduğu sanığa söylenmemelidir. Zira sanığa bu kurumun kendisi lehine olduğunun söylenmesi, derhal beraat kararı verilebilecek yerde başka bir karar verilemeyeceğine göre, bir yerde mahkemenin kendisine aslında mahkûmiyete dair hüküm kuracağına dair irade açıklamasıdır. Bu ise ihsas-ı rey anlamına gelecektir.⁶¹⁶

Sanığa söz konusu soru belirttiğimiz üzere sorulduktan sonra sanıktan açık⁶¹⁷ bir kabul beyanı beklenmelidir. Bu bağlamda sanığın sessiz kalması, kurumun uygulanabilmesi için sanığın talebine gerek olmadığı da düşünüldüğünde⁶¹⁸, bizce kabul etmediği anlamına gelecektir.⁶¹⁹ Ancak doktrinde, CMK’nın 231/6. maddesinde yer alan düzenleme “*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*” şeklinde olduğu için kanun koyucunun, sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını açıkça kabul etmediğini beyan etmesi dışında buna karar verilebileceğini, kurumun uygulanmamasının kanun koyucu tarafından sanığın kabul etmemesine bağlandığını ifade eden yazarlar vardır.⁶²⁰

⁶¹⁶ Uygulamada “iş yoğunluğu” bahanesiyle mahkemeler tarafından matbu duruşma zabıtları hazırlanarak sanığa hiç sorulmadan sanığın kabul edeceği var sayımıyla sorulmuş ve kendisi kabul etmiş gibi işlem yapılabilmektedir. (Şen, E., Maviş, M. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 41) Oysa sanığa tanınan bu hak mutlaka usulüne uygun kullanılmalıdır. Kaldı ki aksi durumda TCK m. 204 anlamında da bir sorumluluk doğabileceği akıllardan çıkarılmamalıdır. Bu noktada mahkemeden tabi ki kurumu uzun uzadıya anlatması beklenemez. Ancak sanığa en azından CMK’nın 231/5. maddesinde yer alan, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağı kuralı hatırlatılabilir. Böylece mahkeme de bir norma dayanarak objektif hareket etmiş olacaktır. Aslında özetle mahkemenin yapması gereken, sanığın kendisine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediği sorulduğunda, doğal ve ani bir dürtünün sonucu olarak değil, bilgiye dayalı düşünmenin sonucu olarak (Kaya, E. (2013/3). İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Ankara Barosu Dergisi*, s. 416) cevap vermesinin sağlanabilmesi için gerekli koşulları hazırlamaktır. Ancak özellikle sanığın bilgiye dayalı cevap vermesi noktasında tüm sorumluluğun mahkemeye yüklenemeyeceği de tartışmalıdır.

⁶¹⁷ Uygulamada “hakkımda lehe kanun hükümlerinin uygulanmasını istiyorum.” şeklindeki beyan da yeterli sayılmaktadır.

⁶¹⁸ Horozgil, D. (2017). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 99

⁶¹⁹ Şen, E., Maviş, M. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 39; Baştürk, İ. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 253

⁶²⁰ Kumbasar, E. (2012). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 166, 167

Söz konusu muvafakatin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 216 ve 226/4. maddeleri gereğince, sanığın müdafinden de alınabilmesi mümkündür.⁶²¹ Ancak imkân varsa bu soru sanığın kendisine yöneltilmelidir.⁶²² Ayrıca sanığın iradesi ile müdafinin iradesi çatıştığında aklanma hakkını kullanmak isteyen sanığın iradesine üstünlük tanımak ve kendisinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını istemediğine dair beyanına itibar etmek gerekir. Uygulamada gerçekleşmesi pek mümkün görünmese de sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını istediğine müdafinin ise istemediğine dair bir beyanının olması hâlinde yine sanığın iradesine üstünlük tanınması gerektiği açıktır.

Sanık ilk önce hükmün açıklanmasını kabul etmediğini beyan etmiş olabilir. Ancak bu beyanın özel hukukta olduğu gibi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir beyan olarak kabulü ve bunun neticesinde de artık sanığın bu beyanından dönemeyeceği söylenemez. Sanık, hüküm açıklanıncaya kadar her aşamada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul ettiğini söyleyebilir. Hüküm açıklandıktan ve konu kanun yoluna taşındıktan sonra ise bu mümkün değildir. Zira artık sanık hükmün açıklanmasını ve itiraz dışındaki olağan kanun yollarının işletilmesini istemiş demektir; o hâlde bunun neticelerine de katlanmalıdır.

Aynı şekilde sanığın ilk başta hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına muvafakati olduğunu belirtmişken daha sonra bu beyanından dönebilmesi, hüküm açıklanıncaya kadar mümkün kabul edilmelidir.

Sanığın kanuni temsilcisinin bulunması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediğine dair sorunun kanuni temsilciye yöneltilmesi gerekir. Zira söz konusu düzenleme bizce bir usul kuralı olup, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 29/1. maddesinde uzlaştırma teklifinin yapılmasına ilişkin usul kuralının kıyasen uygulanması mümkündür. Kaldı ki sanığın kanuni temsilcisi olduğuna göre sanık reşit olmayan biri, kısıtlı biri veya ayırtım gücüne sahip olmayan biridir.

⁶²¹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 17.01.2013 tarih ve E. 2012/13049, K. 2013/403; Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 20.03.2014 tarih ve E. 2013/20987, K. 2014/8648 (Aktaran, Balık, M. (2015). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 131)

⁶²² Şen, E., Maviş, M. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 37

Başka bir ifadeyle, faile kanuni temsilci atanmış olduğuna göre, bu kişinin hukuk nezdinde geçerli bir irade beyanı bulunmamaktadır.⁶²³

Bu konu ile ilgili son olarak şunu söylememiz gerekir ki hapis cezasının ertelenmesi de tıpkı hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi sanığın talepte bulunmuş olmasına bağlı olmamakla birlikte, her iki kurum arasında sanığın kabulü noktasında bir fark bulunduğunu, hapis cezasının ertelenmesine karar verilirken bu sanığın kabulüne bağlı olmazken hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından kabulün gerekli olduğunu söylememiz icap eder.

Hatta şunun da hatırlatılması noktasında, hapis cezasının ertelenmesi bir hak olmadığından, sanık kendiliğinden kabul etmediğini beyan etmiş olsa dahi hakkında erteleme kararı verilebilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından ise bunu istemeyen sanık için söz konusu kurumun uygulanabilmesi mümkün değildir.

