

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK HUKUKUNDA ERTELEME VE KOŞULLU
SALIVERME BAĞLAMINDA DOLAYLI AF
UYGULAMALARI**

**İrem ERBUYURUCU
2501151192**

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Adem SÖZÜER

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : İREM ERBUYURUCU Numarası : 2501151192
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF.DR. ADEM SÖZÜER
Tez Savunma Tarihi : 11.09.2019 Saati : 09.30
Tez Başlığı : TÜRK HUKUKUNDA ERTELEME VE KOŞULLU SALIYERME BAĞLAMINDA DOLAYLI AF UYGULAMALARI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. ADEM SÖZÜER		Kabul
2- PROF. DR. ALİ KEMAL YILDIZ		Kabul
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS		Kabul
4- DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN		Kabul
5- DR. ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ SELMAN DURSUN		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ KERİM ÇAKIR		

ÖZ

TÜRK HUKUKUNDA ERTELEME VE KOŞULLU SALIVERME BAĞLAMINDA DOLAYLI AF UYGULAMALARI

İREM ERBUYURUCU

Türk Ceza Hukukunda cezaların infazıyla ilgili düzenlemeler farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanımların içeriğinde özellikle af, erteleme ve koşullu salıverme bulunmaktadır. Doktrin ve yüksek mahkeme, cezaların infazını etkileyen kanunları örtülü özel af olarak kabul etmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde af kurumu tüm yönleriyle birlikte incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca af kurumu benzer diğer kurumlarla kıyaslanmıştır. İkinci bölümde erteleme kurumu ve türleri ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Aynı bölümde koşullu salıverme ve sonuçları da incelenmiştir. Son bölümde ise 3713 sayılı Kanun, 4454 sayılı Kanun, 4616 sayılı Kanun, 6352 sayılı Kanun ve 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: genel af, özel af, dolaylı af, koşula bağlı af, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme.

ABSTRACT

INDIRECT AMNESTY PRACTICES IN THE CONTEXT OF SUSPENSION OF THE PENALTY AND CONDITIONAL RELEASE IN TURKISH LAW

İREM ERBUYURUCU

In the Turkish Criminal Law, regulations on the execution of penalties are defined in many ways. These definitions specifically include amnesty, postponement and conditional release. Doctrine and supreme court regard the codes affecting the execution of penalties as implicit pardon.

In the first part of study, amnesty was examined in all aspects. In this section, the amnesty is compared with the other similar institutions. In the second part, the postponement and the types of that institution are explained in detail. In the same section the conditional release and its results are examined. In the last chapter, Code of Law No. 3713, Code of Law No. 4454, Code of Law No. 4616, Code of Law 6352 and Decree Law No. 671 are examined.

Keywords: amnesty, pardon, indirect amnesty, conditional amnesty, suspension of the penalty, conditional release.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanan bu tez çalışmasında, af, erteleme ve koşullu salıverme kavramları detaylı şekilde açıklanmaya ve bahse konu kurumlar arasındaki ilişki karşılaştırma yoluyla incelenmeye çalışılmıştır. Çalışmanın son bölümünde ise 1990 yılından günümüz tarihine dek yürürlüğe giren ve cezaların infazına ilişkin önem taşıyan dört adet kanun ve bir adet kanun hükmünde kararnamenin içeriği ve uygulama ile akademik dünyadaki tezahürü açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmamızın yararlı olması ümidiyle doktrindeki görüş farklılıklarına bireysel yorum eşliğinde yer verilmiş, yüksek mahkeme içtihatları kapsamlı şekilde içeriğe dâhil edilmiştir.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında, tez danışmanlığımı üstlenerek beni onurlandıran, tez konumun şekillenmesine katkı sunan kıymetli hocam Sayın Prof. Dr. Adem Sözüer'e ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde yer alan hem lisans hem lisansüstü dönemde ders alma şansına eriştiğim tüm hocalarıma sonsuz teşekkürlerimi sunmak isterim.

Ve tabii ki doğduğum andan itibaren elini sırtımda hissettiğim, emeklerinin karşılığını sunabilme şansına erişebilmeyi dilediğim değerli annem Hacer Erbuyurucu'ya, maddi ve manevi desteğini esirgemeyen babam İrfan Erbuyurucu'ya, en yakın arkadaşım ve kardeşim Ceren Erbuyurucu'ya ve sevgili arkadaşım Hayreddin Fırat Mehmetoğlu'na sonsuz minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

İrem ERBUYURUCU

İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AF KURUMU

I. KAVRAM VE TARİHSEL BAKIŞ.....	5
A. Genel Bağlamda Af Kurumu	5
B. Tarihi Gelişim	8
1. Eski Uygarlıklarda Af Kurumu	8
2. Batı Avrupa’da Af Kurumu	10
a. Kıta Avrupası Hukukunda Af	10
b. Anglo Sakson Hukukunda Af	11
3. Osmanlı Devleti’nde Af Kurumu.....	11
4. Cumhuriyet’in İlanından Günümüze Af Kurumu	14
a. Milli Mücadele Dönemine İlişkin Af Kanunları.....	16
b. Cumhuriyet Dönemine İlişkin Af Kanunları.....	17
C. Af Kurumuna Dair Görüşler	20
1. Af Kurumunu Destekleyen Görüşler	20
2. Af Kurumuna Karşıt Görüşler.....	22
D. Af Kurumuna İlişkin Kanuni Dayanak ve Kaynaklar.....	24
E. Af Kurumunun Çeşitleri.....	28
F. Affın Mecburiliği ve Affı Reddetme Hakkı.....	31
II. GENEL AF	34

A. Tanımı	34
B. Genel Affin Sonuçları	38
1. Ceza Hukuku Alanındaki Yansımaları.....	38
a. Genel Affin Güvenlik Tedbirlerine Etkisi.....	40
b. Genel Affin Diğer Alanlardaki Etkisi	41
2. İdare Hukuku Alanındaki Yansımaları	42
3. Özel Hukuk Alanındaki Yansımaları	43
4. Uluslararası Alandaki Yansımaları	45
III. ÖZEL AF	45
A. Tanımı	45
B. Özel Affin Türleri	47
C. Özel Affin Sonuçları	50
1. Ceza Hukuku Alanındaki Yansımaları.....	50
2. Diğer Alanlardaki Yansımaları	51
IV. AF İLE BENZER KURUMLARIN KARŞILAŞTIRMASI.....	52
A. Af ile Erteleme İlişkisi	52
B. Af ile Koşullu Salıverme İlişkisi.....	55

İKİNCİ BÖLÜM

ERTELEME VE KOŞULLU SALIVERME KURUMU

I. ERTELEME KAVRAMI VE TARİHSEL BAKIŞ	58
A. Genel Bağlamda Erteleme Kurumu	58
B. Tarihi Gelişim	60
C. Erteleme Kurumuna Dair Görüşler	62
1. Erteleme Kurumunu Destekleyen Görüşler	63
2. Erteleme Kurumuna Karşıt Görüşler	64
D. Erteleme Kurumunun Çeşitleri	65
1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	65
2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması.....	70

3. Cezanın İnfazının Ertelenmesi	77
4. Duruşmanın Ertelenmesi.....	81
II. ERTELEME KURUMUNUN KOŞULLARI	81
A. Objektif Koşullar.....	82
1. Hükmedilen Cezaya Yönelik Koşullar.....	82
2. Sanığın Geçmişine Yönelik Koşullar.....	85
B. Subjektif Koşul – Liyakat Koşulu.....	88
C. Zararın Giderilmesine Yönelik Koşul.....	90
III. ERTELEME KARARI VE SONUÇLARI	92
A. Erteleme Kararı	92
B. Erteleme Kararının Sonuçları.....	94
1. Denetim Süresi ve Tedbir.....	95
2. Cezanın İnfazı ve Erteleme Kararına Etkisi.....	97
IV. KOŞULLU SALIVERME KAVRAMI VE TARİHSEL BAKIŞ	100
A. Genel Bağlamda Koşullu Salıverme Kurumu.....	100
B. Tarihi Gelişim	103
1. Mukayeseli Hukukta Tarihi Gelişimi.....	103
2. Türk Hukukunda Tarihi Gelişimi.....	104
C. Koşullu Salıverme Kurumuna Dair Görüşler.....	107
1. Koşullu Salıverme Kurumunu Destekleyen Görüşler.....	107
2. Koşullu Salıverme Kurumuna Karşıt Görüşler.....	109
V. KOŞULLU SALIVERME KURUMUNUN KOŞULLARI.....	110
A. Suç ve Cezanın Niteliğine İlişkin Koşullar	111
B. Hükümlüye İlişkin Koşullar.....	115
C. Koşullu Salıverme Kurumundan Yararlanma Halleri.....	119
VI. KOŞULLU SALIVERME KARARI VE SONUÇLARI	121
A. Koşullu Salıverme Kararı.....	122
B. Koşullu Salıverme Kararının Sonuçları	123
1. Uygulanacak Rejim.....	124
2. Denetim Süresi ve Tedbir.....	125

3. Kararın Sonuçları	128
C. Koşullu Salıverme Kararının Geri Alınması.....	129

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZALARIN İNFAZINA İLİŞKİN KANUNLARIN VE YÜKSEK MAHKEME KARARLARININ İNCELENMESİ

I. 12.4.1991 TARİHLİ VE 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU.....	138
A. Kapsamı	139
B. Niteliği	140
II. 28.8.1999 TARİHLİ VE 4454 SAYILI BASIN VE YAYIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARA İLİŞKİN DAVA VE CEZALARIN ERTELENMESİNE DAİR KANUN.....	148
A. Kapsamı	148
B. Niteliği	151
III. 21.12.2000 TARİHLİ VE 4616 SAYILI 23 NİSAN 1999 TARİHİNE KADAR İŞLENEN SUÇLARDAN DOLAYI ŞARTLA SALIVERİLMEYE, DAVA VE CEZALARIN ERTELENMESİNE DAİR KANUN.....	153
A. Kapsamı	153
B. Niteliği	160
IV. 2.7.2012 TARİHLİ VE 6352 SAYILI YARGI HİZMETLERİNİN ETKİNLEŞTİRİLMESİ AMACIYLA BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI VE BASIN YAYIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARA İLİŞKİN DAVA VE CEZALARIN ERTELENMESİ HAKKINDA KANUN	162
A. Kapsamı	164
B. Niteliği	167
V. 15.8.2016 TARİHLİ VE 671 SAYILI OLAĞANÜSTÜ HAL KAPSAMINDA BAZI KURUM VE KURULUŞLARA İLİŞKİN DÜZENLEME YAPILMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME.....	168
A. Kapsamı	168
B. Niteliği	173

SONUÇ	177
KAYNAKÇA	182

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇİK	: Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
Çev.	: Çeviri
dpn.	: Dipnot
E	: Esas
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
İDM	: İlk Derece Mahkemesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
OHAL	: Olağanüstü Hal
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı

s.	: Sayfa
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
yy.	:

Yüzyıl

GİRİŞ

Ceza Hukukunun en önemli kurumları arasında bulunan ve uygulamada da sıklıkla gündeme gelen af kanunları ülkemizin hukuk ve siyasi tarihinde daima en üst sıralarda olmuştur. Af işlemi çeşitli dönemlerde ve belli aralıklarla gündemde olan ve gerek Meclis gerek Cumhurbaşkanı işlemi şeklinde ortaya çıkan kavram olarak tanımlanmaktadır. Gündemde olmasının sebebini yetkili organlar tarafından sıklıkla icra edilmesinin yanı sıra tarihte pek çok eleştiriye konu olması da oluşturmaktadır. Örnek vermek gerekirse, Beccaria *“Suç işlemeyi frenleyecek en iyi çare, cezanın şiddeti olmayıp lakin cezanın gayri kabil içtinap olduğu kanaatinin yerleşmesidir.”* demiştir¹. Şüphesiz af kurumu olumlu ya da olumsuz pek çok görüşün ardı sıra günümüze kadar uygulanmaya devam edilmiş gözde bir işlemdir.

Suç ve cezalara ilişkin bir diğer önem taşıyan kurum ise erteleme oluşturmaktadır. Erteleme hukuk sistemimizde ve karşılaştırmalı hukukta sıklıkla örneğine rastlanılan ceza adalet sisteminin temel unsurlarındandır. Ceza hukuku sistemimizde yer alan ve modern hukukun ilkelerinden kabul edilen cezanın bireyselleştirilmesi ya da kişiselleştirilmesi kavramının tezahürlerinden biri de ertelemedir. Erteleme ile suç işleyen kişinin ve toplumun korunması, suçlunun iyileştirilmesi, eğitilmesi gibi pek çok amaç uygulamada gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır. Kurum hukuk sistemimizde hapis cezasının ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, duruşmanın ertelenmesi, cezanın infazının ertelenmesi olarak pek çok şekilde karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızda erteleme kurumunun bu görünüş biçimlerinin açıklanmasının yanı sıra esas konu olarak kabul edilen hapis cezasının ertelenmesi kurumuna geniş kapsamda yer verilecektir.

Ceza infaz hukukunun temel yapı taşlarından biri olan koşullu salıverme kurumu geçmişten günümüze pek çok mevzuat değişikliğine konu olmuştur. Yargı organlarınca hükmedilen mahkûmiyet kararının infazı aşamasında gündeme gelen

¹ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi**, Çev. Muhiddin Göklü, İstanbul, Güven Yayınevi, 1950, s. 210.

koşullu salıverme kurumu da cezanın bireyselleştirilmesi ilkesinin etkilerinden biri olarak tanımlanabilmektedir. Koşullu salıverme Kıta Avrupası ve Anglo Sakson hukuk sistemlerinde de oldukça önemli yer taşıyan ve infaz aşamasında sıklıkla uygulanan kurumlardandır. Hükümlünün infaz kurumunda geçirmesi gereken süreyi kısaltan, bazı belli durumlarda ortadan kaldıran ve kişiye koşul karşılığında özgürlüğünü daha erken veren bir sistem özelliği taşımaktadır. Pek çok suç ve ceza sistemi aracının eleştiriye konu olmasının yanında koşullu salıverme kavramı da günümüze dek ve günümüzde de olumlu olumsuz görüşlerin odağında olmuştur.

Çalışmamızda, bahsetmiş olduğumuz bu üç ceza ve infaz hukuku kurumunun içeriklerinin ve günümüze dek tabi oldukları değişikliklerin ayrıntılı olarak incelenmesi, kendi aralarında karşılaştırılmaları ve uygulamadaki tezahürleri açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde af kurumunun kapsamı, tarihçesi, hakkındaki görüşler, genel ve özel af çeşitleri, niteliği ayrıntılı şekilde tasnif edilecektir. Affin diğer kurumlara nazaran çalışmanın odak noktası olması af kurumu etrafında şekillenmesi sebebiyle kurum detaylı şekilde incelenmeye çalışılacaktır. Türk hukuk tarihinde gerek doktrinde gerek kamuoyunda af kanunu olarak görülen ve değerlendirilen kanunların ve işlemlerin niteliğinin tartışılması için öncelikle af kavramının açıklanmasının daha sağlıklı olduğu düşünülmüştür. Daha sonra ise af ile çalışmanın ikinci bölümünde açıklanan erteleme ve koşullu salıverme kurumlarının karşılaştırılması yapılarak benzer ve farklı özelliklerine değinilecektir. Bu şekilde kurumlar hakkındaki özelliklerin somut olarak tespit edilmesi ve göz önüne alınması amaçlanmıştır.

İkinci bölümde ise, erteleme başlığı altında inceleme konumuz olan hapis cezasının ertelenmesi yanı sıra kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarına da önemle yer verilecektir. Suçun işlenmesinden ve suçtan yargı organlarının haberdar edilmesinden sonra gündeme gelen erteleme kurumu suç işleyen kişinin ıslahı, eğitimi ve korunması amaçlarıyla ilgilenecektir. Özellikle hapis cezasının ertelenmesi kovuşturma aşamasının sonunda ve hükmün verilmesi ile birlikte gündeme gelmekte, suçlunun kişilik özelliklerinin dikkate alınarak infaz kurumu dışında iyileştirilmesinin mümkün olup

olmadığı ile ilgilenmektedir. Çalışmada hapis cezasının ertelenmesi kurumu odak noktası alınacaktır.

İkinci bölümde yine aynı şekilde erteleme kurumu ile ismi birlikte anılan ve infaz hukuku sistemlerinden olan koşullu salıverme ayrıntılı olarak ve güncel mevzuat doğrultusunda değerlendirilecektir. Hükmün verilmesi ve kesinleşmesi aşamasından sonra gelen, kesinleşen cezanın infazı ile ilgilenen koşullu salıverme kurumu gerek doktrinde ve gerek uygulamada bilhassa özel af kurumu ile oldukça sık şekilde karşılaştırılmaktadır. Çalışmada koşullu salıverme kavramı detaylı olarak incelenmeye, bahsedilen hususlar açık bir şekilde okurlara yansıtılmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın esas ve çekirdek unsuru olan üçüncü bölümde hukuk ve siyasi tarihimizde yer alan 1990'lı yıllardan günümüze ilişkin başlıca kanunlar tahlil edilmeye, doktrinde de tartışmalara konu olan hukuk sistemi içindeki nitelikleri belirlenmeye, buna ilişkin yüksek mahkeme kararları incelenmeye çalışılacaktır. 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yapılan düzenleme, 28.8.1999 tarihli ve 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında yapılan düzenleme, 21.12.2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında yapılan düzenleme, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan düzenlemeler çalışmamızın üçüncü bölümünde incelenecektir. Bu doğrultuda bahse konu kanunlar ve KHK ile ceza infaz sistemine getirilen yeniliklerin içeriği ve uygulamadaki tezahürleri ile doktrinde ve kamuoyu nezdindeki görünüş biçimleri tespit edilmeye ve izah edilmeye çalışılacaktır. Konulara ilişkin görüş farklılıklarına, yüksek mahkeme içtihatlarına, getirilen eleştiriler ve çözüm önerilerine bireysel yorumlar ile birlikte yer verilecektir.

“Medeniyet demek, af ve müsamaha demektir.

Affa, müsamahaya dayanmayan medeniyet,

ceberuta dayanan medeniyettir ki çöker.

O, medeniyet değildir.”²

Mustafa Kemal ATATÜRK

² Seha L. Meray, **Ceza Hukukunda Af**, Türk Hukuk Kurumu, Ankara, 1944, s. 1.

BİRİNCİ BÖLÜM

AF KURUMU

I. KAVRAM VE TARİHSEL BAKIŞ

A. Genel Bağlamda Af Kurumu

Af kelimesi sözlükte “suç, kusur, ceza bağışlama ya da bunların bağışlanması” olarak tanımlanmıştır¹. Kelime, köken olarak Yunanca amnistia, Fransızca amnestie, İngilizce amnesty, İtalyanca amnistia olan ‘unutmak’ anlamına gelmektedir².

Af kurumu Türk Ceza Kanunu’nun 65. maddesinde ihdas edilmiş, yargı organlarınca icra edilen ancak yasama ve bazı hallerde yürütme makamı tarafından ortaya çıkarılan kamu hukukuna ilişkin bir tasarruftur. TCK’nın Dördüncü Bölümünde yer alan ‘Dava ve Cezanın Düşürülmesi’ başlığı altında düzenlenen düşürülme nedenlerinden birini de af kurumu oluşturmaktadır.

“AF

Madde 65 – (1) Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.

(2) Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir.

(3) Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir³.”

Affa ilişkin olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda da bazı belli düzenlemeler yapılmıştır. Anayasanın 87. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunu sağlayarak genel ve özel af ilan etme yetkisini haizdir. “Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri” başlıklı m. 104/16 bendinde

¹ **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1981, 6. Baskı, S. 403, s. 11.

² Ömer Faruk Bulut, “II. Meşrutiyet Dönemi Osmanlı Hukuki Belgelerinde Siyasi Af (1908-1913)”, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Çorum 2016, s. 6, Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2018, s.733.

³ www.mevzuat.gov.tr

ise hükümlünün sürekli hastalığı, sakatlığı veya kocaması sebebiyle cezalarının hafifletilmesi yahut kaldırılması yetkisi Cumhurbaşkanına ihdas edilmiştir. Böylelikle teoride genel ve özel af olarak başlıca iki ana gruba ayırdığımız af müessesesinde Meclisin hem genel hem özel af kanunu çıkarma, Cumhurbaşkanının ise sadece özel af kararı verme yetkisi bulunmaktadır⁴.

Yasama organının genel ve özel affa ilişkin olarak ilan etmiş olduğu af kanunları yasama işlemi niteliğindedir. Bununla birlikte Anayasa’da münferit durumlar dâhilinde Cumhurbaşkanına tanınmış olan özel af kararı ise idari bir işlem niteliğine sahiptir. Her iki durumdaki af işlemleri en nihayetinde hükümlüye yargı organları tarafından uygulanmakta fakat af kurumu bu halde yargı organı işlemi haline gelmemektedir⁵.

Affin muhteviyatına dair mevzuatta herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Yasama organı ceza kanunlarında düzenlenmiş her suçu af kapsamına alabilmekte, bu konuda geniş takdir yetkisine sahip olabilmektedir⁶. Bunun tek istisnasını AY m. 169/3 kapsamında düzenlenen münhasıran orman suçları oluşturmaktadır⁷.

Türk Hukukunda af tasarrufu gerek mevzuattaki yer alışı ve gerek doktrinindeki kabul edilişi bakımından iki ana gruba ayrılmaktadır. Genel ve özel af olarak belirtebileceğimiz bu ayırım esas olarak ceza hukukunun aşamalarına ilişkin bir özellik sarf etmektedir. Genel af, TCK m. 65/1 uyarınca düzenleme altına alınmış olan ve görülmekte olan kamu davasına derhal etki eden, davayı tüm sonuçları ile ortadan kaldıran yasama tasarrufudur. Özel af ise TCK m. 65/2-3 uyarınca ihdas

⁴ Mustafa Artuç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2018, s. 290.

⁵ Mustafa Artuç, **Hüküm Kurma Sanatı**, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2017, s. 733.

⁶ Bu husus hakkında AYM kararında yer alan değerlendirme şu şekildedir: “Anayasa’nın 87. Maddesine göre genel ve özel af için karar vermek TBMM’nin görev ve yetkileri içinde olup, affin niteliklerinden ve sonuçlarından bahsedilmemiş, bu husus yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. Bundan dolayı yasa koyucunun, Anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla affin hukuki sonuçlarını ve etkisini bir yana bırakarak af yasasının kapsadığı fiilleri ve suçları, afftan yararlanacak olanları ve affın uygulanacağı dönemi belirleme yetkisi bulunmaktadır.” (AYM 28.01.2010, 2009/20-2010/23, RG. 21.06.2010-27619)” Artuç, **a.g.e.**, s. 290.

⁷ AY m. 169/3: “.....Münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.” Turan Yıldırım, “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2001, s. 438-450.

edilmiş olan, infaz aşamasına etki eden ve hükümlüye tayin edilen cezaya ilişkin sonuçlar doğuran bir yasama ve bazı hallerde yürütme işlemidir⁸.