F. Denetim Süresi ve Sonuçları

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/8. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık için beş yıllık bir denetim süresi öngörülmüş⁶²⁴ ve bu süre içinde kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.⁶²⁵ Ayrıca anılan fıkra da sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak bir yıldan fazla olmamak üzere;

Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

⁶²³ Şen, E., Maviş, M. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 39

⁶²⁴ Bahsi geçen süre çocuklar için 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23 üncü maddesinde 3 yıl olarak belirlenmiştir. Ayrıca denetimin şekli de aynı Kanun'un 36 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

⁶²⁵ Ancak böyle bir durumda koşulları olduğu takdirde hapis cezasının ertelenmesi kararı verilmesine engel bir durum da yoktur. (Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 653)

Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebileceği de belirtilmiştir.⁶²⁶

Anılan düzenlemeden ortaya çıkan ilk sonuç denetim süresine ilişkindir. Buna göre, söz konusu düzenlemeden açıkça sanık için belirlenecek olan denetim süresinin beş yıl olacağı, başka bir ifadeyle bu sürenin uzatılamayacağı ya da kısaltılamayacağı ve ayrıca bir denetim süresi belirlenmesinin, tıpkı hapis cezasının ertelenmesinde olduğu gibi, mecburi olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer bir sonuç ise sanık hakkında yukarıda belirttiğimiz denetimli serbestlik tedbirlerinin en fazla bir yıl süreyle uygulanabileceğidir. Yani denetim süresinin kısaltılamayacağına ilişkin kuralın aksine burada öngörülen bir yıllık süre kısaltılabilecek ancak tıpkı yine denetim süresinin uzatılamayacağı kuralı gibi bu süre uzatılamayacaktır.

Belli bir denetim süresi öngörülmesi ve belirlenecek süre boyunca da sanığa belli yükümlülükler yüklenmesine karar verilebilmesi bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile hapis cezasının ertelenmesi büyük ölçüde birbirine benzerlik göstermektedir. Zira gerek hapis cezasının ertelenmesinde gerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında hükümlüye ve sanığa; bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etme ve bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılma yükümlülükleri yüklenebilmektedir. İki kurumun bu açıdan ayrıldığı nokta, hapis cezasının ertelenmesinde hükümlünün onsekiz yaşından küçük olması hâlinde bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine karar verilebiliyorken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında sanık için belli yerlere gitmekten yasaklanma, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınma ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü⁶²⁷ yerine getirme kararı verilebilecektir.⁶²⁸

⁶²⁶ Sanığa yüklenecek yükümlülüğün her şeyden önce cezaya dönüşmemesi gerekir. (Kumbasar, E. (2012). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 209)

⁶²⁷ Hapis cezasının ertelenmesi bahsinde mahkemenin TCK'nın 51 inci maddesinde belirlenen yükümlülüklerden başka yükümlülük belirleyebilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştik. Halbuki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında kanun koyucu bu şekilde bir ifade kullanarak mah-

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda sanığa takdir edilecek başka yükümlülüğün yüklenebilmesinden de bahsedildiğine göre, hapis cezasının ertelenmesinden farklı olarak, burada sayılan denetimli serbestlik tedbirleri sınırlı sayıda değildir.⁶²⁹ Bu nedenle yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.07.2007 tarih ve E. 2007/2-169, K. 2007/170 sayılı kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında uygulanabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda sanık için birden fazla denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilecektir.

Yine bu bağlamda, her iki kurum için de denetim süresi içerisinde sanığa ya da hükümlüye belirli bir yükümlülük yüklenmesinin zorunlu olmadığına, bu hususta mahkemeye takdir yetkisi tanınmış olduğuna dikkat edilmelidir.⁶³⁰ Bu itibarla, sanık hakkında herhangi bir denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmamasının denetim süresinin işlevsiz kalacağı anlamına gelmeyeceğine dikkat edilmelidir.⁶³¹ Özellikle tesadüfi suçluluk söz konusu olduğunda tedbir uygulanmaması daha doğru olacaktır.

Sanığa herhangi bir denetimli serbestlik tedbiri hükmedilmemişse sanıktan beklenen tek olumlu davranış, sanığın denetim süresi boyunca kasten yeni bir suç işlememesidir.⁶³²

kemenin bu husustaki takdir yetkisini geniş tutmuştur. Ancak bu, mahkemenin her türlü yükümlülüğü öngörebileceği anlamına gelmemektedir. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29.06.2011 tarih ve E. 2011/10832, K. 2011/9190 sayılı kararında, “25 fidan dikme” biçimindeki denetimli serbestlik tedbiri hukuken ve fiilen infaz olanağının bulunmaması, Cumhuriyet savcısının infaz yetkisini kısıtlaması ve sanığa maddi bir yük getirmesi nedeniyle hukuka aykırı bulunmuştur. (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 24.01.2018)

Ayrıca bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olup olmadığı da tartışılmaktadır. (Özen, M. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 693)

⁶²⁸ Oysa hükmün açıklanmasının geri bırakılması denetim süresi içerisinde yükümlülük yüklenmesi bağlamında kamu davasının açılmasının ertelenmesinden tamamen ayrılmaktadır. Zira kamu davasının açılmasının ertelenmesinde de beş yıllık bir denetim süresi öngörülmüş olmakla birlikte, bu süre içerisinde şüphelinin belli yükümlülüklerle tabi tutulabileceğinden bahsedilmemiştir. İşte bu nedenle çalışmamızın hapis cezasının ertelenmesi ile kamu davasının açılmasının ertelenmesini karşılaştırdığımız bölümünde bu sürenin adını “denetim süresi” olarak adlandırmaktan kaçınarak “erteleme süresi” olarak belirtmiş bulunuyoruz.

⁶²⁹ Aksoy, M. R. (2008). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Adalet Dergisi*. Sayı: 31, s. 235, 236

⁶³⁰ Özellikle tesadüfi suçlarda denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir. (Baştürk, İ. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 416, 417)

⁶³¹ Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 695

⁶³² Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul, s. 266

Ayrıca denetim süresinin başlangıcı açısından da hapis cezasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından benzerlik olup, her iki kurum için de söz konusu süre hükmün kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır. Bu husus Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 13.10.2009 tarih ve E. 2008/31535, K. 2009/38112 sayılı kararında hüküm altına alınmıştır.⁶³³ Ancak kurumun cezadan atıfet kurumu olarak öngörülmüş olması, cezanın infazı rejimi niteliğine sahip olmaması nedeniyle denetim süresinin kararın verildiği tarihten itibaren başlayacağını belirten yazarlar da vardır.⁶³⁴

Öte yandan, Yargıtaya göre hükmolunan yaptırım tedbiri ile işlenen suç arasında, yeni suçların işlenmesine engel olacak bir bağlantının olması gerekir. Ayrıca aynı kararında Yargıtay 4. Ceza Dairesi yaptırımın infazının denetlenebilir, yerine getirilebilir olmasına dikkat edilmesi hususunu da vurgulamıştır.⁶³⁵

G. Kamu Görevinden Yasaklamaya Etkisi

Hapis cezasının ertelenmesinin kamu görevinden yasaklamaya etkisi hususunu yukarıda incelemiştik.

Konuyu hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından ele aldığımızda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5. maddesinde belirtildiği üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade edeceğini hatırlatmamız gerekir. O hâlde, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen bir kişinin kamu görevinden yasaklanabilmesi de mümkün olmayacaktır.

Dolayısıyla açıklanması geri bırakılan hükümde sanık hakkında Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinde belirtilen memuriyete engel suçlardan hüküm kurulmuş olsa dahi bu durum sanığın devlet memuru olmasına engel teşkil etmeyecektir. Bu husus gerek Kanun'da ismen zikredilen suçlar için gerek süre noktasında sınırlama getirilen suçlar için olsun bu şekilde uygulanacaktır.

⁶³³ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 24.01.2018)

⁶³⁴ İpek, A.İ. (2010). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 212

⁶³⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 11.02.2013 tarih ve E. 2010/28924, K. 2013/3537 (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 24.01.2018)

Nitekim doktrinde de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen suç kasten işlenen bir suç olup mahkemece varılan nihai hüküm bir yıldan fazla süreli mahkûmiyet olduğunda da Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinde sayılan suçlardan biri olduğunda da bu durumun ne memuriyete engel teşkil edeceği ne de memuriyete giriş şartlarının kaybedildiğinden bahisle 98 inci madde uyarınca memuriyetten çıkarmaya sebep gösterilebileceği belirtilmektedir.⁶³⁶ Bu husus Danıştay 12. Dairesinin 09.07.2008 tarih ve E. 2007/2534, K. 2008/4502 sayılı kararında da belirtilmiş, hatta söz konusu kararda dava konusu işlem tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair mevzuatta düzenleme olmaması dahi davanın reddine karar veren ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına, Türk Ceza Kanunu'nun 7 nci maddesine gönderme yapılarak, engel olarak görülmemiştir.⁶³⁷

Öte yandan, Devlet Memurları Kanunu'nun 131 inci maddesinde aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olmasının, disiplin kovuşturmasını geciktiremeyeceği, memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması hallerinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla idare, memurun Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinde sayılan suçlardan birini işlediğine dair haber aldığı anda kovuşturma sonucunu beklemeden ve anılan Kanunu'nun 127 inci maddesindeki süreleri de geçirmeden disiplin soruşturmasına başlamalı, soruşturma sonucunda memurun devlet memurluğundan çıkarılması gerektiği sonucuna vardığında buna uygun işlem tesis etmelidir. Ancak bu esnada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda memur hakkında disiplin cezasını uygulamamalıdır. Disiplin cezasının tesisinden sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması hâlinde ise Danıştay 8. Dairesinin 12.10.1998 tarih ve E. 1998/4988, K. 1998/3015 sayılı kararında da belirtildiği üzere, idarenin kararını geri alabilmesi mümkün değildir. Zira anılan karara göre, *“Kamu düzenin düzenli ve selametle yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır. Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut tasarrufu ile iptal edilebilir.”*⁶³⁸ Ancak doktrinde, disiplin cezalarının yükümlendirici işlem oldukları da gözönüne alındığın-

⁶³⁶ Çolak, N.İ., Özdemir, D. (Nisan 2011). Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. Cilt: 1, Sayı: 5, s. 111, 112, 113

⁶³⁷ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 27.01.2018)

⁶³⁸ www.uyap.gov.tr (Erişim tarihi: 27.01.2018)

da, hukuka aykırı olarak verilmiş disiplin cezalarının her zaman geri alınabilmeleri gerektiğini ifade eden yazarlar da vardır.⁶³⁹

Bu konuda son olarak ayrıksı bir durumdan bahsetmemiz gerekir. Buna göre, polis yüksek okulu öğrenci adaylarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması aday olmayı engelleyici nedenler arasında sayılmaktadır.⁶⁴⁰ Nitekim 21. Dönem POMEM Öğrenci Adaylığı ilan şartları arasında “*Affa uğramış veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan dolayı mahkûm olmamak veya bu suçlardan dolayı devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak*” da sayılmaktadır.⁶⁴¹ Söz konusu şart kanaatimizce Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231/5. maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade edeceğine ilişkin kurala ve dolayısıyla masumiyet karinesine açıkça aykırıdır.

H. Karara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolu

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231/12. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulacak kanun yolu olarak, anılan Kanun’un 267 vd. maddelerinde düzenlenen itiraz kanun yolu gösterilmiştir. Kanun’da her ne kadar bu husus bu kadar net şekilde belirtilmemiş ise de 231/12. maddede kullanılan itiraz ifadesinden bunun anlaşılması gerektiği açıktır. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun itiraza ilişkin genel düzenlemeler, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itirazda da uygulanmalıdır.⁶⁴²

⁶³⁹ Gündüz, F. E., (2016). Disiplin Cezalarının Geri Alınması. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.: XX, S.: 1, s. 418

⁶⁴⁰ Donay, S. (Eylül-Ekim 2012). Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*. Cilt: 86. Sayı: 2012/5, s. 160

⁶⁴¹ <https://www.pa.edu.tr/21donem-pomem-ogrenci-adayligina-basvurmak-isteyen-adaylarda-aranan-sartlar-ve-basvuru-islemleri-uyurular.html> (Erişim tarihi: 30.01.2018)

⁶⁴² Çıgılı, H. (2014 Temmuz). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtiraz ve İtiraz Mercinin Yetkileri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. Y.: 5, S.: 18, s. 388, 389

İtiraz kanun yolu kural olarak hâkim kararlarına, kanun gösterdiği hâllerde ise mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek bir kanun yolu olup, itirazın kararı veren mercie yapılması, söz konusu merci itirazı haklı görürse kararını düzeltmesi, görmediği takdirde ise en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili mercie göndermesi gerekir.