Af kurumuna dair kanunda öngörölmüş olan ayrımları tasnif etmeden önce affin doktrindeki ve uygulamadaki görünüşünü tanımlamak yerinde olacaktır. Af işlemi ilk bakıldığında anayasal sistemimizde yer alan ve üç ana kuvvetten biri olan yargı organı tasarrufu olarak ele alınabilir. Ancak yargı tasarrufunun doktrindeki bir tanımı “*bir ihtilaf dolayısıyla müşahedelerde bulunan ve bunlara dayanarak bir hükme varan tasarruflar*”⁹ olarak ortaya konulmuştur. Hukuk sisteminde bir işlemin yargı tasarrufu olduğundan bahsedilebilmesi, onun hukuk âlemine değinmesine ve değindiği yerde değışim ortaya çıkarmasına bağlıdır. Bu durumun en bariz örneği olarak mahkeme kararları gösterilebilir. Af işlemi teoride iki ana başlığa ayrılarak incelendiği için yargı tasarrufu mevzuunda da ikili ayrım yaparak hususu aydınlatmak elzem olacaktır. Yasama organımız olan TBMM tarafından yeterli çoğunluğa ulaştıktan sonra kanun olarak çıkartılan genel af kurumu, her ne kadar TCK’da ceza davalarının düşme sebebi olarak düzenlenmiş ise de yasama organı tarafından icra edildiği için yargı tasarrufundan ziyade yasama tasarrufu niteliğini taşımaktadır. Yargı organınca üstlenilen ve faaliyete geçirilen yargı tasarruflarının muhteviyatını hukuki uyuşmazlıkların yargılama işlemi uygulanarak çözümlenmesi oluşturmaktadır. Kanun ve mevzuatlarda öngörölen hukuk ve ceza uyuşmazlıklarının ilk derece ve üst dereceli mahkemelerce yargılama yapılarak çözümlenmesi ve verilen yetkiler çerçevesinde yaptırım ya da tazminat zaruretinin doğması yargı işleminin en temel taşlarındanndır. Öte yandan affin uygulanış şekline bakıldığında görülecektir ki yargılaması yapılmış ve hükme bağlanmış bir ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet kararının yahut infazının etkilenmesi af kurumu ile gündeme gelmektedir. Diğer deyişle af yargılamayı değil yargılama sonucunda ortaya konulmuş olan mahkûmiyet kararını ya da infazını etkilemektedir. Affin yargı tasarrufu kategorisine alınmamasının sebebini bu husus oluşturmaktadır¹⁰.

⁸ Duygu Çağlar Doğan, “Ceza Hukukunda Af”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 6.

⁹ Selahattin Keyman, **Türk Hukukunda Af**, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965, s. 3.

¹⁰ Sibel Can, “Türk Hukukunda Af Kurumu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 65 (4), 2016, s.1294-1295, Keyman, **a.g.e.**, s. 4.

Af kurumu esas olarak maddi ceza hukuku açısından cezayı ortadan kaldıran ya da azaltan bir neden olarak, yargılama hukuku açısından ise kamu davasını düşüren bir neden olarak tanımlanmaktadır¹¹. Fakat bu tanım çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde açıklayacağımız üzere af kurumunun ikili bir ayırım ile tasnif edilerek incelenmesi halinde daha iyi anlaşılacaktır.

Affin hukuki niteliğine ilişkin olan bu hususta genel af ve özel af ayırımı doğrultusunda bahsetmemiz gereken nokta genel affin kanunda öngörülen çoğunluğun sağlanması ile birlikte Meclis tarafından ilan edilmesiyle tezahür ettiği, özel affin ise Meclis ile Anayasada ve mevzuatta belirtilen hallerde Cumhurbaşkanı tarafından icra edilen bir yürütme işlemi olduğu hususudur. Bu sebeple genel af ve özel affin niceliğe değil niteliğe dikkat edilerek ayırma tabi tutulduğu aşikârdır. Kanuni şartları sağlandığı takdirde tek bir kişi için genel af çıkartılabildiği gibi, şartları oluştuğunda birden fazla kişi için özel af işlemi gerçekleştirilebilir. Bu husus ilerde genel af ve özel af bölümlerinde ayrı ayrı incelenip tasnife tabi tutulacaktır.

B. Tarihi Gelişim

1. Eski Uygarlıklarda Af Kurumu

İnsanoğlunun mevcudiyetinden itibaren süregelen bu zaman içerisinde topluluk halinde yaşanması ve nüfusun giderek çoğalması sebebiyle uyumsuzluk ve çatışmalar hep var olmuştur. Uyuşmazlıkların bulunduğu topluluklarda kimi zaman haksız eylemler ve suç kapsamına alınan hareketler de gerçekleşmiş, eski çağlarda, yakın tarihte ve günümüzde ortaya çıkan bu haksız fiil ve suçlar için devlet egemenliği altında kişiler veya kurumlarca yargılama işlemi yapılmış ve söz konusu eylemler münferit yaptırımlara bağlanmıştır. Bununla birlikte uygulanan bu yaptırım ve cezaların sonucunda suçlu olarak kabul edilen kişi ya da kişilerin birtakım sebepler ile af kurumu kapsamına alınması da beraberinde söz konusu olmuştur.

Hukukun henüz tam olarak gelişmediği ve mutlak monarşinin egemenlik sürdüğü daha önceki toplumlarda ise yaptırım ve beraberinde af uygulama yetkisi

¹¹ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, **Yaptırım Teorisi**, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul, Nisan 2000, s. 308.

hükümdara münhasır tanınmış bir yetki olarak görülmektedir. Yaptırım uygulama ve af kararı verme hükümdarın tek başına sahip olduğu, keyfiyetin ağır bastığı ve çoğunlukla toplum ve kamu yararının göz ardı edildiği bir işlemdir¹².

Af kurumu eski çağlardan beri söz konusu olan ve sürekli olarak tartışmalara konu olan bıçak sırtı bir husus olarak nitelendirilebilmektedir. M.Ö 13. yy tarihli ve bilinen ilk barış antlaşması niteliğini haiz olan Kadeş Antlaşmasında Hitit Kralı ve Mısır Firavunu arasında affa ilişkin hükümler de imza altına alınmıştır. Mezkûr antlaşmada her iki tarafın iade yükümlülüğü altına girdiği mültecilere uygulanmasına karar verilen affa yer verilmiştir¹³.

Eski Yunan Uygarlığında da af uygulaması gündeme gelmiş, çalışmamızın ilk kısımlarında bahsettiğimiz “amnestia” sözcüğünün kökeni Eski Yunan tarihine dayalı olarak ortaya çıkmıştır. M.Ö 403-404 yıllarında Atinalı General Thrasyboulos tarafından “*Geçmiş Şeyleri Unutma Kanunu*” ismiyle genel af niteliğinde bir af ilan edilmiştir¹⁴.

Roma Hukukunda ise çoğunlukla genel affın örneklerini görmek mümkündür. Eski hale iade olarak adlandıracağımız “*restitutio in integrum*” ile mahkûm haklarının iadesi anlamına gelen “*restitutio damnatorum*” uygulamaları gündemde olmuştur. Bu husus da genel affın bir türünün o dönemlerde uygulanmış olduğuna dair bir izlenim vermektedir zira eski hale iade işlemi ile verilen mahkûmiyet kararıyla birlikte tüm sonuçlarının icrasının ortadan kalkması söz konusudur. Roma İmparatorluğu döneminde imparator ya da senato tarafından genellikle büyük zafer elde edildiğinde, milli bayram günlerinde ilan edilen genel af niteliğinde bir af

¹² Yüksel Salman, “İslam Ceza Hukukunda Af”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2005, s. 60.

¹³ Doğan, **a.g.e.**, s. 15 , Helmut Gropengiesser, “Af- Tartışmalı Bir Hukuksal Kuruma Karşılaştırmalı ve Tarihsel Bir Bakış”, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu** (07.12.2010), Çev. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınevi, 2011, s. 26-27, *Kadeş Antlaşmasının bir kısmı İstanbul Arkeoloji Müzesinde sergilenmektedir.*

¹⁴ Meray, **a.g.e.**, s. 9.

“*Maxime Valere bu kanuna ilişkin olarak şunları ifade etmiştir: Plebiscitum interposuit, ne qua praeteritarum rerum mentio fieret. Hoc obliuio, quam Athenienses vocant, concussum et labentem civitatis statim in pristinum habitum revocavit.*” Çev. “*Thrasybule geçmiş şeylerden bahsetmeyi yasak eden bir kanun ilan etti. Atinalıların amnestia dedikleri bu unutma kanunu, sitenin sarsılmış ve yıkılmak üzere olan temellerini eski haline getirdi.*” Bulut, **a.g.e.**, s. 7.

uygulanmıştır¹⁵. Bu dönemde uygulanan af uygulamasının sınırını ise hükümdarın şahsına karşı işlenen suçlar, vatana ihanet suçu ve ihtilas gibi yüz kızartıcı suçlar oluşturmuş, mezkûr suçlara karşı af uygulanmamıştır¹⁶.

2. Batı Avrupa’da Af Kurumu

a. Kıta Avrupası Hukukunda Af

Kıta Avrupası Hukukunun egemen olduğu ülkelerden olan Fransa’da feodal sistem mevcutken af yetkisinin senyör adı verilen kişilere ait olduğu bilinmektedir. Af işleminin senyörler tarafından fermanlar ile yapılması, hükümdarın şahsına karşı işlenen suçlar ile insan öldürme gibi suçların af kapsamı dışında tutulması da bir diğer özelliğini oluşturmaktadır. Hükümdarın bazı hallerde kanun koyucu organ ile birlikte af yetkisini kullanması durumu 1789 İhtilali ile birlikte yerini sadece yürütme organına bırakmıştır. İhtilalden sonraki bu durum toplumda affi uygulamaya yetkili yargı organına müdahale edildiği ve bağımsızlığının zedelendiği algısı oluşturmuş, 1791 yılında af kurumu külli olarak ortadan kaldırılmıştır. Diğer taraftan ise affin doğası gereği suç ve ceza hukukunun bir parçası olması sebebiyle hukuken ne kadar ilga edilse de kuruma muhakkak ihtiyaç duyulacağından 1848 Fransız Anayasası ile af yetkisi imparator ile senato arasında paylaştırılmıştır¹⁷.

Fransız Hukukunda af kavramının iki ayrı terim ile ifade edildiğini görmekteyiz. Şöyle ki; Fransız doktrini ve uygulamasında af kavramına ilişkin olarak “amnestie” ve “grace” kelimeleri kullanılmaktadır. Mezkûr sözcüklerin Türkçeye çevirisi yapıldığında ise İngilizcede de aynı anlamda kullanılan “amnestie” sözcüğü suç ya da suçların mevzuattan ilga edilmesi ve ona dair sonuçların ortadan kaldırılması, “grace” sözcüğü ise suça ilişkin hükmedilen cezanın kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması ya da indirilmesi anlamına gelmektedir¹⁸.

¹⁵ Doğan, **a.g.e.**, s. 16, Bulut, **a.g.e.**, s.7, Doğan Soyaslan, “Af”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 412-436.

¹⁶ Salman, **a.g.e.**, s.61, Meray, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁷ Salman, **a.g.e.**, s. 62-63, Doğan, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁸ Gözler, “amnestie” kavramının hukukumuzdaki genel af ve “grace” kavramının ise özel af kavramına eşdeğer olduğuna dair yorumlar yapılabileceğini ancak bu yorumların teorik olarak çok

Grace kavramı Fransız hukuku doktrinde cezaların tamamen ya da kısmen iptal edilmesi, indirilmesi yahut farklı bir cezaya çevrilmesi anlamlarında kullanılmaktadır. Amnestie ise suçta ve sonuçlarına ilişkin olarak geçmişe yönelik sonuç doğurur, kişi hiç suç işlememiş ve mezkûr suç da kanunlarda hiç düzenlenmemiş gibi bir durum ortaya çıkarmaktadır¹⁹.

b. Anglo Sakson Hukukunda Af

Anglo Sakson Hukukunun en yaygın ve kökleşmiş şekilde uygulandığı İngiltere’de mutlak monarşi döneminde cezalandırma ve af yetkisi münhasıran krala ait olmuştur zira kişiler tarafından işlenen tüm suçların mağduru ve zarar göreni olarak kral/kraliçe kabul edilmiştir. İlerleyen dönemlerde ise kralın yetkisinin parlamentoya kısmi şekilde devredilmesi ile af yetkisi de kapsama alınmış, genel af ilan etme görevi parlamentoya verilmiştir. Kralın af kurumuna dair egemenliğinin kapsamını ise yargılamayı durdurmak ve mahkûmiyet sonucu verilen cezayı kısmen ya da tamamen kaldırmak oluşturmuştur²⁰.

3. Osmanlı Devleti’nde Af Kurumu

Türk Hukuk Sistemi, anayasalar, kanunlar ve sair mevzuatlar açısından ele alındığında önemli bir milada ev sahipliği yapmaktadır. Kanunların kapsamının ve uygulanış şekillerinin kronolojik geçmişine bakıldığında İslamiyet’in kabul edilmesinin oldukça mühim bir yere sahip olduğu görülmektedir. İşte bu sebeple, af kurumunun tarihi gelişimi hususunda öncelikle İslam Hukukunda yer alan af kavramının açıklanıp incelenmesi yerinde olacaktır.

İslam Hukukunda genel ve özel af şeklinde bir ayırım yapılmamış, af için münferit terimler kullanılarak farklı uygulama şekilleri kabul edilmiştir. “Tazir”, “kısas”, “hudut” olarak farklı kavramlarla ifade edilen af kurumu Türk Hukuk sisteminden ayrı olarak yargılama sonucunda hükmedilen mahkûmiyet kararını ve

sağlıklı çeviri ve karşılık olmayacağını belirtmiştir. Kemal Gözler, “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, 2001, s. 298-329.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Kemal Gözler, *a.g.e.*, s. 302 vd.

²⁰ Doğan, *a.g.e.*, s. 17-18, Salman, *a.g.e.*, s. 63, Gözler, *a.g.e.*, s. 310.

cezayı esas almak yerine, kim tarafından ve hangi şartlarda karar verileceğini temeline alarak ayırım yapmaktadır²¹.

İslam Hukukunda atıfet işlemi şahsa karşı işlenen suçları, Allah'a karşı işlenen suçları ve Şeriat sisteminin yazılı kaynaklarında belirtilmeyip toplum tarafından suç olarak kabul edilen eylemleri kapsamaktadır²². Şahsa karşı işlenen suçlar için "kisas ve diyet" cezaları öngörülmüş, bu cezalara karşı mağdur veya yakınlarına af yetkisi verilmiştir²³. Türk Hukukunda bunun tezahürü olarak şikâyetten vazgeçme kurumu örnek olarak gösterilebilir. Ancak şu hususla birlikte değerlendirmek gerekir ki; Türk Ceza Hukuku hükümleri incelendiğinde kanunda öngörülen suçların bir kısmının kamu düzenine ve güvenine karşı da hak ihlal ettiği kabul edilmiş, bu tür suçların şikâyete tabi olmadığı ve şikâyetten vazgeçme hükümlerinin uygulanmayacağı, mağdur veya zarar gören vazgeçse dahi sonuç doğurmayacağı öngörülmüştür.

Şahsa karşı işlenen suçlar için İslam Hukukunda kisas ve diyet cezaları öngörülmüştür. "*Kisas, işlenen suça vücut veren fiilin aynısı ile karşılık verilmesi; diyet ise kisas istenmediği ya da kisasın mümkün olmadığı durumlarda mağdura ya da yakınına maddi bir değer olarak verilen bedeldir*"²⁴. Kısas ya da diyet cezasına hükmedilen yani şahıs haklarına karşın işlenen suçların söz konusu olduğu durumlar af kapsamına alınmıştır ve af yetkisi mağdurun kendisine veya yakınlarına/varislerine tanınmıştır²⁵.

İslam Hukukundaki bir diğer ceza türü ise "hadd" cezasıdır. Allah'a karşı işlenen suçlar başlığı altında toplanan bu suçlardan bazıları zina, dinden dönme, içki içme, yol kesme, hırsızlık, idari düzene yönelik isyanda bulunma gibi suçlardır. Hadd cezası yukarıda bahsettiğimiz diğer iki ceza türünden daha ağır sonuçları barındıran bir ceza türüdür ve şüpheye mahal vermeyecek şekilde suçlunun kusurunun

²¹ Salman, **a.g.e.**, s. 67.

²² Doğan, **a.g.e.**, s. 18.

²³ Salman, **a.g.e.**, s. 109, Can, **a.g.m.**, s. 1294.

²⁴ Doğan, **a.g.e.**, s. 18.

²⁵ Salman, **a.g.e.**, s.119 Bu husus hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Aynı eser s. 120 vd. , Soyaslan, **a.g.m.**, s. 414.

ispatlanması gerekmektedir. Bu suçların bireysel etkisinden ziyade kamusal etkisinin ön planda olduğu ve kamu güvenliği ile kamu düzenine karşın işlendiği kabul edildiğinden herhangi bir af imkânı öngörülmemiş, ne mağdur veya yakınlarına ne de idari yönetime af yetkisi tanınmıştır. Ancak hadd cezalarında bu kaidenin yanı sıra uygulamada suçun yetkili makamlara bildirilmesinden yahut ortaya çıkmasından önce mağdurun affetme olanağının bulunduğu da kabul edilmiştir²⁶.

Osmanlı Devleti'nde şeri hukuk olarak İslam Hukuku hükümleri uygulandığı için af hususunda İslam Hukukunun temel etkilerini görebilmekteyiz. Osmanlı Devleti'nde günümüzdeki anayasal erkler olarak tanımlanan yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin münhasıran padişaha ait olduğu görülmektedir. Yargı yetkisinin topluma tezahür etme şeklinin ise kadı ve kazasker eliyle olduğu bilinmektedir. Bu araçlar da şeri hukuk ve örfi hukuk olarak ayrılan hukuk sistemine tabi olarak hüküm dağıtmakta idiler.

1858 Osmanlı Ceza Kanunnamesi ile Osmanlı Devleti'nde yazıya aktarılan ilk af düzenlemesinin tanzim edildiği görülmektedir²⁷. 1876 Kanuni Esasi Osmanlı Tarihindeki ilk anayasa olma özelliğinin yanında af ile ilgili hükümlere de yer vermiş, af yetkisinin münhasıran padişahın olduğunu hükme bağlamıştır. Bununla birlikte 1909 yılındaki Kanuni Esasi değişikliklerinde ise padişahın genel anlamda yetkileri kısıtlanmıştır. Kısıtlanan yetki kapsamında yargıya ilişkin hususlara da yer verilmiş ve af ile ilgili olarak padişaha günümüzdeki özel af yetkisi tanınmış, genel

²⁶ “Hz. Peygamber, suçun ifşa edilmemesi ve toplumun suçtan olumsuz şekilde etkilenmemesi için kamu hakkıyla ilgili suçların gizlenmesini isteyerek, “”hadleri aranızda affedin (davayı bana getirmeyin), bana ulaşan hadlerin uygulanması vacip olur.”” demiştir”. Doğan, **a.g.e.**, s. 19, Salman, **a.g.e.**, s. 151-153.

²⁷ Mehmet Gayretli, “1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler”, **E-Akademi İnternet Dergisi**, 2016, S. 139, s. 7, <http://www.e-akademi.org/arsiv.asp?sayi=106>, (Çevrimiçi), 25.11.2018, Soyaslan, **a.g.m.**, s. 414, Can, **a.g.m.**, s. 1294, Fatih Selami Mahmutoğlu, Serra Karadeniz, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, Beta Yayınevi, 2017, s. 1439, Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınevi, 2016, s. 757.

“Ellikinci Madde: Hiçbir cinayet ve kabahat kanununun sarahat ve cevazı olmadıkça af olunamaz veyahut cezası kılınmaz. Fakat bu misillülerin affi veyahut tahfif-i cezası mutlaka irade-i seniyye-i hazret-i padişahi suduruna muhtaçtır. (Değişik bir metinle 47.maddede düzenlenmiştir.)

“Ellüçüncü Madde: Sahibi-i cinayet ve kabahat hadd-i buluğa vasıl olmadığı sabit olduğu halde af oluna. Ancak bu mekuleler buldukları hale göre kendi valid ve akrabalarına ve valide ve akrabası taraflarından kefalet-i kaviye gösterilmediği halde polis marifetiyle bir islahhaneye teslim kılınır. (Değişiklikle 40.maddede yer almıştır.)

af kurumu da padişahın kararı yanında meclisin onayına tabi tutulmuştur²⁸. 1909 Anayasa değişiklikleri ile Türk Hukuk literatürüne ilk kez “affi umumi/genel af” kavramı yerleşmiştir²⁹.

1909 yılındaki anayasal değişikliklerden sonra yine aynı sene içinde ülkede halk ayaklanması vuku bulmuş, isyanın bastırılmasının hemen ardından suçlulara ilişkin olarak koşula bağlı bir genel af ilan edilmiştir. İsyanı katılan herkesin mevcut silahlarını yetkili makamlara teslim etmeleri mezkûr genel affin koşulu olarak öngörülmüştür³⁰.

Af hususunda bu dönemde gerçekleşen şu olaydan da bahsedilmesi konunun insicamı ve anlaşılabilirliği için elzem olacaktır. Osmanlı Devleti tarihinde 31 Mart Vakası olarak bilinen ve Rumi takvime göre 31 Mart 1325 tarihinde gerçekleşen İttihat ve Terakki Cemiyeti’ne muhalif olan askerlerin çıkardığı isyana karşı komuta başında Mustafa Kemal Atatürk’ün bulunduğu 3. Hareket Ordusu görevlendirilmiştir. İsyanın kısa sürede sonlandırılmasından sonra isyanın başındaki kişiler idam edilmiş, diğerleri için yargılama yapılmış ve daha sonra koşula bağlı olarak af ilan edilmiştir. 31 Mart Vakasından sonra İttihat ve Terakki Cemiyeti mensupları tarafından hem siyasi hem adi suçlar için koşullu bir af kanunu çıkarılmıştır. İlan edilen af kanununda hem tarihsel olarak kısıtlama yapılmış hem de affa tabi tutulmuş kişilerin tekrar suç işlemeleri halinde cezalarında artırım yapılacağı hususu düzenlenmiştir³¹.

4. Cumhuriyet’in İlanından Günümüze Af Kurumu

Osmanlı Devleti’nin çöküş sürecine girmesinden Cumhuriyet rejiminin ilan edilmesine kadar geçen zamanda ülke genelinde herhangi bir genel af kanunu çıkartılması söz konusu olmamıştır. Türk Anayasa Tarihinde Cumhuriyet Devrine ait olarak gösterilen ilk anayasa olan 1921 Anayasası’nda af konusuna ilişkin dayanağı

²⁸ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 305, Doğan, **a.g.e.**, s. 20, Can, **a.g.m.**, s. 1294.

²⁹ Soyaslan, **a.g.m.**, s. 415.

³⁰ Bulut, **a.g.e.**, s. 26.

³¹ Bulut, **a.g.e.**, s. 35 vd., Meray, **a.g.e.**, s. 11.

anayasa olan bir düzenlemeye yer verilmemiştir³². Cumhuriyetin ilanından sonra Meclis Hükümetinin ilan ettiği ilk genel af ilan müsebbibiyle vuku bulmuştur³³.

Bu dönemde af kurumuna dair geniş kapsamda ve anayasa dayanaklı ilk düzenleme 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu'nda gündeme gelmiştir. Mezkûr Anayasada genel af, özel af ve kovuşturma ile cezanın ertelenmesi hususları ayrı ayrı düzenlenmiş ve hükme bağlanmıştır. Söz konusu af düzenlemeleri günümüz af düzenlemelerinin temelini oluşturan ve paralel özellikler taşıyan niteliğe sahiptir. Zira genel ve özel af çıkarma yetkisi TBMM'ye verilmiş, sadece bazı münferit durumlarda Cumhurbaşkanı'na özel af çıkarma yetkisi teslim edilmiştir³⁴.