İtiraz da tıpkı istinaf ve temyiz gibi olağan kanun yollarından olduğuna göre, itiraz merciinin kendisine yapılan itiraz başvurusunu şekil ve esas bakımından bir sınırlama olmaksızın inceleyebilmesi gerekir.⁶⁴³ Ancak daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karşı yapılan itiraz başvurularında durum böyle değildi. Yargıtaya göre içerik denetimi, düşme, hükmün açıklanması ya da yeni bir hüküm kurulması hâllerinde mümkündü.⁶⁴⁴ Zira Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını uyuşmazlığı kesin olarak çözen nihai karar olarak değil, koşullu bir düşme kararı olarak görüyordu.⁶⁴⁵ Ancak bu durumda beraat etmesi gerektiğini dü-

⁶⁴³ Doktrinde bu görüşün aksini savunan yazarlar da vardır. Buna göre, itiraz mercii ancak CMK m. 231'deki koşullarla sınırlı bir inceleme yapabilir. Hükmün içeriğinde yer alan hukuka aykırılıklar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının objektif koşullarını etkilemediği sürece itiraz merciince bu hususta bir denetim yapılamaz. (Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 816); Şen/Maviş'e göre de temyizi değil, itirazı kabil hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının incelenmesinde, yargılamanın esasına girilemez. İtiraz incelemesi, yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları yönünden yapılmalıdır. (Şen, E., Maviş, M. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 47); Kumbasar da itiraz merciinin incelemesinin sınırlı olması gerektiği görüşündedir. (Kumbasar, E. (2012). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 227); Aynı şekilde Güngör/Okuyucu-Ergün de duruşma yapmayan ve delillere doğrudan temas etme olanağına sahip bulunmayan merciin, delil değerlendirmesi yapmak suretiyle yeni bir hüküm tesisinin, itiraz kurumunun yapısına aykırı olduğunu belirtmektedir. (Güngör, D., Okuyucu-Ergün, G. (2016). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.: 65, S.: 4, s. 1961)

⁶⁴⁴ Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 653; Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 07.09.2009 tarih ve E. 2009/3-64, K. 2009/83 sayılı kararında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının dayanağını oluşturan hükmün, hükmün açıklanması, düşme kararı verilmesi veya yeni bir mahkûmiyet hükmünün tesisinden sonra temyiz incelemesine konu olabileceğini belirtmiştir. (Meran, N. (Nisan 2010). Yargıtay Kararlarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Terazi Hukuk Dergisi*. Yıl: 5. Sayı: 44, s. 126)

⁶⁴⁵ Anılan kararında Yargıtay Ceza Genel Kurulu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının durma kararı değil, koşullu bir düşme kararı olduğunu, bu karara karşı kanun yolu olarak açıkça itiraz yolunun gösterilmiş olduğunu, koşulların gerçekleşmesi hâlinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223 üncü maddesinde belirtilen düşme kararının verilebileceğini, hükümlere karşı başvurma olanağı bulunan temyiz kanun yoluna da ancak bu aşamada başvurulabileceğini, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazda itiraz merciinin 231 inci maddedeki objektif koşulların belirlenmesi ile sınırlı bir inceleme yapabileceğini belirtmiştir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.02.2009 tarih ve E. 2009/4-13, K. 2009/12 (www.uyap.gov.tr Erişim tarihi: 28.01.2018). Doktrinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların durma kararı niteliğinde olduğu belirtilmektedir. (Centel, N., Zafer, H., (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 790)

şünen bir sanık bunu ileri sürme olanağından yoksun bırakılmış oluyordu. Buna ek olarak sanık, denetim süresi içerisinde CMK m. 231/8’de düzenlenen yükümlülüklerle de tabi tutulduğunda bu durum açıkça masumiyet karinesine aykırılık oluşturuyordu.⁶⁴⁶ Fakat şu an için Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda değindiğimiz 22.01.2013 tarih ve E. 2012/10-534, K. 2013/15 sayılı kararından⁶⁴⁷ ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231/6. maddesine eklenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanığın kabulü koşuluna bağlanmasından sonra söz konusu sakıncanın ortadan kalktığı söylenebilir.

Zira artık beraat etmesi gerektiğini düşünen sanık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmeyerek mahkemeye hükmü açıklattırabilecek ve bu sayede istinaf kanun yoluna gidebilecek ya da bunu kabul etmiş olsa bile başvurmuş olduğu kanun yolunda içerik bakımından da inceleme yapılarak sanık hakkında itiraz mercii tarafından beraat kararı verilebilecektir.⁶⁴⁸ Bu husus Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 272/2. maddesinde yer alan “*İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.*” kuralına da uygundur.⁶⁴⁹ Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223/9. maddesinin, sanık lehine olması bakımından, kıyasen uygulanması da bizi bu sonuca götürmektedir. Bununla birlikte, hatırlanacağı üzere itiraz kanun yoluna hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık başvurabileceği gibi bu kararı beğenmeyen katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulu-

⁶⁴⁶ Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 654

⁶⁴⁷ Anılan karara göre, itiraz mercii artık mahkûmiyet kararı dışında bir karar verilip verilmeyeceğine, suçun sübuta erip ermediğine, unsurlarının oluşup oluşmadığına, noksan kovuşturma ile karar verilip verilmediğine, suç nitelendirmesinin doğru olup olmadığına dair inceleme yapabilecektir. (Çiğli, H. (2014 Temmuz). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtiraz ve İtiraz Mercii’nin Yetkileri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. Y.: 5, S.: 18, s. 404)

⁶⁴⁸ Bu durumda merci kararının kesin olduğu da dikkate alındığında, mercii’nin vereceği beraat kararının kesin olacağı, bunun ise Cumhuriyet savcısı ve katılanın kanun yoluna başvurma hakkının elinden alınması ve kanunda öngörülmemiş bir kesin hüküm ortaya çıkarılması anlamına geleceği savunulmaktadır. (Horozgil, D. (2017). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 114) Ancak biz görüşe katılmıyoruz. Zira nasıl ki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına sanığın itiraz hakkı varsa katılan ve Cumhuriyet savcısının da bu hakkı vardır ve kendileri de bizce kanun yollarına ilişkin genel hükümler arasında düzenlenen itiraz kanun yolu incelemesinde de geçerli olan “*aleyhe bozma yasağı*”nı engelleyici bir şekilde bu yola başvurduklarında, artık itiraz mercii beraat kararını kendisi veremeyecektir. Cumhuriyet savcısı ve katılanın bu yola başvuramaları artık kendilerinin de sanığın beraat etmesinde hukuki bir sakınca görmedikleri anlamına gelir.

⁶⁴⁹ Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 653, 654

nanlar, müdafî veya vekillik görevini üstlenmiş avukatlar, sanığın yasal temsilcisi veya eşi ya da Cumhuriyet savcısı da başvurabilecektir.⁶⁵⁰ Böyle bir durumda sanık aleyhine de başvuru yapılmış olması hâlinde, itiraz mercii sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini düşünse dahi artık bu kararı kendisi vermemeli, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermelidir.