1924 Anayasasında yer verilen bahse konu af düzenlemelerinin yanı sıra Cumhuriyet'in ilanının 10. yıl dönümü sebebiyle ülke genelinde genel af kanunu tanzim edilerek ilan olunmuştur. 26 Ekim 1933 tarihinde Meclis tarafından kabul edilen bu af kanununda kimi suçlar için kovuşturma başlatılmayacağı, kimi suçların cezasında indirimle gidileceği hükme bağlanmıştır. İstiklal Mahkemeleri tarafından yargılanan İzmir suikastı mahkûmları için genel af uygulanmış ve cezaları ortadan kaldırılmıştır. Bunun yanı sıra basın suçlarına ilişkin olarak işlenen fiil hakkında kovuşturma yapılmayacağı, şayet yargılama sonucunda cezaya hükmedilmiş ise cezanın infaz edilmeyeceği öngörülmüştür. Yine bunlarla birlikte, kanunen kaçak durumunda olan şahıslar da af kapsamına dâhil edilmiş ve kanunun ilan tarihinden

³² Adem Sözüer, "Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 219-253, Doğan, **a.g.e.**, s. 20, Can, **a.g.m.**, s.1294, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1440, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 757.

³³ "Cumhuriyetin kuruluşundan kısa süre sonra 26 Aralık 1923 tarihinde ikinci genel af yasası çıkarıldı. Söz konusu düzenlemeyle 29 Ekim 1923 tarihine kadar işlenmiş suçlara verilen cezaların yarısı affa tabi tutuldu. Yasayla af kapsamına gireceklerin üç ay içinde teslim olmaları koşulu getirildi" Meray, **a.g.e.**, s. 13, <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/turkiye-tarihinde-af-yasalari-74638> (Çevrimiçi), 27.11.2018.

³⁴ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 305, Sözüer, **a.g.m.**, s. 220, Soyaslan, **a.g.m.**, s. 415, Doğan, **a.g.e.**, s.20-21, Can, **a.g.m.**, s. 1294, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 757, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1440.

"1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu m 26: Umumi ve hususi af ilanı gibi vezaifi bizzat kendi ifa eder., m 42: Reisicumhur, Hükümetin inhası üzerine daimi maluliyet veya seyhuhet gibi şahsi sebeplerden dolayı muayyen efradın cezalarını ıskat veya tahfiif edebilir." <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/anayasalar/1924.html>, (Çevrimiçi), 27.11.2018.

itibaren üç ay içinde teslim olmaları kaydıyla aftan yararlanabilecekleri düzenlenmiştir³⁵.

1961 yılındaki Kurucu Anayasa'da ise yine genel ve özel af ilanı hususuna yer verilmiş, 1924 Anayasasındaki kovuşturma ve cezanın ertelenmesi konusu kapsam dışı bırakılmıştır. Genel ve özel af ilan yetkisi Meclise tanınmış, Cumhurbaşkanına ise belli durumlarda bireysel özel af yetkisi verilmiştir³⁶. 1961 Anayasası 131. maddede orman suçlarına ilişkin olarak herhangi bir af düzenlemesi getirilemeyeceği hüküm altına alınmış ancak 17.4.1970 tarihli 1254 sayılı Kanun ile bu düzenleme kapsam dışı bırakılmıştır³⁷.

1982 Anayasası'nın 87. maddesinde genel ve özel af ilanına karar vermek, TBMM yetki alanına alınmıştır. Anayasanın 104. maddesi ise Cumhurbaşkanının münferit hallerde ceza hafifletme yahut kaldırma yetkisini ihtiva etmektedir³⁸. Bununla birlikte 1982 Anayasasında da 1961 Anayasasının ilk halinde yer alan hüküm doğrultusunda düzenleme yapılmış, ormanlara yönelik suçlar af kapsamı dışında bırakılmıştır³⁹. Af kurumunun Anayasamızda düzenlenen güncel haline çalışmamızın ilerleyen, bilhassa genel ve özel af bölümlerinde tekrar değinilecektir.

a. Milli Mücadele Dönemine İlişkin Af Kanunları

Cumhuriyetin ilanından önceki Milli Mücadele döneminde Birinci Dünya Savaşı için gereken asker gücünün karşılanması amacıyla çeşitli af kanunları

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: Cahide Sınmaz Sönmez, "Cumhuriyetin Onuncu Yıldönümü Kutlamaları ve 26 Ekim 1933 Tarihli Genel Af Yasası", **Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi**, S. 33-34, 2004, s. 89-101, Meray, **a.g.e.**, s. 13.

³⁶ Sözüer, **a.g.m.**, s. 220, Soyaslan, **a.g.m.**, s.416, Doğan, **a.g.e.**, s. 21, Can, **a.g.m.**, s. 1294, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1440.

*"m. 64:Genel ve özel af ilanına.... karar vermek Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindedir.
m. 97: Cumhurbaşkanı,sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletebilir veya kaldırabilir."*, www.resmigazete.gov.tr. (Çevrimiçi), 27.11.2018.

³⁷ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 305, Sözüer, **a.g.m.**, s. 220, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1440.

³⁸ *"m.87: Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri,Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek...ve görevleri yerine getirmektir*

m.104:Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır".

³⁹ Gözler, **a.g.m.**, s. 314.

çıkarılmıştır. Bunlardan ilki 14 Temmuz 1921 Tarihli ve 135 Sayılı Darülharpte Yaralılıkları Görülen Mahkûmların Affına Dair Kanundur. İkincisi 20 Ekim 1921 Tarihli ve 158 Sayılı Şeyh Eşref Meselesinde Alakadar Olanların Affına Dair Kanundur. Daha sonra ise sırasıyla 162 Sayılı 3 Kasım 1921 İzinnamesiz Akdi Nikâh ve İzdivaçtan Dolayı Maznun ve Mahkûm Olanların Affına Dair Kanun⁴⁰, 168 Sayılı 5 Aralık 1921 Affı Umumi Hakkında Kanun⁴¹, 170 Sayılı 19 Aralık 1921 Hıyaneti Vataniye Suçlularından Bir Kısımının Affına Dair Kanun⁴², 179 Sayılı 7 Ocak 1922 Tarihli Genel Af⁴³, 318 Sayılı ve 31 Mart 1923 Tarihli Mahkûm Askeri ve Sivil Üsera Hakkında Affı Umumi İlanına Dair Kanun⁴⁴ yürürlüğe girmiştir⁴⁵.

b. Cumhuriyet Dönemine İlişkin Af Kanunları

Cumhuriyetin ilan edilmesinden sonra da Türkiye Cumhuriyetinde af kanunları çıkarılmaya sık aralıklarla devam edilmiştir. Bu dönemdeki ilk af kanunu 391 Sayılı ve 26 Aralık 1923 Tarihli Cumhuriyetin İlanı Nedeniyle Çıkarılan Genel Af Kanunudur⁴⁶. Bahse konu genel affa ek olarak 391 Sayılı ve 20 Mart 1924 Tarihli Af Kanunu çıkartılmıştır. Daha sonra 487 Sayılı ve 16 Nisan 1924 Tarihli Genel Af Kanunu⁴⁷, 530 Sayılı ve 11 Aralık 1924 Tarihli Men'i Müskirat Kanunu Mucibince Mahkûm Bulunanların Affı Hakkında Kanun⁴⁸, 1441 Sayılı ve 13 Mayıs 1929 Tarihli Kabahatlıların Affı ve Bazı Cürümlerin Takibatı ve Cezaların Tecili Hakkında Kanun⁴⁹, 2330 Sayılı ve 26 Ekim 1933 Tarihli Cumhuriyetin Onuncu Yıl Dönümü

⁴⁰ Resmi Gazetede yayımlanmadan yürürlüğe girmiştir.

⁴¹ Resmi Gazetede yayımlanmadan yürürlüğe girmiştir.

⁴² Resmi Gazetede yayımlanmadan yürürlüğe girmiştir.

⁴³ Resmi Gazetede yayımlanmadan yürürlüğe girmiştir.

⁴⁴ Resmi Gazetede yayımlanmadan yürürlüğe girmiştir.

⁴⁵ Mevlana Akagündüz, "Cumhuriyet Döneminde Çıkarılan Af Kanunları (1923-1960)", Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Elazığ, 2006, s. 15 vd.

⁴⁶ RG. T. 10.01.1924 S. 51.

⁴⁷ RG. T. 17.05.1924 S. 70.

⁴⁸ RG. T. 07.01.1925 S. 81.

⁴⁹ RG. T. 16.05.1929 S. 1194.

Nedeniyle Çıkarılan Af Kanunu⁵⁰, 2887 Sayılı ve 8 Ocak 1936 Tarihli Tunceli Vilayeti Halkından Olup Da Nüfus ve Askerlik Kanunlarına Göre Kendilerine Verilmesi Lazım Gelen Bazı Cezaların Affına ve Nüfus Yazımı ile Askerlik İşlerine Dair Kanun⁵¹, 3323 Sayılı ve 14 Ocak 1938 Tarihli 2887 Sayılı Kanunun Tadiline Dair Kanun⁵², 3527 Sayılı ve 29 Haziran 1938 Tarihli Af Kanunu (Yüzelliliklerin Affına Dair Kanun)⁵³, 3804 Sayılı ve 19 Nisan 1940 Tarihli Zelzelede Yararı Görülen Mahkûmların Af Kanunu⁵⁴, 4162 Sayılı ve 26 Aralık 1941 Tarihli Zelzelede Yararı Görülen Mahkûmların Af Kanunu⁵⁵, 4627 Sayılı ve 2 Ağustos 1944 Tarihli Müttefik Devletler Tebaası İçin Af Kanunu⁵⁶, 4943 Sayılı ve 14 Haziran 1946 Tarihli Af Kanunu⁵⁷, 5677 Sayılı ve 14 Temmuz 1950 Tarihli Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun⁵⁸, 6385 Sayılı ve 11 Mart 1954 Tarihli Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bazı Suçlardan Mütevellit Teminatın Terkinine Dair Kanun⁵⁹, 6910 Sayılı ve 11 Şubat 1957 Tarihli Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkındaki 6136 Sayılı Kanuna 6768 Sayılı Kanunla Eklenen Muvakkat 5. Maddenin Tadiline Dair Kanun⁶⁰, 7132 Sayılı ve 23 Haziran 1958 Tarihli Bazı Orman Suçlarına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsı Haklarının Sükûtuna Dair Kanun⁶¹, 23 Haziran 1960 Tarihli Hürriyet Mücadelesi Uğrunda İşlenen Bazı Suçların Affına Dair Geçici Kanun⁶², 28 Haziran 1960 Tarihli Silah Taşıyan veya Bulunduranların Affına Dair Geçici Kanun⁶³, 79 Sayılı ve 10 Eylül 1960 Tarihli Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma

⁵⁰ RG. T. 28.10.1933 S. 2540.

⁵¹ RG. T. 13.01.1936 S. 3204.

⁵² RG. T. 27.01.1938 S. 3819.

⁵³ RG. T. 16.07.1938 S. 3961.

⁵⁴ RG. T. 26.04.1940 S. 4494.

⁵⁵ RG. T. 05.01.1942 S. 4998.

⁵⁶ RG. T. 08.08.1944 S. 5777.

⁵⁷ RG. T. 18.06.1946 S. 6336.

⁵⁸ RG. T. 15.07.1950 S. 7559.

⁵⁹ RG. T. 18.03.1954 S. 8661.

⁶⁰ RG. T. 16.02.1957 S. 9537.

⁶¹ RG. T. 02.07.1958 S. 9944.

⁶² RG. T. 30.06.1960 S. 10539.

⁶³ RG. T. 30.06.1960 S. 10539.

Teşkilatı, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanun⁶⁴, 113 Sayılı ve 26 Ekim 1960 Tarihli Genel Af Kanunu⁶⁵, 134 Sayılı ve 18 Kasım 1960 Tarihli Af Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Hükümler Eklenmesine Dair Kanun⁶⁶ çıkartılmıştır⁶⁷. Yine 10 Mayıs 1962 Tarihli 22-23 Şubat 1962 Olayları Sebebiyle Çıkarılan Af Kanunu⁶⁸, 78 Sayılı ve 16 Ekim 1962 Tarihli Anayasayı İhlal Suçundan Yüksek Adalet Divanıca Mahkûm Edilenlerin Kısmen Affı Hakkında Kanun⁶⁹, 218 Sayılı ve 23 Şubat 1963 Tarihli Bazı Suç ve Cezaların Affına Dair Kanun⁷⁰, 780 Sayılı ve 3 Ağustos 1966 Tarihli Bazı Suç ve Cezaların Affına Dair Kanun⁷¹, 977 Sayılı ve 3 Aralık 1967 Tarihli Af Kanunu⁷², 1803 Sayılı ve 15 Mayıs 1974 Tarihli Cumhuriyetin Ellinci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun⁷³, 24 Şubat 1976 Tarihli Af Kanunu, 2 Ağustos 1977 Tarihli Af Kanunu, 26 Ocak 1978 Tarihli Af Kanunu⁷⁴, 25 Eylül 1980 Tarihli Af Kanunu⁷⁵, 25 Aralık 1985 Tarihli Memurların Disiplin Cezalarının Affına Dair Kanun⁷⁶, 25 Mart 1988 Tarihli Af Kanunu, 3713 Sayılı ve 12 Nisan 1991 Tarihli Terörle Mücadele Kanunu⁷⁷, 18 Haziran 1992 Tarihli Af Kanunu, 6 Mayıs 1993 Tarihli Af Kanunu, 1 Haziran 1994 Tarihli Af Kanunu, 7 Haziran 1995 Tarihli Öğrenci Affına Dair Af Kanunu, 4454 Sayılı ve 28 Ağustos 1999 Tarihli Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine

⁶⁴ RG. T. 16.09.1960 S. 10605.

⁶⁵ RG. T. 28.10.1960 S. 10641.

⁶⁶ RG. T. 22.11. 1960 S. 10661.

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Akagündüz, **a.g.e.**, s. 20 vd.

⁶⁸ RG. T. 18.05.1962 S. 11106.

⁶⁹ RG. T. 18.10.1962 S. 11235.

⁷⁰ RG. T. 23.02.1963 S. 11342.

⁷¹ RG. T. 09.08.1966 S. 12370.

⁷² RG. T. 28.12.1967 S. 12788.

⁷³ RG. T. 18.05.1974 S. 14890.

⁷⁴ RG. T. 01.02.1978 S. 16187.

⁷⁵ RG. T. 29.09.1980 S. 17120.

⁷⁶ RG. T. 03.01.1986 S. 18977.

⁷⁷ RG. T. 12.04.1991 S. 20843.

Dair Kanun⁷⁸, 4616 Sayılı ve 21 Aralık 2000 Tarihli 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun⁷⁹, 6352 Sayılı ve 2 Temmuz 2012 Tarihli Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun⁸⁰ ile 671 Sayılı ve 15 Ağustos 2016 Tarihli Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile af kurumuna yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Bahse konu kanunların isimleri her ne kadar af kavramını içermeksizin düzenlenmiş olsa da kamuoyu nezdinde ve doktrin ile içtihatlar uyarınca hepsi birer af düzenlemesi olarak kabul edilmektedir.

C. Af Kurumuna Dair Görüşler

Af kavramı, gündemde olduğu tarihteki her dönemde kavramın kendisi ve uygulanmasından ziyade ceza hukuku ile ilişkisi, suç ve ceza hukukunun amacı doğrultusunda bir yapıya sahip olup olmadığı ve esas olarak suç önleme politikasının amacına hizmet edip etmediği sorularını ve tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Mezkûr tartışmalar, ülkemizde affa dair meclis görüşmelerinin ve tasarıların hazırlandığı süreçte dahi hiddetli görüş ayrılıklarını barındırmıştır. Dolayısıyla, af kanunlarının söz konusu olduğu her zaman diliminde doktrinde ve uygulamada her daim görüş farklılıkları bulunmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde affa dair farklı yorum ve düşüncelerin tasnif edilmesi ve değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

1. Af Kurumunu Destekleyen Görüşler

Ceza Hukuku sistemindeki kanunlar ve sair mevzuatların biçimsel nitelikleri devamlı olarak farklılık göstermektedir. Bu farklılık teoride kazuistik ve çerçeve kanunlar olarak ayırım göstermektedir. Türk Hukuk sisteminde de kimi kanunlar kazuistik kimi kanunlar ise çerçeve kanun niteliğinde tanzim edilmiştir. Bilindiği üzere kazuistik sistemde kanun muhteviyatının oldukça geniş tutulması ve kanun

⁷⁸ RG. T. 03.09.1999 S. 23805.

⁷⁹ RG. T. 22.12.2000 S. 24268.

⁸⁰ RG. T. 05.07.2012 S. 28344.

koyucunun akla gelebilecek her olay ve durum için hüküm hazırlaması söz konusudur. Fakat bununla birlikte son derece yorucu ve karmaşık durumlara yol açabilecek bir biçim olduğu için modern hukuk sisteminde benimsenmemektedir.

Çerçeve kanunlar ise tam tersine oldukça dar kapsamlı ve sadece sınırları belirleme prensibiyle hareket etmekte olan kanun biçimidir. Bu tür kanun ve mevzuatların uygulamadaki tezahürü devletin yargı organları eline ve takdirine bırakılmıştır. Bahsetmiş olduğumuz bu ayrım, af kurumunun lehindeki görüşlerin dayanakları olan argümanların anlaşılabilmesi için dikkat edilmesi gereken bir husustur.

Af kurumunu destekleyen görüşlerin ilk dayanağı, çerçeve nitelikte hazırlanan kanun ve mevzuatların uygulamada çıkarmış olduğu zarar ve haksızlıkların iyileştirilmesi için affın gerekli olduğudur. Kanun hükümlerinin genel kapsamlı ve soyut şekilde hazırlanması kimi durumlarda zararlı ve geri dönülemez sonuçlara yol açabilmektedir. İşte bu sebeple söz konusu kişilerin maruz kaldığı hata ve hasarların iyileştirilmesi amacıyla af kurumu her daim söz konusu olabilmelidir. Lehteki görüşlerin dayanağı olan bir diğer nokta ise ceza kanunlarının uygulanışı sırasında yargı organlarınca yapılan maddi hataların giderilmesi ve eski haline döndürülmesi durumudur. İşte bu durumlarda af kurumu “*hukukun emniyet supabı*” işlevini yerine getirmektedir⁸¹.

Af kurumu bunlarla birlikte hukukun, sürekli gelişen ve değişen toplumlara ayak uydurmasını sağlamaya yönelik olarak da uygulanmalıdır. Bununla birlikte toplumlarda yaşanan büyük ve etkili olayların olumsuz yönlerinin silinmesi ve yeni bir düzene adım atılabilmesi için de af kurumunun gündeme geldiği görülmektedir.

⁸¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2018, s. 705, Çetin Özek, “Umumi Af”, **İÜHFİM**, 1959, C. 24, S. 1-4, s. 118-175, Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 965, Türkan Yalçın Sancar, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2001, C. 18, s. 149-195, Sözüer, **a.g.m.**, s. 221, Doğan, **a.g.e.**, s. 26, Can, **a.g.m.**, s. 1295, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 757, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1441, Keyman, **a.g.e.**, s. 15.

Genellikle siyasi amaçla hareket edilen bu gibi durumlar da lehe görüş kapsamı altında bulunmaktadır⁸².

2. Af Kurumuna Karşı Görüşler

Öğretide af kurumunun uygulanması gerektiğine dair görüşlerin mevcudiyeti kadar af kurumuna menfi açıdan yaklaşan görüş ve düşünceler de yer almaktadır. Affa dair aleyhe görüşlerin ilk savunucularından gösterilebilecek Beccaria'ya göre, suça ilişkin öngörülen yaptırımların ve cezaların yerine getirilmesine dair mutlakiyet koşulu, cezaların ağır olmasından çok daha fazla önem arz etmektedir. Ona göre, affın uygulanması sonrasında suç işleyen kişide ceza ve yaptırıma maruz kalmama ümidi ve umudu daima baki olacaktır⁸³. Aleyhe olan görüşün en temel ve en fazla yer edinen dayanağı yazarın da ifade ettiği üzere cezaların kayıtsız şartsız suçlulara uygulanabilmesi hususudur. Doktrindeki pek çok yazar, af kavramı ile suçların ve cezaların kesinliği ilkesine hanel getirilmeden, kanunlarda öngörülen cezaların daha az nicelik ve niteliğe sahip olması gerektiğini savunmaktadır.

Affa karşı çıkan görüşlerin bir diğer dayanağı ise, af kurumunun belirli dönemlerde politika aracı olarak kullanılması ve gerçek amacı dışına çıkarılmasıdır. Buna göre, af yetkisini elinde bulunduranlar ne yazık ki geçici ve günü kurtarma amaçlı olarak hareket etmekte ve kurumun esas amacı dışında yetkilerini kullanmaktadırlar. Yine bu yöndeki görüş sahiplerine göre, ilgili ceza kanununda düzenlenen ve suç oluşturan eylemlerin kamu menfaati ve güvenliğine yönelik tehdit unsuru ortadan kalkmışsa söz konusu eylemin suç olmaktan çıkarılması daha isabetli olacaktır. Fakat uygulamada bunun yerine mezkûr suçlara ilişkin af kanunu

⁸² Sözüer, **a.g.m.**, s. 221, Özek, **a.g.e.**, s. 137, Can, **a.g.m.**, s. 1295, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 965, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1441.

⁸³ Beccaria şöyle açıklamaktadır: “Suç işlemeyi frenleyecek en iyi çare, cezanın şiddeti olmayıp, lakin ondan kaçınmazlığıdır. Mutedil bir cezanın muhakkak tatbik edileceği korkusu daima müessir olmuştur. Felaketler ne kadar hafif olursa olsun, muhakkak ise, insanoğullarını korkutur. Hâlbuki semanın mukaddes kızı olan ümit, ne kadar seyrek olsa da, cezadan sıyrılabilen misalleri karşısında caninin müfekkiresine mutlaka hâkim olur. Cezalar hafifleştiği nisbette, gerek fert tarafından ve gerek hükümlerlik hakkı olarak yapılan afların lüzum ve zarureti azalır.” Beccaria, **a.g.e.**, s. 210.

çıkarılmakta ve kurumun kapsamı oldukça genişletilerek esas amacı dışına çıkarılmaktadır⁸⁴.

Af kanununun uygulanması sonrasında ortaya çıkan bir diğer durum ise, af kapsamına alınan şahsın daha sonra başka bir suç işleme olasılığıdır. Affedilen suçlunun daha sonraki eyleminden Devlet de sorumlu olacak, suçtan zarar gören şahıs ya da kurumların zararına karşın tazmin sorumluluğu da gündeme gelecektir. Pozitivist görüş sahipleri bu durumun önüne geçmek amacıyla sınırsız hüküm uygulamasının kabul edilmesi gerektiğini söylemişlerdir. Söz konusu uygulama şayet kabul edilirse af kapsamına dâhil edilecek hükümlülere af kanunu uygulanması yerine cezalarının infazına son verilmesi daha sağlıklı olacaktır zira sona erdirilen infaz sonrasında bir suç işlendiğinde cezanın kademeli şekilde uygulanması suçluda cezanın mutlak uygulanacağı kanaatini de oluşturacaktır⁸⁵. Bunun tezahürü ise örnek vermek gerekirse, mükerrir suçlular için af yetkisinin kullanılmaması şeklinde ortaya çıkabilecektir. Af yetkisi sırf suçlunun infazının ortadan kaldırılmasını değil kamunun güvenliğinin ve düzenin gözetilerek ortak payda olan kamu yararının sağlanması doğrultusunda kullanılmalıdır⁸⁶.