Ayrıca itiraz mercii örneğin suçun nitelik değiştirdiği gerekçesiyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilecektir. Buna örnek olarak, kasten yaralama nedeniyle kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair verilen karar itiraz merciinin önüne geldiğinde itiraz merciinin sanığın fiilini kasten öldürmeye teşebbüs olarak değerlendirmesi gösterilebilir.⁶⁵¹ Artık bu durumda, başka bir ifadeyle açıklanması geri bırakılan hükümden sanık aleyhine daha ağır bir kararın ortaya çıkma ihtimalinin bulunması hâlinde, dosyanın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren mahkemeye gönderilmesi lazım gelir.⁶⁵² Bu takdirde ilk derece mahkemesi itiraz merciinin esasa ilişkin aykırılık kararıyla bağlı değildir. Örneğin itiraz mercii önüne gelen dosyada suçun vasfının kasten yaralama değil de kasten öldürmeye teşebbüs olduğunu belirtmiş ise ilk derece mahkemesi bu vasıflandırma ile bağlı olmayacaktır. Ancak ilk derece mahkemesi, itiraz merciinin hükmün açıklanmasının gerektiğine ilişkin kararı ile bağlıdır. Dolayısıyla bu durumda suçun kasten yaralama olduğunda ısrar eden ilk derece mahkemesinin bu doğrultuda bir karar vermesi ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartları oluşmuş olsa bile itiraz merciinin kararı nedeniyle kurmuş olduğu hükmü açıklaması gerekir. Böylece söz konusu hükme karşı istinaf ve şartların varlığı hâlinde temyiz kanun yollarına başvuru koşulları da oluşmuş olur.⁶⁵³

Doktrinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karşı sadece itiraz mekanizmasını kabul eden Yargıtay eleştirilmekte ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarında esasen iki tane hüküm olduğu, birisinin hükmün açıklanmasının ertelenmesi, diğerinin mahkûmiyet olduğu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf/temyiz

⁶⁵⁰ Bu hususta kanun yollarına başvurma hakkına sahip olanların belirtildiği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 260/1. maddesini tatbik etmek gerekir.

⁶⁵¹ Şahin, C., Göktürk, N. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. (6. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 199, 200

⁶⁵² Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 699, 700

⁶⁵³ Karakehya, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 574

yolunun kapatılmasının son derece sakıncalı olduğu, hükmün ertelenmesi kararına itiraz edilmesinin esas hükmün temyizini/istinafinı engellemeyeceği belirtilmektedir.⁶⁵⁴

Öte yandan, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul eden sanığın daha sonra bu karara itiraz edip edemeyeceği sorusu akıllara gelebilir. Bizce böyle bir durumda sanığın itiraz edebilmesine engel bir durum yoktur. Zira sanık daha sonradan aslında beraat etmesi gerektiğini, verilen kararın hatalı olduğunu ileri sürebilmelidir.⁶⁵⁵

Sanığa adli para cezası verilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmış ise adli para cezasının miktarı ne olursa olsun bu karara karşı itiraz yoluna başvurulabileceğini kabul etmek gerekir.⁶⁵⁶

Sanık hakkında yargılama konusu suçlardan bir kısmı hakkında hükmün açıklanmış, bir kısmı yönünden ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması durumunda, açıklanan kısım yönünden, şartların varlığı hâlinde, istinaf kanun yoluna, açıklanması geri bırakılan kısım yönünden ise itiraz yoluna başvurulacaktır.⁶⁵⁷

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı kanun yararına bozma şeklinde olağanüstü kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı noktasında, söz konusu kararlar temyiz veya istinaf incelemesinden geçmeksizin kesinleştiğine göre, bu kararlara karşı söz konusu kanun yoluna başvurulabileceğini kabul etmek gerektiği doktrinde belirtilmektedir.⁶⁵⁸ Yargıtay ise bu noktada esasen konuyu ikiye ayırarak incelemektedir. Buna göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun uygulanması şartlarındaki hukuka aykırılıkların kanun yararına bozma konusu edilebileceğini, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının dayandığı mahkûmiyet kararı-

⁶⁵⁴ Ünver, Y., Hakeri, H. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 693, 694

⁶⁵⁵ Özen, M. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 698

⁶⁵⁶ Artuç, M. (2009). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 265

⁶⁵⁷ Parlar, A. (2010). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme*, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 25

⁶⁵⁸ Ünver, Y., Hakeri, H. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 693

nın esasına ilişkin hukuka aykırılıklarının denetiminin ise mümkün olmadığını belirtmektedir.⁶⁵⁹

Bizce tüm bu tartışmaları ortadan kaldırmak adına ve istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmiş olduğu da dikkate alınarak, Kanun'da yapılacak bir düzenleme ile her ne kadar teknik anlamda bir hüküm olmasa da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı da istinaf yoluna başvurulabilme imkânı tanınmalıdır. Hele ceza muhakemesinde itiraz, istinaf ve temyiz bakımından geçerli olan⁶⁶⁰ ve kararı veren mahkemenin dışında daha yüksek dereceli başka bir mahkemenin incelemesi anlamına gelen aktarma etkisinin⁶⁶¹ varlığı düştüğünde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bir ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi durumunda bu kararı başka bir ağır ceza mahkemesinin incelemesi durumunda bu etkinin mevcudiyetinden bahsedilmesi mümkün olmayıp, bu açıdan da konu ele alındığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz değil, istinaf kanun yolunun açılmasındaki zaruret daha açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır.⁶⁶² Zira bugün için mahkeme kararına karşı itiraz yoluna başvurulmasına ilişkin tanınan istisna bu durumda hüküm niteliğine haiz olmayan bir mahkeme kararının istinaf yoluna taşınması bakımından tanınmış olacaktır.

Hapis cezasının ertelenmesi kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu, mahkemenin bu kararı bir hüküm olduğuna ve istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler de yürürlüğe girdiğine göre, istinaftır. Bu noktada, adli para cezalarının ertelenebilmesinin mümkün olmadığı da dikkate alındığında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272/3. maddesinde istinaf yolunun kapatılmasına ilişkin kısıtlamalar bu durumda geçerli olmayacaktır. Bununla birlikte, anılan maddenin son bendi uyarınca kanunlarda kesin olduğu yazan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamayacağına ilişkin düzenleme uyarınca, böyle bir durumda verilen hapis cezasının ertelenmesi kararına karşı istinaf yoluna başvurmak mümkün olmayacaktır.

⁶⁵⁹ Baştürk, İ. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 484, 485

⁶⁶⁰ Alan, B. (2016 Ocak). Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu. *Fasikül Hukuk Dergisi*. C.: 8, S.: 74, s. 13

⁶⁶¹ Yenidünya, A. C., İçer, Z. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolları Ders Notları* (http://www.ankahukuk.com/public/dosya/Kanun_yollar.pdf Erişim tarihi: 28.01.2018)

⁶⁶² Donay, S. (2012). *Ceza Yargılama Hukuku* (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 332

İ. Kararın Adli Sicile Kaydedilip Kaydedilmeyeceği

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231/13. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceğine ve bunların ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, anılan maddede belirtilen amaç için kullanılabileceğine ilişkin düzenleme vardır.