Af yetkisinin doğurabileceği sakıncalardan biri olarak görülen diğer bir husus ise, af kanununun uygulanmasından önce uygulanacak kişiler arasında herhangi bir araştırma yapılmadan sadece suç ve cezaların mahiyetine göre ayırım yapılmasıdır. Bu durum ise, suçlular arasındaki dengenin sağlanamayıp ıslah edilip edilememe konusunda sakınca doğurmasına sebep olacaktır⁸⁷. Pragmatizm akımının öncülerinden olan Bentham da “*Adalet bir eli ile yaptığını diğer eli ile imha edemez, beşeriyet masumiyetin korunması cezaların konulmasını ve suç işlemeyi cesaretlendirmek için aflar bahşedilmesini isteyemez.*” diyerek af yetkisinin kullanılmasının belirli çerçeve içinde olması gerektiğini savunmuştur⁸⁸.

⁸⁴ Sözüer, **a.g.m.**, s. 222, Can, **a.g.m.**, s. 1296, Keyman, **a.g.e.**, s. 16-17.

⁸⁵ Keyman, **a.g.e.**, s. 17, Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 705, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1441, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 758, Özek, **a.g.e.**, s. 136-137.

⁸⁶ Kemal Mecit, **İnfaz Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 663.

⁸⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 965, Sancar, **a.g.m.**, s. 153.

⁸⁸ Keyman, **a.g.e.**, s. 19.

Af kurumuna benzer nitelik taşıyan koşullu salıverme ve erteleme müesseseleri hakkında yapılan ampirik araştırmada da görülmektedir ki; af kurumunun esas amacının sağlanabilmesi için hem dar kapsamlı olarak uygulanması hem de söz konusu düzenlemenin meşruiyeti için kamudaki her topluluğun bu düzenlemeye rıza gösterebilmesi gerekmektedir. Adli yargı sistemi içinde yer alan emniyet, adliye ve baro personelleri arasında da bu yönde irade uyuşmasının oluşmasının elzem olduğu tespit edilmiştir⁸⁹.

Hukuk ve siyasi tarihimizde af kanununun sıklıkla uygulanıyor olması kanunların ve uygulanma tutarlılıkların kamuoyu nezdinde sorgulanmasına sebebiyet vermiştir. Getirilen bu eleştirilerin af kanunlarının dikkatli bir inceleme yapılmadan, uygulamadaki tezahürüne bakılmadan ve daha ziyade farklı saikler güdülerek yapılması sebebiyle ortaya çıktığı söylenebilmektedir. Keza doktrindeki bazı görüşler de ülkemizdeki af kanunlarının beklenen adalet politikasını sağlayamadığını, kamuoyundaki güvenme isteğinin zarar gördüğünü, yaptırımların önleme ve ıslah etme işlevlerini bertaraf etme düzeyinde olduklarını belirtmişlerdir⁹⁰. Kanaatimizce af kurumunun ceza ve adalet politikasının amacına uyularak, mağdur ve zarar görenin maddi ve manevi haklarına hanel getirmeden, suça karşılık olan cezanın hakkaniyetli ve kayıtsız şartsız uygulanması ilkesi doğrultusunda uygulanabilmesi halinde af kurumunun da toplum ve bireyler için yararlı işlem niteliği taşıdığı anlaşılacaktır.

D. Af Kurumuna İlişkin Kanuni Dayanak ve Kaynaklar

Normlar hiyerarşinin en üstünde yer alan Anayasanın muhteviyatında da tanzim edilmiş olan af kurumunun kaynağını tartışırken aynı zamanda yukarıda da bahsetmiş olduğumuz mahiyeti hususuna da değinmek gerekecektir. Af yetkisi TC Anayasasının 87. ve 104. maddelerinde ele alınmış olan, temel olarak yasama organına tahsis edilmiş lakin belirli koşullarda yürütme organına da tanınmış olan, yargısal faaliyetlere etki eden bir yasama tasarrufu niteliği taşımaktadır. Af işleminin

⁸⁹ Ahmet Hamdi Aydın, Haluk Alkan, “Af Kapsamına Giren Düzenlemelerin Meşruiyeti Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi**, 2002, C. 35, S. 3, s. 55-74.

⁹⁰ Ayrıca bkz: İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 307.

ceza hukukuna dair etkisi, açılmış kamu davasını düşürme veya kesinleşmiş mahkûmiyeti külli olarak ortadan kaldırma ya da kesinleşmiş cezanın infazına etki etme şeklinde tezahür etmektedir⁹¹.

Anayasada öngörülen af yetkisi yasama ve yürütme organına tanınmış olmakla, bu yetkinin kullanımı hususunda da yine ortaya farklılıklar çıkmaktadır. Yasama organı olan TBMM kendisine tanınmış bu anayasal yetkiyi hiyerarşi sıralamasında ikinci sırada yer alan kanun aracılığı ile kullanmaktadır. Meclisin görev ve yetkilerinin düzenlendiği m. 87 “*genel ve özel af ilanına karar vermek*” ibaresi ile bu yetkiyi tanımış ancak kanun aracılığı ile olup olmadığına tümüyle açıklık getirmemiştir⁹². Bununla birlikte bizim de katıldığımız doktrindeki bir görüş Meclisin af işlemini kanunlar aracılığıyla yürütmesi gerektiğini belirtmektedir⁹³. Bahse konu husus AYM kararına da konu olmuştur. Yüksek Mahkeme 2.7.1974 tarihli kararında, 15 Mayıs 1974 Tarihli Cumhuriyetin Ellinci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunun norm denetimi yolu ile önüne gelmesi sebebiyle görev hususunu tartışmıştır. Buna göre bazı üyeler AY’nın mezkûr hükmünde “*genel ve özel af ilanına karar vermek*” ibaresinden dolayı af yetkisinin Meclis tarafından kanun ile olmayıp karar verme usulü ile kullanıldığını, Meclis kararlarının da AY hükmü gereğince AYM denetimine tabi olmadığını, bu sebeple bahse konu 1974 tarihli düzenleme kapsamında AYM’nin inceleme yapmaya yetkisi olmadığını savunmuştur. Ancak AYM kararında oyçokluğu ile söz konusu düzenlemenin kanun niteliğinde olduğu, AY hükmünde her ne kadar karar vermek ibaresi bulunsa dahi af ilanının kanun yolu ile olabileceğinin düzenlendiği, bu sebeple 1974 tarihli affa ilişkin düzenlemenin yargı denetiminde görevli olduğunu kabul etmiştir⁹⁴. Bahse konu kararda üye Şahap Arıç, Halit ZARBUN karşı oy

⁹¹ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, Kasım 2018, s. 789 vd., Sözüer, **a.g.m.**, s. 223.

⁹² Doğan, **a.g.e.**, s. 40.

⁹³ Bu yönde bkz: Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz 2018, s. 712.

⁹⁴ “...Burada sorun Anayasa kurallarına göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin genel ve özel af ilân etmek yetkisini kanunla mı yoksa kararla mı kullanması gerektiğindedir. Anayasa'nın değişik 64. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak sayarken (birinci fıkra) :

64. maddenin birinci fıkrasında "para basılması, genel ve özel af ilânı, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi" konularında, fıkranın üst yanında olduğu gibi "kanun

kullanarak affa ilişkin düzenlemenin Meclis tarafından karar verme şeklinde kullanıldığını savunmuştur.

Anayasada yer alan düzenlemenin yorumlanması ile kanunların tasnifi, olağan dönem kanunları, olağanüstü dönem kanunları, bütçe ve kesin hesap kanunları ve yetki kanunları olmak üzere dört kola ayrılabilir. Bununla birlikte ihtiva ettikleri hususlar ile Anayasa Mahkemesindeki tabi oldukları yargılama usulleri bakımından da şu şekilde bir ayrıma tabi tutmak mümkündür: Kurumsal Kanunlar, Af Kanunları, Temel Kanunlar, Torba Kanunlar ve Anayasal Kanunlar. Af Kanunları, 1982 Anayasası uyarınca (m. 87) TBMM üye tamsayısının 3/5 çoğunluğun sağlanması ile düzenlenmektedir⁹⁵.

Anayasada Af Kanunu çıkarma yetkisi kanunların yanı sıra Cumhurbaşkanına da tanınmış bulunan bir yetkidir. İlgili hüküm uyarınca, Cumhurbaşkanı “*sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak*” işlemini gerçekleştirebilmektedir. Bu hususta Cumhurbaşkanına sınırları Anayasa tarafından belirlenmiş özel af niteliğinde bir işlem yapma yetkisi tanınmıştır. Bu bakımdan, bahsedilen üç durumdan birine sahip hükümlüler için cezalarının hafifletilmesi veya ortadan kaldırılması söz konusu olacaktır⁹⁶.

Bu noktada önemle bahsetmek gerekir ki; 21.01.2017 tarihinde kabul edilen ve Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe giren 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birlikte hukuk sistemimize getirilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kurumu ile Cumhurbaşkanına

koymak" veya "kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek" deyimleri yerine "karar vermek" ten söz edilmesini, tekrardan kaçınma kaygısından doğan bir üslup, özelliğine bağlamak ve buradaki karar verme deyiminin her yasama tasarrufu bir kararla olacağına göre (Anayasa - madde 86/1) böyle bir anlamda kullanıldığını benimsemek, Anayasa'nın birbirini tamamlayan veya açıklığa kavuşturan hükümlerinin belirlediği düzenleme biçimine uygun düşer.

Özetlemek gerekirse; bir kuralı dava konusu edilen 1803 sayılı Yasa Anayasa'nın değişik 147. maddesindeki "kanun" deyiminin kapsamına girmektedir; Anayasa'nın Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında bıraktığı yasalardan da değildir ve şu duruma göre davaya bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu ortadadır.” (AYM 1974/19 E. 1974/31 K. 2.7.1974 T. 12.7.1974 RG T.) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e47c00ea-68f8-4a9f-9f31-e1b09f65c8c2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Çevrimiçi), 06.07.2019. Aynı yönde bkz: AYM 1974/39 E. 1974/51 K. 28.11.1974 T. 29.1.1975 RG T., 1974/34 E. 1974/50 K. 28.11.1974 T. 21.1.1975 RG T., 1974/36 E. 1974/35 K. 24.9.1974 T. 27.1.1975 RG T.

⁹⁵ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, Eylül 2018, s.17-18.

⁹⁶ Doğan, **a.g.e.**, s. 50.

yürütme alanına ilişkin iş ve işlemlerinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile işlem yapabilme yetkisi tanınmıştır⁹⁷. Anayasanın 104. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanına ait olarak tanınmış olmakla, konu bakımından da kararnameler için sınırlama getirilmiştir. Bu doğrultuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yalnızca yürütme yetkisine ilişkin hususlarda söz konusu olacaktır. Yine aynı maddeye göre Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerindeki temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi hak ve ödevler de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin kapsamı alanına girmemektedir. Bu sebeple ilgili hükmün mefhumu muhalifinden çıkartılacak sonuç; Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi sadece Cumhurbaşkanı tarafından sahip olunan ve sadece ekonomik, sosyal hak ve ödevlere ilişkin düzenlemeyi barındıracak bir yetkidir. Bununla birlikte Anayasada münhasıran kanunlarla düzenlenmesi belirtilmiş hususlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi söz konusu olmayacaktır. 104. maddeye göre mevcut kanun hükümleri

⁹⁷ “**MADDE 8-** 2709 sayılı Kanunun 104 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“**MADDE 104-** Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanı, Devlet Başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder. Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapar. Ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj verir. Kanunları yayımlar. Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açar. Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atar ve görevlerine son verir. Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler. Yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerini gönderir, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul eder. Milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar. Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunar. Milli güvenlik politikalarını belirler ve gerekli tedbirleri alır. Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder. Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir. Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir. Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir. Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer. Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.”
<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6771.html>, (Çevrimiçi), 02.05.2019.

ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yer alan hükümlerin çelişmesi halinde kanun hükümleri esas alınacaktır⁹⁸.

E. Af Kurumunun Çeşitleri

TC Anayasası m. 87’de ve 104’te yer alan düzenlemedeki af ayrımı doğrultusunda af kurumunu pek çok açıdan tasnif etmek mümkündür. Doktrinde genel bağlamda af işlemi icra eden organ/makam yönünden, barındırdığı nitelik yönünden ve hukuk âleminde doğurduğu sonuçlar yönünden ayrıma tabi tutulabilir. İlk olarak icra edenin niteliğini ele almamız gerekirse; 87. maddede sayılan TBMM’nin görev ve yetkileri arasında “*genel ve özel af ilanına karar vermek*” ibaresi ile Meclisin genel ve özel af çıkarma yetkisi hükme bağlanmıştır. 104. maddede yer alan Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasındaki “*sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak*” ibaresi ile de Cumhurbaşkanının mezkûr durumlardaki özel af çıkarma yetkisi hükme bağlanmıştır⁹⁹.

İkinci ayırım, ortaya konulan af işleminin hukuk âlemindeki niteliğine ilişkin olarak tanımlanabilir. Buna göre, Meclis tarafından icra edilen af işlemi kanun şeklinde ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar Anayasa’da ve TBMM İçtüzüğünde af işlemi için karar verme ibaresi kullanılmış olsa da uygulamada bu husus kanun aracılığıyla ortaya konmaktadır. Ayırımın diğer kolu ise Cumhurbaşkanına tanınmış olan özel af çıkarma yetkisine ilişkindir. Söz konusu bu özel af doktrinde ikili ayrıma tabi tutulmuş olup, toplu özel af ve kişiye özel/bireysel özel af şeklinde izah edilmektedir. Hükümlerin yorumu ve uygulamadaki tezahürü sonucunda toplu özel af çıkarma yetkisi Meclise verilmişken, Cumhurbaşkanına tanınan özel af çıkarma yetkisinin muhteviyatında ise kişiye özel/bireysel türdeki özel af yer almaktadır. “Af Kurumuna İlişkin Kanuni Dayanak ve Kaynaklar” bölümünde bahsettiğimiz üzere, Cumhurbaşkanının sahip olduğu bu bireysel özel af yetkisi konu bakımından da

⁹⁸ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, Şubat 2019, s. 33 vd, Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 185 vd.

⁹⁹ Servet Armağan, “Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2001, C. 18, s. 347-362, Doğan, **a.g.e.**, s. 40.

sınırlı niteliği haizdir. Yetkinin söz konusu olabilmesi için sürekli hastalık, sakatlık ve kocama durumlarının mevcut olması aranmaktadır. Bu üç sebep Anayasanın mezkûr hükmünde sınırlı sayıda olarak belirlenmiştir. Hükümde sayılan bu üç durumdan birinin veya birkaçının söz konusu olması halinde bireysel/kişiye özgü özel af çıkarma yetkisi gündeme gelebilecektir. Fakat bununla birlikte Cumhurbaşkanının bu yetkisini kullanma hususunda takdir hakkı bulunmaktadır. Bahsedilen durumların mevcut olması halinde söz konusu özel af yetkisinin kullanılması zaruri değildir¹⁰⁰.

Üçüncü ayırım ise, af işleminin hukuk âleminde doğurduğu sonuçlara göre değerlendirilmektedir. Buna göre, af kurumunu genel ve özel af şeklinde ayırarak incelemek aralarında farkı ve sonuçlarını tasnif edebilmekte yarar sağlayacaktır. Genel af, ceza mahkûmiyeti hükmünü ve tüm neticelerini bertaraf eden bir işlem olarak; özel af ise, kesinleşmiş ceza mahkûmiyeti hükmünün infazını durduran, sonuçlarını hafifleten ya da farklı bir ceza biçimine dönüştüren işlem olarak tanımlanmaktadır¹⁰¹. Söz konusu ayırım lafzi olarak yorumlandığında genel affin birden çok kişi için, özel affin da münferit kişi için çıkarıldığı şeklinde bir anlayış ortaya koyabilir. Fakat böyle bir yorum hem hukuk mantığına hem de ruhuna aykırı olacaktır. Aşağıdaki bölümde açıklayacağımız üzere genel af tek kişi için, özel af ise birden fazla kişi için çıkartılabilmektedir. Bu husustaki esas ayırım genel ve özel affin neticeleri ile bilhassa ceza hukuku alanındaki meydana getirdiği sonuçlarla ilişkilidir¹⁰².

İncelemiş olduğumuz af çeşitleri ceza hukuku alanında yapılan tasniflere ilişkin olup af kavramının ceza hukuku dışındaki diğer alanlarda da tezahür ettiğini belirtmek gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse, ülkemizde de sıklıkla gündeme gelen vergi afları ile öğrenci afları vergi hukuku ve idare hukukuna ilişkin sonuçlar

¹⁰⁰ Gözler, **a.g.e.**, s. 794-795, Fatih Birtek, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 491.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; 1993 yılına dek özel af kararları Cumhurbaşkanının yanı sıra Başbakan ve Adalet Bakanı ile birlikte imzaya tabi olmuş, bu tarihten sonra ise Cumhurbaşkanı tek başına af kararları imzalamış ve yayımlanmıştır. Gözler, **a.g.e.**, s. 795.

¹⁰¹ Sözüer, **a.g.m.**, s. 240.

¹⁰² Özek, **a.g.e.**, s. 140.

doğurmaktadır. Vergi mevzuatlarındaki hükümlere aykırı hareket eden ve yaptırıma tabi tutulan kişilerin vergi affi ile yaptırımdan kurtulma imkânına sahip olması söz konusu olmaktadır. AY m. 73 uyarınca tanımlanan vergi ödevi ilkesi gereğince vergi ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi mevzuatta yaptırıma bağlanmıştır. Bu yaptırımların sonucu olarak ifa edilmeyen vergi borçlarının kısmen de olsa yerine getirilmesi ve yaptırıma tabi tutulan kişilerin bu cezalardan kurtulması amacıyla vergi affi kanunları gündeme gelmiştir. Vergi affi ile vergiye bağlı faiz ve ceza gibi alacakların bir kısmının tahsilinden veya yargılamaya tabi tutulmasından feragat edilmektedir. Vergi borçlarına ilişkin cezalar idari para cezası olarak nitelendirildiğinden vergi affi Anayasada ve ceza kanununda öngörülen af kapsamında değerlendirilmemektedir. Ülkemizde 1960-2003 yılları arasında her sene olmak üzere çıkarılan vergi afları daha sonra 2008, 2011, 2013 ve 2014 yıllarında da gündeme gelmiştir. Son olarak 26.05.2018 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile düzenleme getirilmiştir. Vergi borçlarına ilişkin getirilen düzenlemeler kamuoyunda af olarak isimlendirilmekle birlikte yasa koyucu tarafından genellikle af dışındaki kavramlarla yürürlüğe konulmuştur. Özellikle tahsilatların hızlandırılması, alacakların yapılandırılması gibi isimlerle pek çok vergi affi çıkartılmıştır¹⁰³.

İdare hukuku alanında bahsedilmesi gereken bir diğer af benzeri uygulama imar aflarına ilişkindir. İmar mevzuatlarına aykırı olan inşa edilen yapıların yıkılmasının önlenmesi genellikle imar aflarının konusunu oluşturmaktadır. 7143 sayılı Kanun m. 16 ile İmar Kanununa getirilen geçici m. 16 kapsamında kamuoyunda imar affi veya imar barışı olarak bilinen düzenleme öngörülmüştür. Buna göre 31 Aralık 2017 tarihinden önce inşa edilmiş ruhsatsız ya da ruhsatlı olup projeye aykırı olan yapılara başvuru halinde yapı kayıt belgesi verilebilecektir. Doktrindeki bazı görüşler uyarınca bahse konu imar barışı düzenlemesi kişilere dolaylı yoldan kanuni çerçevede mülkiyet hakkı tanıyan geçici bir af

¹⁰³ Sibel Yılmaz, “Anayasal Vergilendirme İlkeleri Çerçevesinde Vergi Affi”, **AÜHFD**, 2017, C. 66, S. 1, s. 263-300, Doğan, **a.g.e.**, s. 2.

niteliğindedir¹⁰⁴. İdare Hukuku kapsamındaki bir diğer af çeşidi ise öğrencilerin üniversiteye kabulüne ilişkin düzenlemelerdir. Ülkemizde gündemde olan ve öğrenci affı olarak anılan düzenlemeler ile üniversitedeki bölümleriyle ilişkisi kesilenlerin belli koşullar dâhilinde bölümlerine devam etmelerine olanak tanınmıştır¹⁰⁵. Son örneği olarak gösterilebilecek 7143 sayılı Kanun m.15 ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa getirilen düzenlemede terör suçları nedeniyle ilişkisi kesilenler hariç olmak üzere tüm öğrencilerin başvuru halinde öğrenimlerine devam edebilmeleri öngörülmüştür.

F. Affın Mecburiliği ve Affı Reddetme Hakkı

Af kurumu yukarıda açıklandığı üzere hukuk sistemimizde temelde ikili bir tasnife tabi tutularak incelenmektedir. İcra eden organ veya makam, konusu ve kapsamı bakımından esas olarak genel af ve özel af şeklinde bir ayırım söz konusu olmakla, genel af ve özel af esasında birden fazla farklı unsurları barındırmaktadır. Bu farklılıkların birçoğuna yukarıda değinilmekle Anayasa ve sair mevzuatlar kapsamında af işlemine karşı bu işleme tabi tutulan şahısların iradelerinin niteliklerinin bulunup bulunmadığının irdelenmesi elzemdir. Bu aşamada karşımıza af işlemine karşı bu işlemin ihtiva ettiği kişi ya da kişilerin iradelerinin işleme etkili olup olmadığının açıklanması zorunluluğu çıkmaktadır.

Anayasanın 10. maddesi ve 36. maddesi doğrultusunda kişilerin eşitlik ilkesi ile hak arama ve savunma hürriyeti ilkeleri kapsamında yargılama alanında da eşit şekilde muameleye tabi tutulup kendilerine isnat edilen hususlar açısından savunma yapma ve bu yönde delil toplayıp sunabilme imkânları bulunmaktadır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6'da öngörülen adil yargılanma hakkı ve doktrinde kabul edilen silahların eşitliği ilkeleri kapsamında şahısların hakkaniyetli şekilde yargılamanın süjesi olarak faaliyette bulunma olanakları mevcuttur. Bu sebeple şahısların yargılama sürecine katılıp savunma kapsamında delil toplayabilme imkânları af işleminin gündeme gelmesi ile ortadan

¹⁰⁴ Ilgın Özkaya Özlüer, “İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım”, **İNÜHFD**, 2018, C. 9, S. 2, s. 313-340.

¹⁰⁵ Doğan, **a.g.e.**, s. 2.

kalkabilmektedir. Yapılan bu işlem sonucunda şahsın yargılamaya dâhil olma, savunma yapma ve belki de yargılama sonunda beraat kararına ulaşma olanağının önüne geçilerek af işlemi ile birlikte hakkındaki davanın düşürülmesi söz konusu olabilmektedir. İşte bu nedenle şahısların yargılamaya konu olan suçlara ilişkin af kanununun çıkması ile birlikte kanunun dâhilinde olmayıp yargılamanın dâhilinde olmak istemeleri ve af kanununu reddetmeleri de yüksek olasılığa sahiptir¹⁰⁶.