Yukarıda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarının adli sicile kaydedilip kaydedilmeyeceği bahsinde de ifade ettiğimiz üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kayıtlar tıpkı kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararları, 6352 sayılı Kanun’un geçici 1 inci maddesi uyarınca verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararları, basın yoluyla işlenen bir kısım suçlar, karşılıksız yararlanmada etkin pişmanlıktan yararlandırılması ile 4616 sayılı Kanun gereği verilen ertelemeye ilişkin kararlar gibi adli sicile değil mahsus sicile kaydedilir. Söz konusu kayıtlar mahkeme ve savcılık sorgusu dışında adli sicil veya arşiv kaydında görünmez.⁶⁶³

231/13. maddede “maddede belirtilen amaç” ifadesinden anlaşılması gereken, anılan kayıtların ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi noktasında kullanılabilmesidir. Kayıtların Cumhuriyet savcısına açılmasının gerekçesi ise savcının iddianame düzenlerken TCK’nın 58 inci maddesini talep edip etmeyeceği, mahkeme tarafından verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edip etmeyeceği gibi hususlardır.

Hapis cezasının ertelenmesiyle ilgili olarak ise 5352 sayılı Kanun’un 9/3-son maddesinde yer alan düzenlemede Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilen adlî para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümlerin, adlî sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedileceği bilgisine yer verilmiştir.

J. İhlalin Sonuçları Hakkında İhtar Yapılıp Yapılmayacağı

Tekraren ifade etmemiz gerekirse, hapis cezası ertelenen hükümlünün ertelenen cezasının kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilme-

⁶⁶³ Türkarslan, S. (2014). Adli Sicil Kayıtlarının Hukuki Niteliği ve Silinme Koşulları. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. Zehra Ayla Perktas Özel Sayısı, s. 27

sinin seçimlik hâllerinden birinin hâkimin uyarısına rağmen, başka bir ifadeyle bu husus kendisine ihtar edilmiş olmasına rağmen, kendisine yüklenen yükümlülüklerle uymamakta ısrar etmesi olduğunu belirtmiştik.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından konuyu ele aldığımızda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/11. maddesinde, denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkemenin hükmü açıklayacağı ancak mahkemenin, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere, mahkemenin anılan şekilde karar verebilmesi için daha önceden sanık için bu yönde bir uyarı yapılmış olmasına gerek yoktur. Başka bir ifadeyle, mahkemenin hükmü açıklayabilmesi ya da sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verebilmesi için daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren mahkemenin, denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde bu sonuçlarla karşılaşabileceğine ilişkin sanığa bir ihtar da bulunmuş olmasına gerek bulunmamaktadır.

SONUÇ

“Hapis cezasının ertelenmesi” ifadesi belki ilk bakışta itici bir ifade gibi gelebilir. Zira konuyu yalnızca kelime anlamı itibariyle ele alan biri, ortada verilmiş bir hapis cezasının var olduğunu görecektir ancak bunun ertelenmiş olduğunu anlayacaktır. Bu durum hukuk ve özellikle de ceza hukuku ile ilgilenmeyen biri açısından daha çok bu şekilde ortaya çıkacak, bir hukukçu açısından ise özel olarak cezalandırmanın amaçları incelenmemiş ise böyle bir sonuç meydana gelecektir.

Oysa çalışmamızda öncelikle cezanın ne olduğunu anlamaya çalışırken ayrıntılı olarak üzerinde durduğumuz cezanın amaçları bahsinde de belirttiğimiz üzere, günümüzde cezalandırmanın amacı “cezalandırmış olmak” olmamalıdır. Başka bir ifadeyle, bir suçlunun cezalandırılması da mutlaka ayrı bir amaca hizmet etmelidir ki bu amaç, mağdurun hakları görmezden gelinmeyecek şekilde, kişinin ıslah edilmiş olmasıdır. Nitekim yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme çeşitleri olarak kabul edilen cezanın ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumları da ceza hukukunda egemen olan “suçun mutlaka cezalandırılması” yaklaşımı yerine, “suçu önleyici-faydacı” yaklaşım ve onarıcı adalet yaklaşımının egemen olmasıyla ortaya çıkmış kurumlardır.

Esas inceleme konumuz olan hapis cezasının ertelenmesi özelinde konuyu ele aldığımızda bu hususun Türk Ceza Kanunu’nun 51 inci maddesinde düzenlendiğini görmekteyiz. Bu bağlamda, Kanunumuz cezanın ertelenmesi anlamında yalnızca hapis cezasının ertelenmesini kabul etmiş, 45 inci maddede bir diğer ceza türü olarak belirtilen adli para cezası açısından, çalışmamızda değindiğimiz bizce haklı sebeplerle, bunu benimsememiştir. Erteleme koşulları, kararın verilmesi ve uygulanması ile sonuçları da yine 51 inci maddede kendisine yer bulmuştur. Kanaatimizce bu noktada en önemli husus hapis cezasının ertelenmesinin sonuçları bakımındadır. Zira bu açıdan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bir yeniliğe gidilmiş ve 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu’ndan farklı olarak, fail hakkında verilmiş olan mahkûmiyet hükmünün vaki olmaması sayılması yerine, hapis cezasının ertelenmesi koşullu af olmaksızın çıkarılarak infaz kurumu hâline getirilmiştir. Zira anılan maddenin 8 inci fıkrasında açıkça denetim süresinin yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirilmiş olmasının, cezanın infaz edilmiş sayılması sonucunu doğuracağı vurgulanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünü ise temel inceleme konumuz olan hapis cezasının ertelenmesi kurumunun diğer erteleme çeşitleri ile karşılaştırılmasına ayırmış olmamız itibariyle hem çeşitli açılardan bu kurumları karşılaştırma hem de bu sayede duruşmanın ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarını inceleme fırsatı bulmuş bulunuyoruz.

Bundan çıkarmış olduğumuz sonuç ise özetin özeti olarak ifade etmemiz gerekirse, söz konusu kurumların özellikle failin ıslahı noktasında bu kurumların gerekli olduğudur. Zira gerek hapis cezasının ertelenmesinde gerek kamu davasının açılmasının ertelenmesinde gerekse de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında kişi, tabiri caizse belli bir süre “uslu durmaya” teşvik edilmekte, böylelikle hiç olmazsa bu süre içerisinde kişinin kasıtlı bir suç işlemesinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Ancak bu noktada hapis cezasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması arasındaki sıkı ilişki nedeniyle bu iki kuruma ayrı bir parantez açılmasında fayda olacaktır.