Anayasa ve sair mevzuatlarımızda affin reddedilme olanağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple doktrin ve uygulamada kabul edilen görüş affin reddedilmeyeceğine yöneliktir. Bilhassa özel af kurumunda reddetme hakkı bulunmadığı, zira cezaların infazı hususunun kamu düzenine ilişkin olduğu, infazı etkileyen özel af hususuna ilişkin hükümlünün takdir hakkı ya da kazanılmış hakkı bulunmadığı kabul görmektedir¹⁰⁷. Bununla birlikte genel af hususunda ise ikili bir ayrıma gidilerek değerlendirme yapılmalıdır. Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden önce ve mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra çıkartılan genel af kanunları için durum farklı olacaktır.

Doktrinde ve uygulamada temel olarak mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra çıkan genel af kanunlarına ilişkin hiç bir suretle reddetme hakkının gündeme gelmeyeceği, bu hususta herhangi bir kazanılmış hak söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁸. Ancak genel af kanununa tabi tutulacak hükümlülerin reddetme hakkına ilişkin açık bir hüküm öngörülmüş ise bu durumda ilgili genel af kanununun reddedilmesi mümkün olacaktır. Fakat genel af hususunda kanunlarımızda buna ilişkin bir düzenleme yer almamış, sadece 26.10.1960 tarihli ve 113 sayılı Kanun ile affi reddetme olanağı ilk ve tek olarak şahıslara tanınmıştır¹⁰⁹. Daha sonra yürürlüğe giren 1966 tarihli ve 780 sayılı Af Kanununda da affi ret

¹⁰⁶ Zehra Odyakmaz, “1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2001, C.18, s. 364-378, Can, **a.g.m.**, s. 1297 vd.

¹⁰⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 758.

¹⁰⁸ Can, **a.g.m.**, s. 1298, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 758, Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Eylül 2018, s. 572 vd.

¹⁰⁹ Keyman, **a.g.e.**, s. 51.

olanağı belirtilmiş ancak daha sonraki kanunlarımızda buna ilişkin hükme rastlanmamıştır¹¹⁰.

*“18.12.2000 tarihli Anayasa Komisyonu Raporuna göre: Affi ret hakkı pek az yasada yer almıştır. Bu hakka çok sayıda Af Kanununda ise yer verilmemiştir. Bu kurumun uygulanması halinde öngörülen ceza sınırları itibariyle kanundan yararlanma olanağı getirdiği için mahkemelerin gereksiz yere uğraştırılmaması düşüncesi ağırlık kazanmıştır ”*¹¹¹.

ÖZEK, genel af kanununun ilanından sonra derdest kamu davasında yargılanması süren sanığın affi reddetme, yargılamaya devam etme, savunma yapma ve delil toplama isteğinin olabileceğini ve en nihayetinde aklanma hakkının en doğal isteği olacağını belirtmiştir. Yazar, affin kabul zorunluluğunun kaldırılması gerektiğini, sanık hakkında yargılamaya devam edilerek sonucunda beraat kararı çıksa da çıkmasa da nihai olarak af kanununun söz konusu sanık için uygulanacağını, böylelikle kişilerin adil yargılanma hakkının yanı sıra kanunların kayıtsız şartsız uygulanması ilkesinin de sağlanacağını belirtmiştir¹¹².

MERAY, genel af kanununa tabi bir suçun af kurumu ile işlenmiş olduğuna dair varlık göstermeyeceği gibi soruşturma ve kovuşturma konusu da yapılamayacağı için suç isnat edilen kişinin de suçun işlenmediğine yönelik savunma yapmasının gereğinin bulunmadığını ifade etmektedir. Keza genel affin esas niteliği siyasi amaçla alınmış bir tedbir olduğundan, şahsi amaçların ötesinde bir düşünce ile yorum yapmak gerektiğini söylemiştir¹¹³.

ODYAKMAZ'a göre, yayınlanan her af kanununda belirli bir süreye tabi olacak şekilde affi reddetme hakkına ilişkin düzenleme yapılmalıdır, zira bu hak Anayasal bir hakka dayanmaktadır¹¹⁴.

¹¹⁰ Doğan, **a.g.e.**, s. 167.

¹¹¹ Odyakmaz, **a.g.m.**, s. 373.

¹¹² Özek, **a.g.e.**, s.172.

¹¹³ Meray, **a.g.e.**, s. 29.

¹¹⁴ Odyakmaz, **a.g.m.**, s. 376 vd.

SOYASLAN, affi ret hakkının kamu düzeninden olduğunu zira amacının kişinin hem hukuki anlamda hem de sosyolojik anlamda korunması olduğunu, üstelik hukuki ve siyasi tarihimizde ağır suçluların dahi af kanununa tabi tutulduklarını bu nedenle ret hakkı tanınması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁵.

İÇEL, ret hakkında ayrıma gidilerek kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü açısından affin zorunluluğu ilkesinin uygulanacağını, mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden önce yürürlüğe giren af kanununda ise kişiye affi ret imkânı tanınabileceğini belirtmiştir¹¹⁶. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre bu şekilde bir ayrıma gidilerek ret hakkının söz konusu olması hukuk çerçevesi içinde daha sağlıklı olacaktır zira yargılama sırasında çıkan af kanununun şüpheli ya da sanığın adil yargılanma hakkına, masumiyet karinesine ve savunma hakkına hanel getirmemesi gerekmektedir.

II. GENEL AF

A. Tanımı

Genel af temelde, TCK m. 65/1 uyarınca mahkûmiyet hükmünü beraberinde getirdiği her sonucuyla birlikte ortadan kaldıran yasama tasarrufu olarak tanımlanmaktadır. Genel af niteliğindeki bir kanun sadece bir şahıs için çıkartılmış olsa dahi ismini korur, zira genel ve özel af ayrımı af kanununun meydana getirdiği sonuçlar doğrultusunda belirlenmiştir¹¹⁷.

Doktrindeki bir görüş uyarınca genel affın tarifi şu şekilde yapılmıştır: “*Muayyen nevi fiiller hakkında ceza davasını ve mahkûmiyet ile onun bütün cezai*

¹¹⁵ “Cumhuriyetin ilanından sonra çıkarılan Ceraim Takibatı İle Cezaların Tecili (7 Mayıs 1928 Tarih ve 1239 sayılı Kanun), Kabahatlerin Affi ve Bazı Cürümlerin Takibat ve Cezaların Tecili (13 Mayıs 1929 tarih, 1441 sayılı Kanun), Askeri Şahıslar Hakkında Askeri Mahkemelerce Görülmekte Olan Suçların Af ve Teciline Dair (8 Ocak 1931 tarih, 1741 sayılı Kanun) kanunlar, sanığa tecili reddetme hakkı tanımakta, mahkûm oldukları takdirde tecilin uygulanacağını öngörmekteydi.” Soyaslan, **a.g.m.**, s. 421.

¹¹⁶ İçel, **a.g.e.**, s. 790.

¹¹⁷ Özek, **a.g.e.**, s. 140, Sözüer, **a.g.m.**, s. 240-241.

neticelerini ve mahkeme masraflarının tahsili davasını ortadan kaldıran bir tasarruftur”¹¹⁸.

Genel af kanun maddesi gereğince de, verilen mahkûmiyet kararının neticeleri ile ilgilenmekte, hukuk âlemindeki yargı organı işlemine etki eden mahiyet taşımaktadır. Esas olarak genel affin kanunda suç niteliğinde düzenlenen eylemlere bir etkisi bulunmamaktadır¹¹⁹. Kural olarak mahkûmiyet hükmünün verilmesi veya kesinleşmesinden sonra genel af kanunu çıktığı ve muhteviyatında affi reddetme hakkına ilişkin düzenleme bulunmadığı takdirde söz konusu genel af kanununun belirlenmiş hükümlülere uygulanması zarureti gündeme gelecek, mahkûmiyet hükmü sonucunda cezanın infazına başlanmışsa da sona erdirilecektir. Bununla birlikte kanun hükmünün yorumlanması ile denilmektedir ki; yargılamanın neticelenmesinden önce genel af kanununun çıkması halinde söz konusu kamu davası düşecektir¹²⁰. Kamu davasının düşmesi halinde Ceza Muhakemesi Kanunu’nun hükümleri gereğince bahse konu eylemin suç niteliği ve hukuka aykırılığı etkilenmemektedir. Bu nedenle suça konu eylem sebebiyle açılacak şahsi hakların tazmini, malların geri alınması ve yargılama masraflarının tazmini gibi hukuk davalarına hanel gelmemektedir¹²¹.

Genel affin (umumi af) suçluyu esas alması, suçun neticeleri ile birlikte kendisini de hiç işlenmemiş gibi ortadan kaldırması şeklinde başlıca özellikleri mevcuttur ve özel af ile aralarındaki farklardan biri de budur¹²².

¹¹⁸ Keyman, **a.g.e.**, s. 54.

¹¹⁹ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 760, Birtek, **a.g.e.**, s. 490, İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 14. Bası, 2018, s. 947.

¹²⁰ Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2018, s. 514, Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, Şubat 2019, s. 361, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 967.

¹²¹ İçel, **a.g.e.**, s. 791, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 736, Mecit, **a.g.e.**, s. 663.

“Umumi af, sadece cemiyetin suçluyu cezalandırmaktan vazgeçmesidir, yoksa onun fiili ile sebep olduğu zararları ortadan kaldırmak salahiyetine sahip değildir. Bu hak doğrudan doğruya zarar görene aittir, faili ancak o affedebilir.” Bkz: Özek, **a.g.e.**, s. 159.

¹²² Sırrı Uzunhasanoğlu, **Türk Ceza Kanunu İle Bütün Cezai Mevzuata Göre Nazariyat ve Tatbikat Bakımından Tekerrür ve İlgili Af, Adli Sicil, Sabıka, Eşkâl ve Hüviyeti Tesbit Müesseseleri**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1961, s. 17.

TANER, genel affin suç oluşturan eylemlere etki ettiğini, ancak eylemin yerine suç teşkil eden niteliğini ortadan kaldırdığını belirtmiştir¹²³.

MERAY, genel affi niteliği bakımından ve uygulanacak kişiler bakımından sınıflandırmaya tabi tutmuştur. Buna göre; genel af niteliği açısından tam genel af ve eksik(nakıs) genel af olarak tasnif edilmekte; genel affin yararlanacak kişiler bakımından ise külli genel af, kısmi genel af, koşula bağlı genel af ve mutlak genel af olarak tasnif edilmiştir¹²⁴.

ÖZEK, genel affi “*kolektif, anonim ve gayri şahsi*” olarak tanımlamıştır¹²⁵. Genel affin terimsel kavramının yanı sıra lafzı olarak yorumlandığında ilk bölümde açıkladığımız “*amnestie*” kelimesinin unutmak anlamına gelmesi sebebiyle genel affin da atıfet işleminden ziyade kişilerin gerçekleştirdiği kanunda tanımlanan bazı suçlara ilişkin eylemlerin kanundaki sonuçlarının gerçekleşmemesi ve diğer bir anlatımla o eylemin hukuk âleminde unutulması, yaşanmamış gibi davranılması anlamına geleceği kabul görmektedir¹²⁶. Bu sebeptir ki genel af işleminin suçlara ilişkin belli eylemlerin varlığının belirli kişiler için, belirli zaman diliminde ve belirli koşullarla birlikte unutulması, yok sayılması amacı bulunmaktadır. Genel af kanununu çıkartan yasama organının ilgili suçları ve eylemleri kanunlardan kaldırmak gibi amaçlarının olmadığı, yalnızca belirli çerçevede içinde mezkûr eylemlerin unutulmasının amaçlandığı kabul edilmektedir.

En nihayetinde doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, genel af söz konusu eylemi suç olmaktan çıkartmamakta, sadece ceza verilmesini engellemektedir¹²⁷. Zira genel af kanununun ceza mevzuatlarındaki suç tanımlarını ya da suç teşkil eden eylemleri değiştirme gibi bir gayesi bulunmamaktadır. Af kanunları belirli dönem ve belirli suç ya da suçlular için ceza verilmesi durumunu ortadan kaldırma amacı taşımaktadır.

¹²³ Tahir Taner, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, İsmail Akgün Matbaası, 3. Basım, İstanbul, 1953, s. 661.

¹²⁴ Meray, **a.g.e.**, s. 17-19, Ayrıca bu yönde bkz: Özek, **a.g.e.**, s. 148, Keyman, **a.g.e.**, s. 57 vd.

¹²⁵ Özek, **a.g.e.**, s. 142.

¹²⁶ Keyman, **a.g.e.**, s. 56.

¹²⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 760.

Genel af uygulamada kısmi mahiyetli genel af ve genel mahiyetli genel af olarak ortaya konulabilmektedir. Genel mahiyetli genel af daha ziyade ülkede yaşanan olağanüstü hal, savaş, afet gibi olaylar sonrasında söz konusu olup tüm suçluların ve tüm suçların külli şekilde af işlemine tabi olmaları anlamına gelmekteyken, kısmi mahiyetli genel af kanun koyucunun takdirine bağlı olarak her zaman diliminde ortaya çıkabilmektedir. Kısmi mahiyetli genel af ise kanun kapsamında öngörülen belirli suçluların ve belirli suçların af işlemine tabi olması anlamına gelmektedir. Hukuk ve siyasi tarihimiz incelendiğinde genellikle kısmi mahiyetli genel af kanunlarının bulunduğu anlaşılacaktır¹²⁸.

Ülkemizde af kanunu niteliğinde toplamda 11 tane kanun ile dolaylı af kanunu niteliğinde olmak üzere 4 tane kanun yürürlüğe girmiştir. Doğrudan af kanun olarak tanımlanabilecek olan kanunlardan 6 tanesi genel af kanunu niteliğini haizdir. Bunlar; 1933 tarihli Cumhuriyetin Onuncu Yılı sebebiyle çıkartılan 2330 sayılı Kanun, 1938 tarihli ve 3527 sayılı Kanun, 1950 tarihli ve 5677 sayılı Kanun, 1960 tarihli ve 113 sayılı Kanun, 1963 tarihli ve 218 sayılı Kanun, 1966 tarihli ve 780 sayılı Kanun ile 1974 tarihli ve 1803 sayılı Kanun olarak kabul edilmektedir¹²⁹.

Doğrudan af kanunlarının yanı sıra hukuk tarihimizde yer alan diğer af kanunları ise dolaylı af kanunları olarak sınıflandırılmıştır. 1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan şartla salıverilme kurumuna ilişkin öngörülen maddeler ilgili kanuna dolaylı af kanunu niteliğini kazandırmıştır. Keza 1999 tarihli ve 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunda yer alan cezaların infazının ertelenmesine ilişkin hükümler, 2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler ile 2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kanun

¹²⁸ Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 514.

¹²⁹ Timur Demirbaş, “Af Tartışmaları ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2001, C. 18, s. 78-98.

Hükmünde Kararnamesinde yer alan şartla salıverilmeye ilişkin hükümler dolaylı af kanunu niteliğini kazandırmıştır¹³⁰.

B. Genel Affın Sonuçları

1. Ceza Hukuku Alanındaki Yansımaları

Mülga TCK m. 97 “*umumi af hukuku amme davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile ortadan kaldırır*” ibaresini barındırırken, 5237 sayılı TCK m. 65 “*genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar*” ibaresini taşımaktadır.

KEYMAN, genel affın sonuçlarını üç başlık halinde özetlemiştir: İlk olarak, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra ilan edilen genel af kanunu hükmü tüm sonuçları ile birlikte hukuk âleminde silecektir. İkinci olarak, yargılama sırasında ilan edilen genel af kanunu ise derdest kamu davasını düşürmeye neden olacaktır. Son olarak, adli soruşturma başlamadan önce ilan edilen genel af kanunu tüm soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin başlatılmasına engel olacaktır¹³¹.

Genel af kurumu yukarıda da bahsettiğimiz gerekçeler doğrultusunda suç konusu eyleme ilişkin olarak tezahür etmektedir ve atıfet işlemi sayılmamakla birlikte yalnızca unutmaya yönelik olarak işlem icra etmektedir. Bu sebeptendir ki, genel af kanunu ile birlikte belirlenen suçlara ve kişilere yönelik olarak derdest kamu davaları düşecek ve af nedeniyle yargılamaya son verilecektir. Şayet söz konusu fiile yönelik kamu davası henüz açılmamışsa genel af kanunu uyarınca dava açılmayacak, soruşturma aşamasındaki dosya hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Cumhuriyet savcısının bu takipsizlik kararı CMK m. 172 uyarınca verildiği için itiraz kanun yolu açık olacaktır¹³².

Genel af kanunu şayet yargılama sırasında yürürlüğe girerse, mahkemenin CMK m. 223/8 gereğince düşme kararı vermesi gerekecektir. Genel af ilanından

¹³⁰ Demirbaş, **a.g.m.**, s. 90 vd.

¹³¹ Keyman, **a.g.e.**, s. 65.

¹³² Özek, **a.g.e.**, s. 150, Doğan, **a.g.e.**, s. 93.

sonra suçun işlenip işlenmediğine ilişkin yargılamaya derhal son verilerek af işleminin icraya konulması gerekecektir¹³³. Bununla birlikte CMK m. 223/9 uyarınca derhal beraat verilebilecek hallerde düşme kararı verilemeyeceği açık olarak hükmeye bağlanmıştır. Keza ilgili davanın Bölge Adliye Mahkemesi ya da Yargıtay nezdinde olması halinde de çıkan genel af kanunu davanın düşürülmesi kararının verilmesine sebep olacaktır¹³⁴.

Bahsedilmesi gereken bir diğer durum ise yargılama sonucunda verilen ve kesinleşen mahkûmiyet kararı sonrasında yürürlüğe konulan genel af kanununun mevcudiyetinde durumun ne olacağı hususudur. Böyle bir durumda da mahkûmiyet hükmünün infazının derhal durdurulması ve uygulanmaması gerektiği kabul edilmektedir. Genel af kanunları hem hapis hem de adli para cezaları için söz konusu olabilmektedir. Yine belirtmek gerekir ki, genel af kanununa tabi suçlar Adli Sicil Kanunu m. 9 gereğince adli sicil kaydından silinecektir¹³⁵.

Genel af kanununa tabi olan suçun adli sicil kaydından silinmesi ile birlikte TCK m. 58 uyarınca düzenlenen tekrür kurumuna esas alınamayacağı kabul edilmektedir¹³⁶. Bununla birlikte genel af kanunu TCK m. 51 uyarınca düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi kurumunun uygulanmasına engel olmayacaktır¹³⁷. Ancak bu hususta doktrindeki bazı görüşler¹³⁸ hükmün emredici nitelikte olmadığı ve affa uğramış olan mahkûmiyet hükmünün sonraki yargılama sırasında hâkimin takdir yetkisine tabi olduğundan bahsetmektedir.

¹³³ Meray, **a.g.e.**, s. 21.

¹³⁴ Soyaslan, **a.g.m.**, s. 418.

¹³⁵ Özek, **a.g.e.**, s. 150 vd., Doğan, **a.g.e.**, s. 96 vd., Can, **a.g.m.**, s. 1305, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 761, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 573, Soyaslan, **a.g.m.**, s. 419.

¹³⁶ “Umumi af, taalluk ettiği fiil ve cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldıracacağı cihetle, af kanununun neşrinden evvel infaz edilmiş olmakla beraber bu kanunun şümulüne giren mahkûmiyetlerin tekrüre esas tutulmayacağı takarrür etmiştir.” (2330 Nolu Af Kanunu hakkında 7/2/1936 günlü ve 35; 116/3 sayılı Tevhid-i İçtihat kararı. Resmî Gazete No: 3368) Meray, **a.g.e.**, s. 27, Özek, **a.g.e.**, s.156.

¹³⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2018, s. 723, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1457, Özbek, “**TCK İzmir Şerhi**”, s.996, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 707, Özek, **a.g.e.**, s. 158.

¹³⁸ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 737.

a. Genel Affın Güvenlik Tedbirlerine Etkisi

Güvenlik tedbirleri, TCK m. 53 uyarınca “Belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma”, m. 54 “Eşya Müsaderesi”, m. 55 “Kazanç Müsaderesi”, m. 56 “Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri”, m. 57 “Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler uyarınca kişi hakkında kasıtlı suçtan hapis cezası kararı verilmesi halinde beraberinde m. 53/1 gereğince öngörülen güvenlik tedbirleri de ek olarak ve hapis cezasının infazı tamamlanıncaya dek uygulanacaktır.

Genel af kanununun güvenlik tedbirlerine etki edip etmeyeceği hususunda kanunlarımızda sarıh bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple söz konusu hususa ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Güvenlik tedbirleri ilgili hükümlerden anlaşılacağı üzere hapis cezası kararı verilen hükümlü hakkında belirli süreyle sınırlı kalmak üzere şahsi haklara ilişkin verilen tedbirlerden oluşmaktadır. Bununla birlikte yukarıda belirttiğimiz TCK’nın diğer hükümleri doğrultusunda müsadere kurumu güvenlik tedbiri olarak öngörülmüş, yine TCK kapsamında çocuk ve akıl hastası sayılan kişiler için ceza verilemediği hallerde güvenlik tedbirlerinin uygulanması öngörülmüştür. Bu sebeptir ki, kanaatimizce güvenlik tedbirlerinin af işlemine konu olup olmayacağı hususunda genel geçer bir açıklama yapmak doğru olmayacak, her tedbiri kendi içerisinde incelemek gerekecektir. Ancak çalışmamızın temel konusunun bu hususa ilişkin olmaması müsebbibiyle dar kapsamlı açıklama yapılması uygun görülmüştür.

Doktrinde genel kabul gören görüş uyarınca genel af halinde ilgili suça ilişkin hükmedilen güvenlik tedbirlerinin bazılarının mevcudiyetinin devam edeceğidir. Genel af kanunu ile birlikte kamu davasının düşmesi, soruşturma ve kovuşturma engeli, cezanın infazının durdurulması ve kaldırılması gibi sonuçların ortaya çıktığını yukarıdaki bölümlerde incelemiştik. Bu sebeple af işleminden sonra ortada suça ilişkin bir durum kalmadığı kabul edildiğinden, ilgili suç sebebiyle hükmedilen mahkûmiyet cezasının ortadan kalkması ile beraberinde getirdiği ona bağlı güvenlik tedbirlerinin de ortadan kalkması gerekecektir. Aksi görüş hem hakkaniyete hem mantık çerçevesine aykırı olacaktır. Dolayısıyla TCK m. 53 uyarınca düzenlenen ve

uygulamada hak yoksunlukları olarak bilinen güvenlik tedbirlerinin af kanununa dâhil olacağı kabul edilmektedir¹³⁹. Keza kanunda düzenlenen eşya ve kazanç müsaderesinin de af kanunundan sonra uygulanmayacağı belirtilmiştir¹⁴⁰.

TCK kapsamında güvenlik tedbirleri başlığı altında çocuklar ve akıl hastaları için öngörölmüş olan güvenlik tedbirlerinin ise, kanunda ceza mahiyetinde düzenlenmemiş olduğu ve söz konusu kişilerin cezai ehliyetlerinin bulunmaması sebebiyle hem kendilerinin hem kamu güvenliğinin korunması için öngöröldüğü göz önünde bulundurulduğunda bu tedbirlerin genel affa tabi olamayacağına kanaat getirilmiştir¹⁴¹.

b. Genel Affın Diğer Alanlardaki Etkisi

TCK m. 74 uyarınca genel ve özel af halinde müsadere olunan şeylerin ve ifa edilmiş olan adli para cezasının geri alınması söz konusu olmayacaktır. Yine aynı hüküm doğrultusunda genel af halinde sanıktan yargılama giderleri de istenemeyecektir.