Zira çalışmamızda da değindiğimiz üzere, 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu’nda hapis cezasının ertelenmesinin sonucu mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması kabul ediliyorken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda hapis cezasının ertelenmesinin sonucu cezanın infaz edilmiş sayılması olarak kabul edilmiş, sonuç bu şekilde kabul edilince de aslında 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu’ndaki hapis cezasının ertelenmesinin sonucu olarak belirtebileceğimiz sonuç 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına bağlanmış, başka bir ifadeyle böyle bir kurumun ihdas edilmesi gereği duyulmuştur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun gerekli olup olmadığı, hapis cezasının ertelenmesinin sonucu bakımından eski düzenlemenin daha sağlıklı olup olmadığı noktasındaki teorik tartışmalara girmeden şunu söyleyebiliriz ki bizce failin ıslahına katkı sağlayan her kurum faydalı ve gereklidir. Ayrıca hapis cezasının ertelenmesinin tıpkı hapis cezasının ceza infaz kurumunda infaz edilmiş olması gibi adli sicil ve arşiv kaydında sonuç doğuracağı gözönüne alındığında, eski düzenlemeye göre hapis cezası ertelenen bir kişi hapis cezası almış olmasının hiçbir yaptırımı ile karşı karşıya kalmamaktansa mevcut düzenlemenin daha yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilecektir.

KAYNAKÇA

- Açıkgöz, A.N. (2005) *Gerekçeli-Karşılaştırmalı ve Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*. Türk Ceza Kanunu Tanıtım Çalışması. Van. s. 102 (www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/187.doc)
- Akbulut, B. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi
- Akbulut, İ. (Ocak-Nisan 1995). Cezaların Tecili. *Yargıtay Dergisi*, C.:21, S.:1-2
- Aksoy, M. R. (2008). Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Adalet Dergisi*. Sayı: 31
- Alacakaptan, U. *23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şarla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanuna Genel Bir Bakış*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001 (http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/alacakaptan.pdf)
- Alan, B. (2016 Ocak). Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu. *Fasikül Hukuk Dergisi*. C.: 8, S.: 74
- Alçıçek, M. (2011). *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara
- Altuntaş, Ş. (2015). Ölüm Cezası, *Kriminoloji Yazıları*, Ankara: Savaş Yayınevi
- Arıcan, M. (2009). *Ceza Adaleti Sistemi, Etkinliği ve İşleyişi*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Artuç, M., Hırsılı, T. (2010). *Hüküm Kurma Esasları*. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi
- Artuç, M. (2009). *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi
- Artuk, M.E., Yenidünya, A.C. (2002). Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda (Tecil) Erteleme Müessesesi. *Ceza Hukuku Makaleleri*. İstanbul
- Atalay, O. (Eylül 2009). Şartlı Erteleme ve Şartlı Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İnfazı. *Terazi Hukuk Dergisi*. Yıl: 4. Sayı: 37

- Avcı, M. (Nisan 2012). Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*. Cilt: 7. Sayı: 18
- Aydın, T. (Mart-Nisan 1985). Şahsi Hakları Ödeme Şartı ile Erteleme. *Adalet Dergisi*, Yıl 76, S.:2
- Bahar, H.İ. (2016). Suç Mağdurları, *Kriminoloji*. Ankara: Nobel Yayınevi
- Balık, M. (2015). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Baştürk, İ. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Beccaria Cesare, *Dei delitti e dele pene, 1764*, (İtalya aslından çeviren: Selçuk, S. (2014). *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Ankara: İmge Kitabevi)
- Centel, N. (2001). Cezanın Amacı ve Belirlenmesi. *Prof. Dr. Tuhan Tufan Yüce'ye Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları
- Centel, N., Zafer, H., (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi
- Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (9. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi
- Çalkın, F. (1944). Cezaların Tecilinden Neler Beklenir?. *Adliye Dergisi*, Yıl 35, S.:6
- Çetin, S.H. (2012). *Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para Cezası*, Ankara: Adalet Yayınevi
- Çıgılı, H. (2014 Temmuz). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtiraz ve İtiraz Mercinin Yetkileri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. Y.: 5, S.: 18
- Çınar, A.R. (2005) *Türk Hukukunda Cezalar*. Ankara: Turhan Kitabevi
- Çolak, H., Altun, U. (2007). Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi, *TBB Dergisi*, Sayı: 69
- Çolak, H., Altun, U. (2006). Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri. *TBB Dergisi*, Sayı: 67
- Çolak, H., Altun, U. (2009). Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi, *Adalet Dergisi*, Sayı: 26
- Çolak, N.İ., Özdemir, D. (Nisan 2011). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. Cilt: 1, Sayı: 5
- Demir, A. (2011). *Karınca Hakkını Arayınca*. İstanbul: Yitik Hazine Yayınları
- Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi

- Denizhan, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Üzerine Bir İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 65
- Doğan Karakaş, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık
- Donay, S. (1971). Tecil Talebinin Reddi Halinde Gerekçe Göstermek Zorunlu Değildir. *İÜHFİM*, C.:36, S.:1-4
- Donay, S. (Eylül-Ekim 2012). Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*. Cilt: 86. Sayı: 2012/5
- Dönmezer, S., Erman, S. (1985). *Nazari ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt III*. (10. Bası). İstanbul: İstanbul Matbaası
- Dönmezer, S., Erman, S. (1994). *Nazari ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II* (10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi
- Dönmezer, S. (2003). *Genel Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları
- Erbaş, C. (1996). Tarihi Gelişimi İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik) ve Fransa'daki Uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Ön Tasarısı. *Yargıtay Dergisi*, C.:22, S.: 1-2
- Erdem, Mustafa Ruhan, *Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış*, Anayasa Mahkemesinin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara, 2001 (http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/ERDEM.PDF)
- Erem, F. (Ağustos 1948). Cezaların Tecili Kararı ve Bunun Neticeleri. *Adalet Dergisi*, Yıl 39, Sayı: 8
- Erem, F. (Nisan 1966). Mağdurun Korunması. *Adalet Dergisi*. Yıl: 57, Sayı: 4
- Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi
- Ergül, E. (2015). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Ankara (https://books.google.com.tr/books?id=-ZsNCgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)
- Gedik, D. (2010). *Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Gedik, D. (Ocak-2002). Karşılaştırmalı Hukukta ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu. *Adalet Dergisi*, Sayı: 10
- Gökçen, A. (2002). Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.: 2. S.: 1-2