Kanun hükmü uyarınca mahkûmiyet kararından önce çıkan genel af kanunu müsadere kararı verilmesine de engel teşkil edecek, mahkûmiyet kararından sonra çıkan genel af kanunu ise şayet müsadere kararı verilmişse bunun yerine getirilmesine de engel olacaktır. Keza ödenmemiş adli para cezalarının da infazı genel af kanunu kapsamında ortadan kalkacaktır¹⁴².

Ödenmemiş adli para cezası genel af kanunundan sonra hükümlüden ya da mirasçılardan istenemeyecektir¹⁴³.

¹³⁹ Sözüer, **a.g.m.**, s. 244, Doğan, **a.g.e.**, s.126.

¹⁴⁰ Yazar ayrıca 2869 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu m. 11’de yer alan affa uğramış suçların da seçim yasağı oluşturacağına ilişkin hükmün genel af kanunu doğrultusunda uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir. İçel, **a.g.e.**, s. 792.

¹⁴¹ Keyman, **a.g.e.**, s. 105, Sözüer, **a.g.m.**, s. 244, Artuç, **a.g.e.**, s. 291, Özbek, “TCK İzmir Şerhi”, s. 997, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.761, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 723, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 737, Can, **a.g.m.**, s. 1306, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 327.

¹⁴² Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.761, İçel, **a.g.e.**, s. 792, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1457, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s 707-708.

¹⁴³ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 573.

2. İdare Hukuku Alanındaki Yansımaları

Disiplin cezaları doktrinde ikili ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. Mahkûmiyet hükmü sonucunda tali nitelikte verilen disiplin cezaları ile doğrudan doğruya suç oluşturmayan ancak kabahat ya da hukuka aykırı bir fiile karşılık olarak verilen disiplin cezaları arasında genel af hususunda farklılık bulunmaktadır.

Şayet disiplin cezası kesinleşen mahkûmiyetin tali unsuru olarak verilmiş ise genel af kanununa tabi olacak, söz konusu disiplin cezası da ortadan kalkacaktır. Hükmedilmiş olan bu disiplin cezasının da ortadan kaldırılmış olması sonucunda infaz edilen disiplin yaptırımının kendiliğinden eski haline dönüp dönmeyeceği hususunu da bu aşamada tartışmak elzemdir. ÖZEK, genel affin kamu davasını düşürdüğü ve mahkûmiyetin tüm sonuçlarını ortadan kaldırdığını kabul etmekle birlikte, genel affin eylemin suç teşkil eden vasfını ortadan kaldırmadığını savunmaktadır. Bu sebeptir ki, genel affin ilan edilmesi ile birlikte ortadan kalkan disiplin cezası ile uygulanan cezai yaptırım kendiliğinden eski haline dönmeyecek, bu durum artık tamamen idarenin takdir yetkisinde olacaktır¹⁴⁴.

Disiplin cezasının başlı başına bir kabahatin ya da hukuka aykırı eylemin karşılığı olarak verildiği hallerde ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Genel affa tabi olan suça konu eylemin ortadan kalkması ile artık disiplin cezasının da söz konusu olamayacağı görüşüne ÖZEK karşı çıkmakta ve idari yaptırım niteliğinde verilen disiplin cezalarının genel affa tabi olan suçlarla ilgisi bulunmadığını ve tamamıyla ayrı bir işlem meydana getirdiği söylemektedir¹⁴⁵. Yine bu görüş doğrultusunda bazı yazarlar da genel affın yalnızca eylemin suç oluşturan yönünü hukuk âleminde kaldıracağı kabulü ile şayet disiplin cezası bir mahkûmiyet hükmünün yanında tedbir niteliğinde verilmiş ise, bu durumda söz konusu disiplin cezasının da genel af ile ortadan kalkması icap edecektir. Fakat asıl yaptırım olarak başlı başına hukuka aykırı eyleme karşı disiplin cezasına hükmedilmişse, genel af

¹⁴⁴ “Memurun fiilleri bir cezai takibatı gerektirmese dahi, idarenin bu fiile disiplin cezası tatbik edebilmesinin bir neticesi olarak değil umumi af kanunu, fiili suç olmaktan çıkaran bir kanun çıkırsa bile idare gene, memuru vazifesine iade edip etmemekte serbesttir, kanaatindeyiz. Sadece devlet sahip olduğu imperium’a dayanarak, umumi af kanunlarına hüküm koymak suretiyle disiplin cezalarını affetmesi ve memurları vazifeye iadesi mümkün olabilir.” Özek, **a.g.e.**, s. 164.

¹⁴⁵ Özek, **a.g.e.**, s. 165, Aynı yönde bkz: Keyman, **a.g.e.**, s. 126, Can, **a.g.m.**, s.1308.

kanununun muhteviyatına girmediği sürece af işlemine tabi tutulamayacaktır¹⁴⁶. Af kanunu tarihimizde yalnızca disiplin cezalarına ilişkin olarak çıkarılan af kanunlarının mevcut olduğunu da belirtmekte fayda bulunmaktadır¹⁴⁷.

3. Özel Hukuk Alanındaki Yansımaları

TCK m. 74/2 uyarınca kamu davasının düşmesi halinde malların geri alınması veya uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davası etkilenmeyecektir. M. 74/3 uyarınca ise cezanın düşmesi, şahsi hakları, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemeyecektir.

Bahsettiğimiz üzere genel af kanunu suç teşkil eden eylemlerin cezalandırılmasını engellemekte, kanunda suç vasfında öngörülen eylemleri ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla ortaya çıkmış olan eylem esasında halen bir suç teşkil etmektedir. Kıyas yöntemiyle yorumlayacak olursak kanun kapsamında her suç aslında özel hukuk alanında hukuka aykırı bir eylem olarak tanımlanabilmektedir. Hukuku aykırı eylemler sebebi ile zarar gören kişiler için de özel hukuk mevzuatları kapsamında tazminat imkânı tanınmıştır. Mezkûr kanun hükmünde de belirtildiği gibi ilgili suçun af kanununa tabi olması o eylem bakımından tazminat davası açılmasını bertaraf etmeyecektir. Keza af kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış bir tazminat davası bulunması halinde de kanun bu davaya etki etmeyecektir. Yine aynı hüküm doğrultusunda af işleminden sonra şahsi hakların iadesi amacıyla dava açılması da mümkün olacaktır¹⁴⁸.

Haksız fiilden doğan tazminat istemlerinin hukuk mahkemelerinde dava yoluyla talep edilmesi hem mülga hem de güncel Borçlar Kanununda ve sair Kanunlarda zamanaşımı süresine tabi kılınmıştır. Bu süre irdelemiş olduğumuz affa tabi hukuka aykırı eylemler için de geçerli olmaktadır. 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 60 gereğince suç teşkil eden eylem için ceza kanununda daha uzun süreli

¹⁴⁶ İçel, **a.g.e.**, s. 792, Keyman, **a.g.e.**, s. 64, Sözüer, **a.g.m.**, s. 244, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 573, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 762, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1458, Mecit, **a.g.e.**, s. 654, Artuç, **a.g.e.**, s. 292.

¹⁴⁷ Bkz: Doğan, **a.g.e.**, s. 157.

¹⁴⁸ Taner, **a.g.e.**, s. 666, Keyman, **a.g.e.**, s. 129, Özek, **a.g.e.**, s. 160, Doğan, **a.g.e.**, s. 147 vd.

bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ise açılacak tazminat davaları da bu zamanaşımına tabi olacak hükmü bulunmaktaydı. 6098 sayılı TBK m. 72 aynı içerikli hükmü barındırmaktadır¹⁴⁹. Bununla birlikte Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun içtihadı birleştirme kararı¹⁵⁰ doğrultusunda genel af haline münhasır olmak kaydıyla ceza zamanaşımının değil hukuk zamanaşımının uygulanması gerektiği de doktrinde belirtilmiştir. Bu husus bahsedildiği üzere sadece genel af haline özgün olarak kabul edilmiş, özel af işleminin suç teşkil eden eyleme ve öngörülen suça bir müdahalesi bulunmadığından suçun varlığının sürdüğü kabul edilerek özel af halinde daha uzun süreli olan ceza zamanaşımının uygulanacağı kabul edilmektedir.

Zamanaşımı süresinin başlangıç tarihine ilişkin olarak, *KEYMAN*, ikili bir ayrıma yönelerek; genel af kanununun kamu davası açılmadan önce çıkması halinde sürenin af kanununun yürürlük tarihinden başlayacağını belirtmiştir. Şayet genel af kanunu kamu davasından sonra çıkmışsa, burada önem arz edecek olan husus mağdurun davaya katılıp katılmadığıdır. Mağdurun davaya katılmamış olması halinde sürenin yürürlük tarihinden başlayacağı kabul edilmelidir. Ancak mağdurun katılan sıfatını haiz olması halinde zamanaşımı süresi herhangi bir hak kaybının yaşanmaması amacıyla kamu davasının düşme kararından itibaren başlatılmalıdır¹⁵¹.

¹⁴⁹ “*C. Zamanaşımı*

I. Kural

MADDE 72- Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.” <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm> (Çevrimiçi), 06.05.2019.

¹⁵⁰ “7.12.1955 gün ve 17/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, ‘...cezayı gerektiren haksız eylemler af nedeniyle cezai niteliklerini kaybedeceklerinden ceza zamanaşımı bunlara uygulanmaz. Hukuk zamanaşımının uygulanması gerekir.” Niyazi Güney, Zekeriya Yılmaz, **Ceza Hukukumuzda Dava ve Cezanın Düşürülmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 40- 41.

¹⁵¹ Özek, **a.g.e.**, s. 160, Keyman, **a.g.e.**, s. 130, Can, **a.g.m.**, s. 1308, Aynı yönde bkz: “Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi her iki fikrin tatbikatını gösteren kararlar vermiştir: 22.09.1953 tarihli kararında zamanaşımının Af Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağını kabul ettiği halde 28.09.1953 tarihli kararında bu fikrinden dönmüştür. Son kararında askeri mahkemece kamu davasının kalkmasına ait kararın verildiği tarih esastır.” Fikret Arık, “Haksız Fiil Zamanaşımı Halinde Ceza Zamanaşımı Tatbik Edilir mi? Edilmezse Tazminat Davasının Zamanaşımı Ne Zaman Başlar?”, **AÜSBFD**, 1954, C. 9, S. 3, s. 251-255.

4. Uluslararası Alandaki Yansımaları

Genel af hususunda AİHM'in oldukça ihtiyatlı bir yaklaşımı olduğu mevcut kararların analizinden de anlaşılabilir. AİHS kapsamında af ya da genel affa ilişkin hüküm bulunmamaktadır ancak Mahkeme bu konu hakkında önüne gelen davalar doğrultusunda emsal kararlar oluşturmaya başlamıştır. Kararlar incelendiğinde daha ziyade Sözleşmedeki yaşam hakkı, işkence yasağı, adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkeleri hususunda genel affa ilişkin içtihat oluşturulduğu gözlemlenmektedir¹⁵².

AİHM bilhassa işkence, soykırım ve insanlığa karşı suçlar açısından af kurumunun Sözleşmeci Devletler tarafından uygulanmamaya başlandığını, ancak bu durumun Sözleşmenin ilgili hükümleri hilafında bir uygulama olduğunu, genel af işleminin uygulanmasının Sözleşmeci Devletler açısından belli şartlara tabi tutularak af kanununun bu suçlar bakımından da söz konusu olabileceğini kararlarında belirtmiştir. Söz konusu şartlar ise, şayet taraflar arasında anlaşma sağlanırsa, uzlaşma, eski hale iade veya zarar tazmini gibi işlemlerle hakkaniyet gözetilerek af kanununun çıkartılabileceği belirtilmiştir¹⁵³.

III. ÖZEL AF

A. Tanımı

TCK m. 65/2 uyarınca özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilmektedir.

¹⁵² Serdar Güleler, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında 'Genel Af Kanunları'", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Eylül 2014, S. 4, s. 411-429.

¹⁵³ "...Kanaatimizce *Tarbuk v. Hırvatistan* kararında dile getirdiği "zorunlu durumlar"a dair bir ipucu vererek "toplumsal uzlaşının sağlanması" amacını af uygulamalarının bir önşartı olarak değerlendirmiştir. Böylece af kanunlarının keyfi bir biçimde uygulanmasından öte, ancak toplumsal barışa bir katkı sağlayacaksa kabul edilebileceğine işaret etmiştir. Bu yönüyle bakıldığında, fail ile mağdur arasında bir oydaşma çabası olmaksızın çıkarılacak genel bir affın Sözleşme ile çelişebileceğini de göstermiştir. Karar bu yönüyle de af uygulamalarına ilişkin AİHM'in önceki verdiği kararlardan önemli bir farklılığı ortaya koymaktadır." Güleler, **a.g.m.**, s. 425.

Özel af doktrinde, hükmedilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra infaz edilecek cezayı etkileyen atıfet işlemi olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁴. Genel affin eylemin suç teşkil etme niteliğine yönelik olan unsuru özel afıta bulunmamaktadır. Özel af tamamen cezanın infaz aşamasıyla ilgilenmekte, sadece verilen hapis cezasını etkileme özelliğini barındırmaktadır.

Özel affin doğurduğu sonuçlar genel affa nazaran daha sınırlı bir kapsama sahiptir. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere özel af sadece hükmedilen cezanın infazının sona erdirilmesini, cezanın süresinin kısaltılmasını ya da adli para cezasına çevrilmesini sağlamaktadır. Bu sebeptir ki doktrinde özel af diğer tüm saiklerden sıyrılmış ve tam olarak atıfet işlemi niteliğine bürünmüş bir işlem olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁵.

Özel af kurumunun esas olarak suç olarak tanımlanmış eylemlerle değil, suçun karşılığı olarak belirlenmiş cezalarla ilgisi bulunmaktadır. Özel af soruşturma veya kovuşturma aşamasını etkilemez, sadece infaz aşamasına etkisi vardır. Bununla birlikte cezaya olan etkisinin sınırlı bir çerçeveye dâhil olduğu da belirtilmelidir. Zira özel affin cezanın niteliğine ya da niceliğine bir müdahalesi söz konusudur. Özel af külli olarak kamu davasını ya da mahkûmiyet hükmünü ortadan kaldıran bir işlem niteliğinde değildir¹⁵⁶.

Genel af işleminin suç teşkil eden eylemin unutulması amacının bulunduğu yukarıda belirtilmişti. Özel af işleminin ise eyleme değil hükmedilen cezaya etkisi bulunmakta olup soruşturma aşamasında çıkan veya yargılamanın devamı sırasında çıkan özel af kanunlarının soruşturma işlemine ya da kamu davasına müdahalesi olmayacak, yargılamaya devam edilerek nihai hüküm verilmesi gerekecektir. Şayet mahkûmiyet kararına hükmedilirse özel af kurumu burada devreye girecek ve cezanın infazını belirleyecektir. Dolayısıyla özel af işlemine rağmen mevcut bir

¹⁵⁴ “Kesinleşmiş bir cezayı büsbütün kaldıran, hafifleten veya daha hafif olmak şartı ile diğer bir cezaya çeviren bir atıfet müessesesidir.” Keyman, **a.g.e.**, s. 66.

¹⁵⁵ Keyman, **a.g.e.**, s. 67, Doğan, **a.g.e.**, s. 168.

¹⁵⁶ TCK m. 65 gerekçesinde; “Maddenin ikinci fıkrasında özel affın mahiyeti açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Buna göre özel af ile sadece hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebileceği, infaz kurumunda çektirilecek sürenin kısaltılabileceği veya para cezasına çevrilebileceği kabul edilmiştir. Bu sistemde özel af sadece hapis cezaları açısından kabul edilebilecektir.” Özgenç, **a.g.e.**, s. 947, Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 515, Artuç, **a.g.e.**, s. 292.

mahkûmiyet kararının bulunması ve ortadan kalkmaması sebebiyle mahkûmiyet hükmüne bağlanan sonuçların da devam edeceğini belirtmekte yarar vardır¹⁵⁷.

Özel af kurumunu çeşitli açılardan tasnif etmek mümkündür. Doktrinde temel olarak oluşturduğu etki ile etki ettiği kişi veya kişiler bakımından sınıflandırarak incelemek daha sağlıklı olacaktır. Son olarak özel affin şarta bağlanıp bağlanmadığı hususunda açıklama yapılarak özel affin türleri hakkında bilgi verilecektir.

B. Özel Affin Türleri

Özel affi ilk olarak oluşturduğu etki açısından tasnif etmek gerekirse, tam özel af ve kısmi özel af olarak sınıflandırmak mümkündür. İnfaz aşamasında cezanın tamamen kaldırılması halinde oluşacak af türü tam özel af olacaktır. Şayet cezanın infazına başlanmasından önce özel af kanunu yürürlüğe girmişse, kanun infaza tamamen engel olacaktır. İnfaz edilen hapis veya adli para cezası esnasında yürürlüğe giren özel af kanunu gereğince bu cezaların yerine getirilmesinin durdurulması gerekecektir. Özel af kanunu ile hükmedilen hapis cezasının süresinin azaltılması söz konusu ise burada kısmi özel aftan bahsetmek mümkündür. Kanun maddesi gereğince hapis cezasının, kaldırılması ve azaltılması yanında değiştirilerek TCK'da düzenlenmiş bir diğer yaptırım seçeneği olan adli para cezasına çevrilmesi de özel af kurumu ile gündeme gelecektir¹⁵⁸.

Ayrımın bir diğer kolunda ise affin etki ettiği kişiler bakımından yapılan sınıflandırma yer almaktadır. Buna göre özel af toplu ve bireysel özel af olarak ayrılabilir¹⁵⁹. Bunun da detaylı açıklaması aşağıda irdelenecektir.

Çalışmamızın ilk bölümünde açıkladığımız üzere Anayasanın 87. Maddesi gereğince genel ve özel af çıkarma yetkisi TBMM'ye tahsis edilmiştir¹⁶⁰. Bu doğrultuda genel ve özel af ilan etme yetkisi Meclis'e verilmiş ve bir yasama işlemi

¹⁵⁷ Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 709.

¹⁵⁸ Keyman, **a.g.e.**, s. 68, Doğan, **a.g.e.**, s. 172.

¹⁵⁹ Keyman, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁶⁰ “**Madde 87:**Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek....” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Çevrimiçi), 07.05.2019.

olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte bahsedildiği üzere Anayasanın 104. maddesi Cumhurbaşkanına da sınırlı hallerle bağlı olmak üzere özel af kararı verme yetkisi tanımıştır. Özel af hususunda Anayasada yer alan bu hükümler uyarınca bu yetkinin Meclis ve Cumhurbaşkanına verildiği, Meclisin yetkisinin esas yetki olduğu, Cumhurbaşkanının ise belirli durumlar için özel af yetkisini kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine belirtmek gerekir ki Anayasanın ve TCK'nın lafzi ve amaçsal yorumu ile inceleme yapıldığında Meclisin toplu ve bireysel özel af yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin yasama işlemi ile kullanıldığı, Cumhurbaşkanının ise sadece bireysel özel af yetkisinin bulunduğu, yetkiyi sadece sürekli hastalık, sakatlık veya kocama hallerinde kullanabileceği ve bu yetkinin idari işlem/kararname ile kullanıldığı görülmektedir¹⁶¹.

Bireysel özel af doktrindeki görüşler uyarınca, tek bir kişi için çıkartılan af türü olarak tanımlanmaktadır. Toplu özel af ise sadece Meclisin yetkisi dâhilindedir ve birden fazla hükümlüyü kapsayan af türüdür¹⁶². Toplu özel af bu yönüyle genel af kurumuna benzer nitelik taşımaktadır zira ikisi de birden fazla kişi için benzer suçlara ilişkin olarak çıkartılan kanunlardır. Fakat genel af yukarıda da izah edildiği üzere soruşturma ve kovuşturma evrelerine, suç teşkil eden eyleme etki eden yasama organı işlemi iken, toplu özel af yalnızca kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünü esas almakta, infaz aşamasındaki cezaya müdahale etmektedir. Toplu özel affin kamu davasına, soruşturma evresine yahut suç teşkil eden eylemin mevcudiyetine bir etkisi söz konusu olmamaktadır. Toplu özel affta cezaların kaldırılması, azaltılması ve değiştirilmesi mümkün olduğu ve kanun muhteviyatında özel affa tabi olacak kişilerin isimlerinin sarih şekilde açıklanması söz konusu olabileceği gibi, belli bir suça ya da suçlara öngörülen cezanın temel alınarak özel affın çıkarılması da mümkün olabilecektir¹⁶³.

Özel af kurumunda bahsedilmesi gereken son ayırım ise affın koşula bağlanıp bağlanmayacağı hususuna yöneliktir. Özel af kanununda affın istifade edecek

¹⁶¹ Meray, **a.g.e.**, s. 53, Soyaslan, **a.g.m.**, s. 424-425, Süheyl Donay, "Özel Af- Müteselsil Suç –Suret Tasnii", **İÜHFİM**, 1970, C. 36, S. 1-4, s. 646-656, Birtek, **a.g.e.**, s. 491, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 328.

¹⁶² Keyman, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁶³ Ayrıntılı bilgi bkz: Doğan, **a.g.e.**, s. 177, Can, **a.g.m.**, s. 1309.

şahıslar için öncesinde belirli koşullar öngörülmüş ise bu koşula bağlı özel af olarak adlandırılmaktadır. Koşul kurumu hukuk sistemimizde geciktirici (taliki) ve bozucu (infisahi) olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel af kanununun geciktirici koşula bağlanması halinde söz konusu koşulun gerçekleşmesi ile kanun kapsamındaki kişilerin aftan yararlanması mümkün olabileceken, bozucu koşula tabi özel af kanunlarında hükümlüler kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren özel aftan yararlanacak ancak koşulun gerçekleşmesi ile affin ortadan kalkması söz konusu olacaktır. Böylelikle aftan yararlanan hükümlülerin geri kalan hapis cezalarının infaz edilmesi gerekecektir. Kanun tarihimizde her iki özel af kanun türünün de örneklerinin mevcut olduğunu görmekteyiz¹⁶⁴.

Af işleminin bozucu koşula bağlanması ile dolaylı olarak affin geri alınmazlığı ilkesinin bertaraf edilmesi söz konusu olacaktır. Bozucu koşulun gerçekleşmesine dek hükümlünün af kurumundan yararlanması mümkünken, koşulun tezahür etmesi ile af işleminin işlevselliği de ortadan kalkacak, kalan cezanın infaz edilmesi gerekecektir¹⁶⁵. Geciktirici şart ise uygulamada hükümlünün teslim olması, mağdurun ya da zarar görenin zararının giderilmesi, suça konu eşyanın teslim edilmesi şeklinde tezahür etmektedir. Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan geçici madde 4 bu hususa örnek olarak gösterilebilir¹⁶⁶. Af kanununa tabi kişilerin öngörülen koşulu yerine getirmemesi halinde affin kapsamına dâhil olmayacağı,

¹⁶⁴ “Bizde de 134 sayılı Af Kanunu infisahi bir şarta yer vermiş bulunmaktadır.” Keyman, **a.g.e.**, s. 72, Doğan, **a.g.e.**, s. 90-91.

¹⁶⁵ “Nitekim ülkemizde çıkarılan bazı af kanunlarında bu tür bozucu koşulların yer aldığını görmekteyiz.” Bkz: Sözüer, **a.g.m.**, s. 225, dpn. 20.

¹⁶⁶ “**Geçici Madde 4 –**

c) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlıklı üçüncü babında yer alan hükümlere aykırı hareket edenler ile Bankalar Kanununa aykırı hareketle bankalardan haksız ve usulsüz para alanlar, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanun hükümlerine muhalefet ederek menfaat temin edenler; usulsüz, yolsuz ve gerçek dışı işlemlerle ihracat, ithalat ve yatırım teşvikleri suretiyle vergi iadesi, prim, kredi, faiz farkı ve benzeri adlarla kamu kaynaklarından haksız menfaat temin edenler, yukarıda belirtildiği şekilde haksız, usulsüz ve yolsuz olarak sağladıkları menfaat karşılıkları ve bunların fer'ilerini zamanaşımına bakılmaksızın ödemedikleri takdirde, d) Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58 ve 59 uncu maddelerine giren suçları işleyenler, Hakkında bu Kanunun Geçici 1 inci maddesi hükümleri uygulanmaz. Ancak, bu maddede sayılan suçlar dolayısı ile verilen ölüm cezaları yerine getirilmez.”
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf>, (Çevrimiçi), 07.05.2019.

böylelikle affin mecburiliği ilkesinin bu şekilde bertaraf edilebileceği kabul gören bir görüştür¹⁶⁷.

C. Özel Affin Sonuçları

1. Ceza Hukuku Alanındaki Yansımaları

Özel affin tanımı bölümünde bahsedildiği üzere bu af türünün sadece infaz aşamasındaki cezayı esas alması, kamu davası veya soruşturma evresine müdahalesinin bulunmaması müsebbibiyle hukuk alanında bazı önemli neticeler ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki özel affin mahkûmiyet sonucu ile birlikte gelen hak yoksunluklarına ve güvenlik tedbirlerine etkisinin olmayacağına ilişkindir. TCK m. 65/3 uyarınca hak yoksunlukları özel affa rağmen varlığını sürdürmeye devam edecektir¹⁶⁸. TCK m. 53 gereğince düzenlenen hak yoksunlukları güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmiş olup çalışmamızın genel af bölümünde de incelendiği üzere asıl cezaya bağlı olarak ve asıl cezadan bağımsız olarak mahkemelerce hüküm altına alınabilmektedir. Dolayısıyla özel af hususunda da bu tür bir ayrıma gidilmesi gereken görüşler mevcuttur¹⁶⁹. Ancak doktrinde genel kabul gören görüş özel affin suça ve suç teşkil eden eyleme etki etmemesi sebebiyle cezaya bağlı olarak hükmedilen hak yoksunluklarının da devam etmesi gerektiğidir. Örnek vermek gerekirse, hükmedilen hapis cezasıyla birlikte hükümlünün ehliyetinin de alınması durumunda, çıkarılan özel af kanununa tabi olarak hükümlünün cezası infaz edilmese dahi uygulanan hak yoksunluğu varlığını sürdürecektir¹⁷⁰. Keza güvenlik tedbirleri için de aynı hüküm geçerli olacaktır. Mülga TCK m. 98 uyarınca hak yoksunlukları da özel affa tabi kılınmış idi¹⁷¹. Bununla birlikte kanun koyucunun çıkarılan özel af

¹⁶⁷ Sözüer, **a.g.m.**, s. 225-226.

¹⁶⁸ “Kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezasından af kanunu ile indirme yapılması yolsuzdur. (Y. 1 CD. 14.03.1951 T. 378/548)” Artuç, **a.g.e.**, s. 292, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 737.

¹⁶⁹ Bkz: Doğan, **a.g.e.**, s. 179.

¹⁷⁰ Sözüer, **a.g.m.**, s. 251, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 724, İçel, **a.g.e.**, s. 793, Özgenç, **a.g.e.**, s. 947, Mecit, **a.g.e.**, s. 664, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 574, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1459, Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 709, Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Nisan 2017, 738.

¹⁷¹ Özbek, “TCK İzmir Şerhi”, s. 997.

kanunu içeriğine hak yoksunlukları ve güvenlik tedbirlerinin mevcudiyetine ilişkin hüküm koymasının kanuni bir engeli de bulunmamaktadır¹⁷². Yine özel af kurumunda suça ilişkin mahkûmiyet hükmü varlığını devam ettirdiğinden ilgili suçun adli sicil kaydından silinmesi söz konusu olmayacaktır.

Genel affin hilafına özel af işleminde affa tabi ceza tekerrüre esas olabilecektir zira bahsedildiği üzere özel affin suça ve eyleme yönelik bir etkisi bulunmamakta, yalnızca cezanın çektirilmesine ilişkin bir düzenleme yapılmasına etkisi vardır. Mahkûmiyet hükmüne konu olan suç ve hukuka aykırı eylem halen varlığını koruduğu için tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli koşullar da bulunmaktadır¹⁷³. Keza hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve hapis cezasının ertelenmesi kurumları açısından da özel af mahkûmiyet hükmünün varlığını ortadan kaldırmayacaktır¹⁷⁴. Erteleme hususunda özel af açısından mevcut ayrımı belirtmek gerekir ki; şayet özel af kanunu mahkûmiyet hükmünden önce yürürlüğe girmiş ise, bu durumda erteleme kararı verilebilecektir. Özel af kanununun ertelemeye tabi tutulmuş mahkûmiyet hükmünden sonra yürürlüğe girmesi halinde ise erteleme kararı özel aftan etkilenmeyecek ve devam edecektir¹⁷⁵.

2. Diğer Alanlardaki Yansımaları

TCK m. 74 gereğince özel af halinde müsadere olunan eşyaların ve infaz edilen adli para cezasının geri alınması söz konusu olmayacaktır. Yine aynı maddenin 3. bendi uyarınca genel af halinde şüpheli/sanık/hükümlüden yargılama giderlerinin istenemeyeceği öngörülmüş ancak özel affa ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu sebeple mefhumu muhalifinden yola çıkılarak ve özel af kurumunun niteliği göz önünde bulundurularak mevcut bir mahkûmiyet hükmünün bulunması ve suça konu hukuka aykırı eylemin varlığının devam etmesi sebebiyle özel af halinde hükümlüden yargılama giderleri istenebilecektir.

¹⁷² Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 764, Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s.515, Can, **a.g.m.**, s. 1310, Soyaslan, **a.g.m.**, s. 425.

¹⁷³ Keyman, **a.g.e.**, s. 114, Doğan, **a.g.e.**, s. 182.

¹⁷⁴ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 574, Doğan, **a.g.e.**, s. 182.

¹⁷⁵ Keyman, **a.g.e.**, s. 113-114, Ayrıntılı bilgi için bkz: Doğan, **a.g.e.**, s.183, Sözüer, **a.g.m.**, s. 251.

Genel af bölümünde izah edilen şahsi hak ve tazminat davalarına ilişkin hususlar TCK m. 74/2 uyarınca özel af kurumu açısından da geçerli olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki özel af doğası gereği ileriye dönük etkiye sahipken, genel af ise kamu davasına ve suça ilişkin olduğu üzere geçmişe etkili nitelik taşımaktadır¹⁷⁶.

IV. AF İLE BENZER KURUMLARIN KARŞILAŞTIRMASI

Çalışmamızın birinci bölümünde af, devamındaki ikinci bölümünde ise erteleme ve koşullu salıverme kurumlarının niteliği, koşulları ve etkileri hakkında açıklamalar yapılmıştır. Bu başlık altında ise izah edilen kurumlar arasındaki ilişkiler, benzerlikler ve farklılıklar açıklanmaya çalışılacaktır. Böylelikle çalışmamızın temel unsuru olan Türk Hukuk Sisteminde yer alan ve cezaların infazını etkileyen kanunların niteliklerine ilişkin tahlil yapılması için ön hazırlık ve açıklama yapılmış olacaktır.

A. Af ile Erteleme İlişkisi

Af kurumu bir atıfet işlemi olmakla, mevzuatımızda yasama ve yürütme organına tanınmış bir yetkiyle ortaya çıkan bir kavramdır. Öncelikle bahsetmek gerekir ki af işlemi TCK m. 65 uyarınca dördüncü bölümde davanın ve cezanın düşürülmesi başlığı altında düzenlenen ve maddi ceza hukukuna yönelik sonuçlar doğuran bir kurumdur. Genel af ve özel af şeklindeki ayrıma tabi tutulan ve bu ayrım doğrultusunda farklı sonuçlar doğuran işlem niteliğindedir. Genel af ile suç oluşturan eylemin mevcudiyeti ortadan kalkmakta, suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma aşaması derhal sonlanmaktadır. Kovuşturma sonunda mahkûmiyet hükmü verilmesi halinde ise mahkûmiyet tüm sonuçları ortadan kalkmaktadır. Özel af ise mahkûmiyet hükmünden sonraki aşamayı ilgilendiren ve suça konu eylem ile mahkûmiyet kararını etkilemeyen bir işlem niteliğindedir. Özel af sadece cezanın infazına yönelik sonuç doğuracaktır. Af yetkisi mevzuatımızda yasama ve belirli hallerde yürütme organına tanınmıştır.

¹⁷⁶ Meray, **a.g.e.**, s. 53.

Erteleme kurumu önceki bölümlerde bahsettiğimiz üzere mevzuatta pek çok çeşidi bünyesinde barındırmaktadır. Fakat çalışmamızın esas konusuna dair olarak incelenecek kanunların niteliğinin kanaatimizce hapis cezasının ertelenmesi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple bu bölümde af kurumu ile hapis cezasının ertelenmesi kurumu arasındaki ilişkiden bahsedilecektir. Hapis cezasının ertelenmesi TCK m. 51 uyarınca Yaptırımlar başlıklı Üçüncü Kısımın Cezalar başlıklı Birinci Bölümünde düzenlenmiştir. Erteleme¹⁷⁷ mahkemece hükmedilen cezanın infazının geciktirilmesi anlamına gelmektedir. Sanık hakkında hükmolunan hapis cezası mahkûmiyetinin infaz kurumunda yerine getirilmesi ertelenmekte, sanık belli bir süre denetim ve gözetime tabi tutulmakta, bu süre zarfında kasıtlı suç işlenmesi ya da belirlenen yükümlülöklere uyulmaması halinde cezanın infaz edilmesi gündeme gelmektedir. Diğer deyişle sanığın infaz kurumundan uzak tutulması koşula bağlanmış olup sanığın bu koşulu yerine getirmesi halinde cezası özgürlüğü kısıtlanmadan infaz edilmiş ve tamamlanmış olacaktır. Bu yönüyle kurumlar benzerlik göstermektedir zira af da bozucu ya da geciktirici koşula bağlanabilmektedir. Bununla birlikte erteleme koşullu af niteliğinde olduğu söylenemeyecektir. Zira erteleme kararı ile birlikte denetim süresinin iyi halli geçirilmesi sonucunda cezanın infaz edilmiş sayılacağı kanun koyucu tarafından hükme bağlanmıştır. Koşullu afta ise koşulun yerine gelmesi ile birlikte ilgililerin aftan yararlanacaklarının kararlaştırılması tamamen takdir yetkisine tabi bir husustur ve istisnai nitelik taşımaktadır¹⁷⁸. Ayrıca denetim süresi sadece hapis cezasının ertelenmesi ve koşullu salıverme kurumlarında söz konusu olmaktadır¹⁷⁹. Fakat belirlenen süre içinde suç işlenmesi yahut yükümlülöklere uyulmaması halinde ertelenen ceza infaz kurumunda çektirilecektir. Erteleme kurumu hem maddi ceza hukukuna hem de infaz hukukuna etki eden bir kavramdır

180

¹⁷⁷ Hapis cezasının ertelenmesi kurumu olarak anlaşılmalıdır.

¹⁷⁸ Sancar, **a.g.m.**, s. 171.

¹⁷⁹ Töngür, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁸⁰ Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1443, Soyaslan, **a.g.m.**, s. 429.

Erteleme kurumu aftan farklı olarak sadece yargı organına tanınmış bir yetki kapsamında düzenlenmiştir. Mahkeme sanık hakkında vereceği esas hükümlerle birlikte koşulları oluşmuşsa belirlediği hapis cezasının ertelenmesine de karar verecektir. Mahkemenin vereceği bu erteleme kararı esasında cezaların bireyselleştirilmesi ilkesi kapsamında değerlendirilecektir. Zira koşullu salıverme ile erteleme kavramları suç işleyenlerin kişilik özellikleri, adli geçmişleri, davranış ve tutumları değerlendirilerek her sanık için farklı yargılama yapılması ve cezaya hükmedilmesi amacıyla ortaya çıkartılmıştır. Ertelemenin bu özelliği sadece bireysel özel af kurumu ile benzerlik taşımaktadır. Zira bireysel özel af ile tek bir hükümlü hakkında cezasının infazının kısıtlanması ya da kaldırılması söz konusu olmaktadır. Erteleme kanun maddesi başlığından da anlaşılacağı üzere sadece hapis cezaları bakımından söz konusu olmakta iken, af hapis ve adli para cezaları için de gündeme gelebilecektir¹⁸¹.

Af yetkisi AY m. 87 ve 104 uyarınca TBMM ve özel hallerde Cumhurbaşkanına tanınmış bir yetki olmakla özellikle genel af bakımından kanun koyucu Meclise belli haller dışında (AY m. 14 ve 169) takdir yetkisi tanımıştır. Erteleme ise sadece yargı organı tarafından söz konusu olup uygulanacağı durum ve unsurlar bakımından kanun maddesinde tanımı yapılmıştır. Ertelemenin unsurlarının oluşması halinde mahkemenin uygulama zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak sanığın ya da ilgililerin talebi olması halinde ya da unsurlarının oluştuğunun anlaşılması halinde Yargıtay içtihatları uyarınca mahkemenin bu hususa yönelik değerlendirme yapması ve karara bağlanması aranmaktadır. Mahkemenin kabul ve ret kararının da gerekçeli olması son dönem içtihatlar uyarınca aranılan bir unsurdur¹⁸².

Affa tabi tutulan suç hakkında daha sonra tekrar soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılamamaktadır. Fakat erteleme kararında sanık hakkında denetim süresi belirlenirken bu süre içinde kasıtlı suç işlenmesi halinde ertelenen ceza infaz edilecek ve işlenen yeni suç hakkında da yargılama yapılacaktır¹⁸³.

¹⁸¹ Mahmutoglu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1444.

¹⁸² Bkz: İkinci bölüm. Keyman, **a.g.e.**, s. 9.

¹⁸³ Keyman, **a.g.e.**, s. 8, Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 13, Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 804, Sözüer, **a.g.m.**, s. 227, Sancar, **a.g.m.**, s. 171, Töngür, **a.g.e.**, s. 46, Polat, **a.g.e.**, s. 12.

Son olarak belirtmek gerekir ki, 765 sayılı Mülga TCK uyarınca erteleme kararından sonra mahkemece belirlenecek denetim süresi içinde sanığın iyi halli olması halinde mahkûmiyet kararı verilmemiş gibi sonuç doğmaktaydı. Böylelikle önceki düzenleme ile erteleme kurumu genel af kurumu ile doğurduğu etki ve sonuç bakımından benzerlik taşımakta idi. 5237 sayılı TCK m. 51/8 gereğince ise hükmolunan ceza infaz edilmiş sayılacağı üzere hukuk âleminde mahkûmiyet kararı mevcut olacak ve mahkûmiyete bağlı diğer sonuçlar da ortaya çıkacaktır. Böylelikle infaz hukukuna da etki etmiş olacaktır¹⁸⁴.

B. Af ile Koşullu Salıverme İlişkisi

Koşullu salıverme kurumu çalışmamızın ikinci bölümünde¹⁸⁵ de açıklandığı üzere CGTİHK m. 107 uyarınca düzenlenmiş olan, infaz hukukuna ilişkin sonuç doğuran ve cezanın bireyselleştirilmesi ilkesinin tezahürlerinden biri olan infaz hukuku rejimidir. Koşullu salıverme ve af ilişkisinin temelinde ülkemiz hukuk tarihinde yürürlüğe giren cezaların infazına ilişkin kanunların niteliğinin tespit edilmesi amacı bulunmaktadır.

Koşullu salıverme cezanın infazı sırasında gündeme gelen bir kurumdur. Şayet hükümlünün infaz kurumunda cezasının belli bir kısmını iyi halli geçirmesi söz konusu olursa talebe bağlı olmaksızın mahkemenin koşullu salıverme kurumunu değerlendirmesi gerekmektedir. Bu kavram da cezanın bireyselleştirilmesi ilkesinin tezahürüdür. Ayrıca hükümlüler arasındaki farkın belirlenmesi ve iyi halli davranışın ödüllendirilerek hükümlünün topluma daha hızlı uyumu ve ıslahının sağlanması amaçlanmaktadır. Koşullu salıverme aftan farklı olarak yargı organına verilmiş bir yetki kapsamındadır. Koşullu salıverme için hükümlünün kanun maddesinde öngörülen süreleri infaz kurumunda geçirmesi zorunlu unsur olarak belirlenmiştir.

¹⁸⁴ Mahmutoglu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1444.

¹⁸⁵ Bkz: İkinci bölüm.

Afta ise bu yönde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Genel af ve özel af için aranılan koşullar arasında infaz kurumunda cezanın çektirilmesi unsuru yer almamaktadır¹⁸⁶.

Burada üzerinde durulması gereken önemli husus koşula bağlı af ile koşullu salıverme kurumları arasındaki benzerlik ve farklılıkların incelenmesi gerektiğidir. Koşullu af olarak da ifade edilen kurum af işleminin hüküm doğurması için belirli koşullara bağlanmasını ifade etmektedir. Doktrinde koşullu genel af ve koşullu özel af olarak ayırma tabi tutulmaktadır¹⁸⁷. Af işlemi geciktirici ve bozucu koşula bağlanabilmektedir. Buna göre geciktirici koşulun varlığı halinde bu koşul yerine gelinceye dek af işlemi askıda kalacak, ilgili kişi için sonuç doğurmayacaktır. Uygulamada daha çok mağdurun ya da zarar görenin zararının tazmin edilmesi, suçla konu eşyanın teslim edilmesi veya müsadere edilmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Bozucu koşul halinde ise af işleminin yapıldığı anda ilgili aftan yararlanacak, belirlenen bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde ise af işlemi uygulandığı kişi bakımından geçersiz olacaktır. Örnek olarak af işlemi ile birlikte belirlenen sürede kasıtlı suç işlenmesi durumunda affin geri alınacağı gösterilebilmektedir. Hukuk tarihimizde de koşullu affin örnekleri pek çok kanunda yer almaktadır¹⁸⁸.

Görünüşte bozucu koşula bağlı af ile koşullu salıverme kurumlarının benzer olduğu söylenebilmektedir. Fakat koşullu salıverme kanun koyucu tarafından tüm unsurları belirlenmiş şekilde öngörülmüşken, bozucu koşullu af ise istisnai nitelik taşımakta ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında yer almaktadır. Hükümlünün CGTİHK m. 107 uyarınca öngörülen unsurları taşıması ya da yerine getirmesi halinde talebe bağlı olmaksızın koşullu salıverme kurumunun mahkemece değerlendirilmesi ve karara bağlanması gerekmektedir. Koşullu salıverme kanun kapsamında bir hak niteliğindedir. Af ise kanun koyucunun ve bazı hallerde Cumhurbaşkanının tasarruf işlemidir. Bozucu koşullu af işlemi kanun koyucunun

¹⁸⁶ Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1454, Ersan Şen, “Türk Ceza Hukuku Yönünden Af”, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu**, 7.12.2010, Okan Üniversitesi Yayınevi, s. 101-124.

¹⁸⁷ Keyman, **a.g.e.**, s. 61.

¹⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Keyman, **a.g.e.**, s. 63.

gerekli ve yeterli çoğunluğu sağlaması ile çıkartabileceği ve her kanun için farklı koşullar öngörebileceği bir kurumdur¹⁸⁹. Aralarındaki başlıca fark bundan ibarettir.

Koşullu salıverme kararından sonra mahkemece belirlenen denetim süresinin iyi halli geçirilmemesi, diğer deyişle kasıtlı suç işlenmesi yahut yükümlülüklerle uyulmaması halinde koşullu salıverme kararının geri alınması söz konusu olacaktır. Böylece hükümlü cezasının kalan kısmını infaz kurumunda geçirecek, işlediği yeni suçtan dolayı ayrıca yargılama yapılacaktır. Affa tabi olan suçlar için ise daha sonra tekrar yargılama yapılamayacağı gibi affa tabi olan kişiler için denetim ve gözetim de kural olarak söz konusu olmamaktadır¹⁹⁰.

Türk Hukuk ve Siyasi Tarihinde cezaların infazına ya da suçlara ilişkin geçmişten günümüze pek çok düzenleme yapılmıştır. Kamuoyu ve medyada sıklıkla af kanunu, af düzenlemesi şeklinde bahsedilen bu uygulamaların ilk olarak af niteliğinde olduğunu söylenebilir. Ancak kanun ya da kanun hükmünde kararnamelerin incelenmesi ile birlikte doktrinde nitelik hususunda görüş ayrılıkları bulunduğu ve tartışmaların yaşandığı görülmüştür. Çalışmamızın son bölümünde ülkemiz hukuk ve siyasi tarihinde önemli yere sahip olan ve af kanunu olarak değerlendirilip pek çok eleştiri alan düzenlemelerin içerikleri ve niteliklerinden bahsedilerek ve görüşlere yer verilerek nitelik sorununun çözülmesi amaçlanmaktadır.

¹⁸⁹ Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1454, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 21, Sözüer, **a.g.m.**, s. 231.

¹⁹⁰ Sözüer, **a.g.m.**, s. 231.

İKİNCİ BÖLÜM

ERTELEME VE KOŞULLU SALIVERME KURUMU

I. ERTELEME KAVRAMI VE TARİHSEL BAKIŞ

A. Genel Bağlamda Erteleme Kurumu

Erteleme sözcüğü tehir, tecil, talik gibi sözcüklerle tanımlanmış olup¹, anlam olarak mevcut işin ya da olayın tamamlanmasının veya incelenmesinin zaman bakımından daha sonraya bırakılması halini açıklamaktadır.

Erteleme aynı zamanda ceza hukuku sistemimizde cezaların belirlenmesinin akabinde bireyselleştirilmesi hususunda düzenlenmiş bir kurumdur. TCK m. 51 uyarınca hapis cezasının ertelenmesi kurumu kovuşturma aşamasında hükmedilen mahkûmiyet kararının infaz edilmesinin daha sonraya bırakılması şeklinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte yine Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda düzenlenen infazın ertelenmesi kurumları da erteleme kurumunun alt kümeleri olarak tanımlanabilmektedir. Bu kurumların yanı sıra mevzuatlarımızda açık olarak düzenlenmeyen ancak uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan bir kurum olan duruşmanın ertelenmesi de doktrinde erteleme kurumunun türü olarak tanımlanmaktadır. Bahsetmiş olduğumuz bu kurumlar hakkında doktrindeki bazı görüşler erteleme benzeri olduğunu söylemekte, birtakım görüşler ise ertelemenin türü olarak kabul etmektedir².

¹ <http://www.tdk.gov.tr>, (Çevrimiçi), 09.05.2018.

² *Erteleme türü olduğuna ilişkin*; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Caner Yenidünya, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, Yayın No:8, Alfa Basım Yayın, 1999, s. 59.

Erteleme benzeri olduğuna ilişkin; Ayhan Önder, **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963, s. 14.

Erteleme hususuna ilişkin olarak literatürde pek çok tanım yapılmış olmakla birlikte temel olarak kanun maddesi gereğince kurumun esas amacının ve niteliğinin ne olduğuna ilişkin ihtilaf bulunmamaktadır.