- Gölcüklü, F. (1966). *Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)*. Ankara: Sevinç Matbaası
- Gümüş, S. (2005). *Cezaların Ertelenmesi*, Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli
(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>)
- Gündüz, F. E., (2016). Disiplin Cezalarının Geri Alınması. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.:XX, S.: 1
- Güngör, D., Okuyucu-Ergün, G. (2016). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.: 65, S.: 4
- Hafizoğulları, Z. (1996). *Ceza Normu*. Ankara: US-A Yayınevi
- Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi
- Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi
- Halıcıoğlu, M.B. (2016). Onarıcı Adalet, *Kriminoloji*, Ankara: Nobel Yayınevi
- Horozgil, D. (2017). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Savaş Yayınevi
- İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yenilenmiş Bası). İstanbul: Beta Yayınevi
- İçel, Kayhan, *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu*, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977
- İçel, K., Sokullu-Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F.S., Ünver, Y., (2002). *İçel Yaptırım Teorisi* (2. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi
- İnce, H. (2008). Kısa Süreli Hapis Cezasına Uygulanabilecek Seçenek Yaptırımlardan “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı. *Adalet Dergisi*, Sayı: 30
- İnce, H. (2007). *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi
- İpek, A.İ. (2010). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Karakehya, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası). Ankara: Savaş Yayınevi
- Kartal, M. (2015). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*. İstanbul: XII Levha Yayınları
- Kaya, E. (2013/3). İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Ankara Barosu Dergisi*

- Kaya, M. M. (1982). Ertelemenin Tarihçesi. *Adalet Dergisi*, Sayı: 3, Yıl: 73
- Keskinsoy, Ö. (2006/2). Hapis Cezalarının Ertelenmesi. *TBB Dergisi*
- Koca, M., Üzülmez, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi
- Köşşekoğlu, A. (2008). *Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme*. İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>)
- Kumbasar, E. (2012). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Mahmutoğlu, Fatih Selami, *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*
- Meraklı, S. (2014). *Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Meran, N. (Nisan 2010). Yargıtay Kararlarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *Terazi Hukuk Dergisi*. Yıl: 5. Sayı: 44
- Meran, N. (Aralık 2014). “Belli Haklardan Yoksun Bırakılma” Güvenlik Tedbiri. *Terazi Hukuk Dergisi*. Cilt: 9. Sayı: 9
- Müfit, B. (Mayıs 1950). Tecil. *Adalet Dergisi*, Yıl: 41, S.:5
- Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü., Ercan, İ. (2011). *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku* (13. Baskı). İstanbul: XII Levha Yayınları, 13. Baskı
- Olca, F. (Kasım-1949). Cezaların Ertelenmesinde Esaslar. *Adalet Dergisi*, Yıl:40, S.:11
- Önder, A. (1991). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. İstanbul: Beta Yayınevi
- Önder, A. (1963). *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası
- Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi
- Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi
- Özen, M. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Özgenç, İ. (2001). Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.:18
- Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi

- Öztürk, B., Erdem, M.R. (2016). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi
- Parlar, A. (2010). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme*, Ankara: Bilge Yayınevi
- Pınar, İ. (2008). Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma, Cezaların Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Memuriyete/Kamu Görevine Alınmaya ve Memuriyetin /Kamu Görevinin Devamına Etkileri. *Terazi Hukuk Dergisi*. Cilt: 3. Sayı: 26
- Sanal, A. (Nisan 1966). Tecil Talebinin Reddine Gerekçe Gösterilmesi Lazım mı?. *Adalet Dergisi*, Yıl: 57, S.:4
- Sancar, Türkan Yalçın, *23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001 (http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/SANCAR.PDF)
- Sarıgül, A.T. (2015). Türk ve Alman Hukuku'nda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. *TBB Dergisi*. Sayı: 118
- Schöch, Heinz, *Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması*, Çeviren: Nuhoglu, A. (2006). *Suç Politikası*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları
- Soyaslan, D. (2003). *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları
- Soyaslan, D. (2003). Cezaların Bireyselleştirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 1-2
- Sonel, H. (1952). Af ve Erteleme, *Adalet Dergisi*, Sayı: 2
- Sözüer, Adem, *Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001

- Şahin, C. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Ankara: Adalet Yayınevi
- Şahin, C., Göktürk, N. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. (6. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi
- Şare, E. (2014). Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme. *TBB Dergisi*, Sayı: 111
- Şen, E., Maviş, M. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Tan, U.S. (2001). *Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş
- Tanfer, H.A. (2013). *Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Toroslu, H. (2010). *Ceza Müeyyidesi*. Ankara: Savaş Yayınları
- Toroslu, N., Ersoy, Y. (2004). İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Türk Ceza Kanunu Reformu, Ergül, T. (Ed.), *Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği (http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu2.pdf)
- Toroslu, N., Feyzioğlu, M. (2013). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (12. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi
- Toroslu, N., Toroslu, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısım* (23. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi
- Töngür, A.R. (2008). *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*. İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul (<http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/467/1/AlirizaTongurDRtez.pdf>)
- Töngür, A. E. (2015). Metrukiyete Uğramış Bir Kurum: Kamu Davasının Açılmasının Ertelelenmesi. *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 67
- Turhan, F. (2012). Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2
- Turhan, H. (2014). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulanması*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi
- Türkarlan, S. (2014). Adli Sicil Kayıtlarının Hukuki Niteliği ve Silinme Koşulları. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. Zehra Ayla Perktaş Özel Sayısı
- Uğur, H. (2007). Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine. *TBB Dergisi*, Sayı: 73

- Ulu, Ş.E. (Ocak 1951). Cezaların Ertelenmesi (Tecili) Müessesesi ve Kanunlarımıza Göre Ertelenmeyen Cezalara Dair Bir İnceleme. *Adalet Dergisi*, Sayı: 1, Yıl: 42
- Yarsuvat, D. ve diğerleri (2004). Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ergül, T. (Ed.), *Galatasaray Hukuk Fakültesinin TCK Hakkındaki Görüşleri*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği
- Yenidünya, A. C., İçer, Z. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolları Ders Notları* (http://www.ankahukuk.com/public/dosya/Kanun_yollar.pdf)
- Yenisey, F., Nuhoglu, A. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi
- Yılmaz, D. (2009). *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul (<http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/519/1/DavutYilmazYLtez.pdf>)
- Yılmaz, E. (2001). *Hukuk Sözlüğü*. (6. Baskı). Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları
- Yücel, M.T. (2004), Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ergül, T. (Ed.), *TCK Tasarısı Üzerine Notlar*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği (http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu2.pdf)
- Ünver, Y., Hakeri, H. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi
- Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi

EK
ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Sakin, Sinan

Uyruğu : T.C

Doğum Tarihi ve Yeri: 06.03.1982 Mustafakemalpaşa

Telefon : sinansakin@gmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	Selçuk Ü. Hukuk F.	2006
Lise	Sedat Karan Anadolu Lisesi	2000

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2010-2016	Ankara Üniversitesi	Avukat
2016-2016	Adalet Bakanlığı	Hâkim Adayı
2016-Hâlen	Niğde	Cumhuriyet savcısı

YABANCI DİL

İngilizce-Orta Seviyede

HOBİLER

Futbol oynamak, kitap okumak, sinema