DÖNMEZER, ERMAN ve SOYASLAN, hapis cezasının ertelenmesinin karma bir kurum olduğunu, hem ceza hukukunu hem de infaz hukukunu etkilediğini, cezanın bireyselleştirilmesi sisteminin bir parçası olması sebebiyle ceza hukukuna ait bir kurum olduğunu, bunun yanı sıra sanığın erteleme vasıtasıyla infaz kurumuna gönderilmesinin engellenmesi sebebiyle infaz hukukuna ait bir kurum olduğunu belirtmiştir¹.

TANER, cezanın bireyselleştirilmesi sistemi gereğince suçun niteliğine, işleniş biçimine, sanığın geçmişine, verilen zarara ve bu gibi benzeri hususlara bakılarak işlenen suça karşılık verilecek cezanın infazı aşamasında hoşgöründe bulunulma sonucunda cezanın ertelenmesi kurumunun ortaya çıkmasına imkân verdiğini belirtmiştir².

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun içtihadında erteleme cezanın bireyselleştirilmesi hususu doğrultusunda ortaya çıkmış olduğu ve amacının da bu yönde ilerlemesi gerektiği belirtilmiştir³.

Genel olarak tanımlamak gerekirse; erteleme kurumu işlenen suç sonucunda ceza ve adalet politikası ve hakkaniyet ilkesi kapsamında hem suçlunun hem mağdurun hem zarar görenin hem de kamunun geleceğinin düşünülerek öngörülmuş hukuki bir sistemdir. Suç ile ölçülü ve orantılı olmak üzere ve suçlunun kişiliği, geçmişi ve suça olan yaklaşımı nazara alınarak inceleme yapılması gerekmektedir. Ayrıca mağdurun ve zarar görenin maddi veya manevi zararını karşılayacak ve

¹ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Beta Yayınevi, 12. Baskı, C.3, Ekim 1997, s. 14, Soyaslan, **a.g.m.**, s. 429.

² Taner, **a.g.e.**, s. 456.

³ “Erteleme, doğrudan doğruya cezanın sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal şahsileştirme müessesesi olup, uygulanabilmesi için sanığın sübjektif koşula (iyi hal) niteliğine sahip bulması gerekir. Diğer bir deyişle, TCK. nun 59. maddesinin uygulanması koşullarını hükümden önceki aşamalarda arayacak hâkimin cezayı ertelerken sanığın «geleceğini» sezmesi, o zamana kadar elde ettiği olumlu izlenimlerin gelecekte devam edip etmeyeceğini takdir etmesi gerekir.” (YİBGK 07.06.1976 T., 1976/3-4 E. 1976/4 K.) <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15643.pdf>, (Çevrimiçi), 09.05.2019.

tatmin edecek niteliği sağlayan, yine kamu nezdindeki adalete güven, cezaların mutlaklığı ilkelerinin yanında suçlunun ıslahı ve topluma kazandırılması hususlarının sağlanması amacıyla icra edilmesi gereken bir sistemdir.

Mülga TCK döneminde hapis cezasının ertelenmesi kurumu “koşullu af” olarak tanımlanmakta iken⁴ mevcut TCK ile erteleme bu kapsamdan tamamen çıkartılmış ve başlı başına cezanın infaz türü olarak tanımlanmıştır.

Günümüz hukuk sisteminde de ceza ve adalet politikasına uygun olduğu kabul edilen cezanın birleştirici teorisi gereğince suç karşılığında hükmedilen cezanın hem mutlak teori kapsamında adaleti sağlama ve bedel ödeme etkisinin bulunması, hem nispi teori kapsamında önleme etkisinin bulunması gerekmektedir. Bu birleştirici teorinin amacı doğrultusunda hareket edilmesi ile getirilmiş olan erteleme kurumu ile suç işleyen failin işlediği suçun niteliği ve verdiği zarar ile orantılı ve ölçülü olarak ceza alması, yine suçtan sonra oluşan pişmanlık duygusu ve suç geçmişinin nazara alınması ile kişinin hem topluma geri kazandırılması hem de cezaevi ortamlarından uzak tutulması amaçlanmaktadır⁵.

CENDEL, ZAFER, ÇAKMUT'a göre, ülkemiz infaz kanunlarında yer alan hükümler uyarınca mevzuatlarımızda birleştirici teorinin esas alınarak cezanın amacının safi kefaret olmadığı aynı zamanda ve büyük oranda önleme saikiyle suç işlenmesinin önüne geçilmek istenmektedir⁶.

Ertelemeye ilişkin doktrinde lehe ve aleyhe görüşler bulunmakla birlikte, kurumun kanunda düzenlenen hali ile yorum yapıldığında uygulamada hem suçlu hem mağdur hem de toplum için olumlu sonuçlar doğuracağı kabul görmektedir.

B. Tarihi Gelişim

Ertelemeye ilişkin, günümüz sisteminin birebir aynısı olmamakla birlikte, benzer nitelikteki ilk düzenlemelere Ortaçağ dönemlerinde rastlanıldığı kabul

⁴ Mehmet Maden, **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2012, s. 121, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 484, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 588, Töngür, **a.g.e.**, s. 68.

⁵ Mustafa Ruhan Erdem, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2001, C. 18, s. 17-39.

⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 549.

edilmektedir. Buna göre, suçlunun tekrar suç işlemeyeceğine ilişkin verdiği güvence karşılığında cezasının infaz edilmediği hususunun bildirildiği görülmüştür. Yine Eski Fransız Hukukunda “admonition” adı verilen sistem ile mahkemenin faile karşı ilerleyen zamanlarda suç işlememesi, işlediği halde daha ağır cezalara maruz kalacağını bildirmesi hüküm altına alınmıştır⁷.

19. yy ilk ve ikinci yarısında Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa’da da görülmeye başlayan erteleme kurumu “probasyon” ve “sursis” isimli sistemler ile tezahür etmiştir. Sursis sisteminde cezanın ertelenmesi ancak belli hallerde cezanın çektirilmesi söz konusu olabilmekteyken, probasyon sisteminde mahkeme veya hâkim cezada değişiklik yapma hususunda takdir yetkisine sahiptir⁸.

Kıta Avrupa hukuk sisteminde sursis isimli sistem benimsenerek iki şekilde uygulandığı görülmüştür. Koşula bağlanmış mahkûmiyet – ki basit erteleme olarak da isimlendirilmiştir.- ve denetime bağlanmış mahkûmiyet olarak ayrılmıştır. İlk sistemde suçlu hakkında verilen mahkûmiyet kararının yerine getirilmemesi belli bir süre suç işlenmemesi koşuluna bağlanmış, ikinci sistemde ise hakkında mahkûmiyet kararı verilen hükümlünün belli bir süre gözetim altında tutulması ve böylelikle ceza evine gönderilmemesi söz konusu olmuştur. İki sistemde de yer alan ortak özellik ise, öngörülen sürelerin belirlenen koşul doğrultusunda geçmesi halinde mahkûmiyet kararının varlığının ortadan kalkacak olmasıdır⁹.

Osmanlı Devleti hukuk sisteminde ertelemeye ilişkin düzenleme bulunmadığı görülmektedir¹⁰. Erteleme kurumu ülkemiz hukuk sisteminde ilk olarak 765 sayılı mülga TCK’da “Cezaların Tecili” başlığı altında düzenlenmiştir. Maddenin lafzından

⁷ Artuk, Yenidünya, **a.g.m.**, s. 56, Ali Rıza Töngür, “Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmış Doktora Tezi, Ağustos 2008, s. 23.

⁸ Töngür, **a.g.e.**, s. 26, Erdem, **a.g.m.**, s. 18, Abdullah Köşşekoğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 15-16.

⁹ Artuk, Yenidünya, **a.g.m.**, s. 56, Erdem, **a.g.m.**, s. 19, Töngür, **a.g.e.**, s.28, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 482-483.

¹⁰ Töngür, **a.g.e.**, s. 28, Artuk, Yenidünya, **a.g.m.**, s. 57, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 16.

anlaşıldığı üzere, mülga ceza kanununda erteleme sadece küçükler ve yaşlılar için öngörülmüştür¹¹.

Mülga ceza kanununda yer alan düzenlemenin yanı sıra 647 sayılı mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanununa 1973 yılında 1712 sayılı Kanun ile eklenen maddede¹², Askeri Ceza Kanununda yer alan madde ile ve 1979 tarihli mülga Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununda yer alan maddeler ile erteleme kurumu hukuk mevzuatlarımızda yerini almıştır¹³.

5237 sayılı TCK m. 51 uyarınca düzenlenen erteleme kurumu ise yaptırımlar kısmının birinci bölümü olan cezalar bölümünde “Hapis Cezasının Ertelenmesi” başlığı altında tanzim edilmiştir.

C. Erteleme Kurumuna Dair Görüşler

Eski tarihlerden günümüze gelinceye dek ertelemeye dair inceleme yapıldığında mezkûr kurumun ilk olarak olağandışı hallerde ve sadece küçükler ya da topluluğun belli bir kesimi için çıkartılan ve af kurumunun bir türü olarak kabul edilen hukuk sistemi olduğu görülmektedir. Zamanla çağın getirdikleri ve toplumun

¹¹ “MÜSTAKİL FASIL: CEZALARIN TECİLİ

Madde 90 - On sekiz yaşını doldurmamış çocuklar ile yetmişine varmış ihtiyarların mahkûm oldukları hapis cezası bir seneden fazla olmadığı halde dahi evvelki madde hükmü tatbik olunur. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>, (Çevrimiçi), 09.05.2019.

¹² “CEZALARIN ERTELENMESİ:

Madde 6 - (Değişik madde: 03/05/1973 - 1712/1 md.)

(Değişik fıkra: 07/12/1988 - 3506/8 md) Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde erteleme sebebi hükmünde yazılır.

(Değişik fıkra: 07/12/1988 - 3506/8 md.) Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını ikmal etmiş bulunanların mahkum oldukları ağır hapis cezası iki yıldan, hapis veya hafif hapis cezası üç yıldan fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askeri suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/467.htm>, (Çevrimiçi), 09.05.2019.

¹³ Muhammet Polat, “Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Erteleme Kurumu”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 9.

ihtiyaçları doğrultusunda ceza adalet politikasında da değişikliğin söz konusu olduğu, devletlerin hukuk sistemlerinde cezalandırma ile birlikte suç işleyen kişilerin iyileştirilmesi ve topluma daha sağlıklı şekilde döndürülmesi amacını güttükleri söylenebilmektedir. Bu sebeptir ki günümüzde de kabul gören cezaların olaya ve kişiye göre bireyselleştirilmesi ve böylelikle yargılamanın her süjesi için adaletin ve hakkaniyetin sağlanması görüşü erteleme ve benzeri kurumların yaygınlaşmasına olanak sunmuştur. Bununla birlikte kurumun çıkış tarihinden günümüze süregelen görüşler arasında olumlu olduğu kadar olumsuz nitelikte olanları da bulunduğundan çalışmamızda kısaca üzerinde durmak konunun kapsamlı incelemesi için daha faydalı olacaktır.

1. Erteleme Kurumunu Destekleyen Görüşler

Günümüzde pek çok ülkenin hukuk sisteminde kabul edilen erteleme veya benzeri sistemler ceza adalet politikasının önleyici ve ıslah edici amacıyla uygulanmaktadır. Erteleme kurumunun gereklilik olduğunu belirten doktrindeki bir kısım görüşler de, suçlular arasındaki ayrımın sağlanmasını ve kanunların öngördüğü cezaların orantılı ve ölçülü olarak uygulanmasını savunmuşlardır. İlk kez suç işleyen bir kişinin sırf bu nedenle toplumdan ayrıştırılması, ceza evi ortamına bırakılması ve yaşantısından uzaklaştırılmasının ıslah edici teorinin amacına aykırı olacağı savunulmuştur¹⁴.

Suç işleyen kişiye erteleme ile verilen belli bir süre içinde suç işlememesi, işlediği takdirde cezasının daha ağır şekilde infaz edileceği ihtarı ile kişinin tekrar suç işleme ihtimalinin yüksek oranda önüne geçeceği belirtilmiştir. Kişinin suça olan eğiliminin azaltılmasının önemli bir paydası erteleme kurumuna aittir. Böylelikle ertelemenin suçlarda tekerrürü büyük oranda önlediği savunulmuştur¹⁵.

Erteleme kişinin ceza evine gönderilmeden denetim süresinde bazı tedbirlere tabi tutularak ıslah edilmesini, böylelikle hem gelir döngüsüne katkı sağlamasını hem de toplumdan ayrıştırılmadan iyileştirilmesini ve suça olan eğiliminin yok edilmesini

¹⁴ Taner, **a.g.e.**, s. 457, Önder, “**Tecil**”, s. 75.

¹⁵ Taner, **a.g.e.**, s. 457, Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 15, Önder, “**Tecil**”, s. 76, Töngür, **a.g.e.**, s. 59, Köşkeoğlu, **a.g.e.**, s. 35.

sağlama amacı taşımaktadır. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca¹⁶ yukarıda belirttiğimiz hususların yerine getirilmesi için erteleme ve benzeri kurumların ceza adalet sistemine kazandırılması elzemdir. Zira ilk kez suç işleyen kişi ile mükerrirlerin ayrımının yapılması ve bu kişilere karşı orantılı ve ölçülü şekilde yaptırım uygulanması ile toplumda iyileştirme ve bilinç artırma söz konusu olabilecektir. Bu şekilde bireylerde ceza kanunlarının kayıtsız şartsız uygulanacağı bilinci hâsil olacağı gibi, uygulanan denetimli tedbirler ve cezaların daha ağır şekilde infazına dair ihtarlar ile kişilerin suça eğilimlerinde azalma gerçekleşebilecektir. Söylemek gerekir ki en azından umut edilen husus bu doğrultudadır.

2. Erteleme Kurumuna Karşı Görüşler

Ertelemenin olumlu yönlerinin yanı sıra olumsuz nitelikleri bulunduğu ilişkin görüşler de doktrinde mevcuttur. Yargılama sonucunda verilen mahkûmiyet kararı için şartları olduğu takdirde erteleme kurumunun uygulanması halinde kamuoyu nezdinde suçların cezasız kaldığına dair kanaat oluşturma ihtimali bulunmaktadır. Erteleme sisteminin topluma detaylı olarak anlatılmaması ve sonuçlarının bildirilmemesi suça karşılık ceza verilmediği ve failin serbest bırakıldığı düşüncesini uyandırabilmektedir. Keza suç işleyen bazı kişiler için ceza evine girmemiş olmak ceza verilmediğine dair fikir oluşması için yeterli olduğundan suçun cezasız kaldığı şeklinde anlam karışıklığına sebebiyet verebilmektedir¹⁷.

Yargılama sonucunda suç işleyen kişiye mahkûmiyet hükmü verilip bunun ertelemeye tabi tutularak infaz edilmemesi hususu toplumda ve hükümlüde mahkemelerin ciddiyetine ilişkin sorgulamaya neden olabileceği savunulmuştur. Bu sebeple suç işleyen kişide pişmanlık yerine suç işleme konusunda cesaretlendirme söz konusu olacağı, ertelemenin istenen amacı sağlamayacağı belirtilmiştir¹⁸.

¹⁶ Taner, **a.g.e.**, s. 457, Önder, “**Tecil**”, s. 76, Özgenç, **a.g.e.**, s. 754, Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 457, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 585, Maden, **a.g.e.**, s. 122.

¹⁷ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 14, Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Haziran 1997, s. 799.

¹⁸ Töngür, **a.g.e.**, s. 60-61, Köşkeoğlu, **a.g.e.**, s. 34, Önder, “**Tecil**”, s. 79.

Kanaatimizce belirtilen bu olumsuz görüşler ve endişeler de yerindedir ancak ceza adalet sisteminde kefarete ve bedel ödeme amacının yanında adaletin sağlanması ve ıslah etme amacının da yeterli öneme sahip olduğu göz önünde tutulduğunda erteleme ve benzeri iyileştirme politikası güden kurumların hukuk sistemlerinde yer alması ve artırılması gerekmektedir. Kanun koyucunun bu düzenlemeleri dört başı mamur şekilde yapması ile birlikte bu kurumların işlevselliğinin tam olarak sağlanması ve yukarıda izah edilen eleştirilerin gerçekleşmemesi amacıyla uygulayıcıların üzerine görev düşmektedir. İlk olarak hapis cezasının ertelenmesi kurumu sıkı koşullara bağlandıktan ve kanunda belirtilen denetimli tedbirlerin artırılmasından sonra mahkemelerde de bu kurumun ölçülü ve gerekli yerlerde uygulanması, hükmedilen tedbirlerin kolluk vasıtasıyla yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi ile erteleme kurumunun amacının tam olarak sağlanması ve verimli olması söz konusu olabilecektir.

D. Erteleme Kurumunun Çeşitleri

1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Ülkemiz ceza ve ceza yargılaması hukukuna egemen olan kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkeleri ile CMK m. 170 ve 171 gereğince soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına iddianame tanzimi ve kamu davası açılması hususunda bazı görevler ve takdir hakkı verilmiştir. Kamu davası açılmasının zorunluluğu ya da kovuşturmanın zarureti ilkesi gereğince Cumhuriyet savcısının suç işlendiğine ilişkin şikâyet veya ihbarı öğrendiği anda yeterli şüphe oluşturacak nitelikte delil toplayarak kamu davası açması gerekmektedir. Doktrinde bu ilkenin araştırma yükümlülüğü, kamu davasını açma yükümlülüğü ve açılmış kamu davasını yürütme yükümlülüğü olmak üzere üç alt başlık halinde C. Savcısının görevleri arasında bulunduğu belirtilmektedir¹⁹.

Kamu davası açılmasının mecburiliği ilkesinin yanında literatüre yerleşmiş olan maslahata uygunluk ilkesi ise kamu yararı gözetilerek kamu davasının açılmasının yerinde olup olmadığına ilişkin C. Savcısı tarafından karar verilmesi

¹⁹ Töngür, **a.g.e.**, s. 163-164.

anlamı taşımaktadır. Bu ilkenin tezahürü olarak CMK m. 171’de yer alan kamu davasını açmada takdir yetkisi başlıklı hüküm incelediğimiz kurumun temelini oluşturmaktadır. Buna göre, yeterli şüphe oluşturacak delil toplanmasından sonra kamu davası açılmasının gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi görevi C. Savcısına aittir. Bu hususta doktrinde kabul edilen ölçüte göre, maslahata uygunluk ilkesi doğrultusunda kamu davasının açılmaması, açılmasından daha fazla topluma ve ilgili bireylere yarar sağlayacaksa C. Savcısı kendisine tanınan takdir yetkisini kullanabilecektir²⁰. Hukuk sistemimizde kural olarak kamu davasının mecburiliği ilkesi geçerli olup, maslahata uygunluk ilkesi ise istisnai hallerde öngörülmüştür²¹.

CMK m. 171/2 ve devamında düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu hukuk sistemimize ilk olarak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile getirilmiştir²². Getirilen bu düzenleme ile kurumun varlığı temelinde sadece TCK kapsamındaki çocuk sayılan kişiler öngörülmüş olmakla, 5237 sayılı TCK’ya 19.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunla getirilen değişiklikte kurum sadece çocuklar için değil tüm suç işleyen kişiler için kabul edilmiştir²³. Aşağıda da bahsedeceğimiz üzere Kurumun en önemli özelliklerinden biri de denetim süresi belirlenmesidir. İlk olarak sadece çocuk sayılan kişiler için getirilen düzenlemede denetim süresi beş yıl olarak kabul edilmiş, daha sonra 2006 yılında yapılan kanun değişikliği ile çocuk sayılan kişiler için denetim süresi 3 yıl, diğer kişiler için ise 5 yıl olarak kabul edilmiştir²⁴.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu CMK m. 171/2 ve devamında düzenlenmiş olmakla, uygulamada ve doktrinde erteleme kurumunun bir çeşidi olarak öngörülmüş ve C. Savcısına takdir yetkisi hakkı tanınmış bir

²⁰ Töngür, **a.g.e.**, s. 166-167.

²¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 836.

²² “**Kamu davasının açılmasının ertelenmesi**

Madde 19- (Değişik: 6/12/2006-5560/39 md.) (1) *Çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır.*”
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395.pdf>, (Çevrimiçi), 10.05.2019.

²³ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 688, Töngür, **a.g.e.**, s. 187.

²⁴ Davut Yılmaz, “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 38, Köşkekoğlu, **a.g.e.**, s. 24, Polat, **a.g.e.**, s. 17.

sistemdir²⁵. C. Savcısının kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil toplaması akabinde uzlaştırma hükümleri ayırık kalmak üzere üst sınırı bir yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlar için kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine takdiren karar verebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta; kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar arasındaki farktır. Zira uygulamadaki ismiyle takipsizlik kararı kanun hükmü gereğince yeterli şüphe oluşturacak nitelikte delil bulunmadığı zamanlarda C. Savcısı tarafından verilen ve itiraz kanun yoluna tabi olan bir karardır²⁶.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının uygulanan kişinin rızasına bağlı olup olmadığına ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple mefhumu muhalifinden yola çıkıldığında bu kurumun uygulanmasının suçlu kişinin rızasına bağlı olmayacağına dair görüşler mevcuttur²⁷. Fakat bununla birlikte ileride bahsedeceğimiz zararın giderilmesine ilişkin koşulun kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını suç işleyen kişinin kabulüne bağladığına, failin zararı giderme koşulunu yerine getirmediği takdirde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceğine dair görüşler de bulunmaktadır²⁸. Keza sözü edilen kurum soruşturma aşamasında C. Savcısı tarafından hükmedilen bir karardır ve mahkeme ya da hâkim onayına tabi tutulmamıştır. Ancak yukarda belirttiğimiz gibi bu karara karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun kanun maddesinde öngörülen belli koşulları bulunmaktadır²⁹. Kanun maddesi uyarınca bunlar suç

²⁵ İçel, **a.g.e.**, s. 686, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 688.

²⁶ CMK m. 173/5 uyarınca C. Savcısının takdir yetkisini kullanarak verdiği kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar itiraz kanun yoluna tabi olmayacaktır. Polat, **a.g.e.**, s. 18.

²⁷ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 49.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Töngür, **a.g.e.**, s. 199.

²⁹ “**Kamu davasını açmada takdir yetkisi**

Madde 171 – (Değişik: 6/12/2006 – 5560/22 md.)

.....(2) 253 üncü maddenin on dokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.

ilişkin koşul, suçluya ilişkin koşul ve zarara ilişkin koşul olarak sınıflandırılabilir. İlk olarak suçun CMK m. 253 uyarınca düzenlenen uzlaştırma hükümlerinden bağımsız olarak soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı bir suç niteliğini haiz olması gerekmektedir³⁰. İkinci unsur ise suç için öngörülen cezanın üst sınırının bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olmasıdır³¹.

Suç işleyen kişiye ilişkin öngörülen koşul ise üç başlık halinde tasnif edilmelidir. Kanun maddesi uyarınca ilk olarak kişi hakkında daha önce kasıtlı suçtan ötürü mahkûmiyet kararı verilmemiş olması gerekmektedir. Bu halde kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Bu hükmün infaz edilip edilmediği önem arz etmemektedir. İkinci olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildiğinde C. Savcısında suçlu kişinin bir daha suç işlemeyeceğine dair kanaat uyanması gerekmektedir ki doktrinde bu unsur liyakat koşulu olarak da isimlendirilmektedir. Son olarak ise kamu yararı gözetildiğinde hem suçlu hem mağdur hem de toplum için kamu davası açılması

(3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;

- 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,

d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

(4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayla yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

(5) 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 amaç için kullanılabilir.”
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, (Çevrimiçi), 10.05.2019.

³⁰ Töngür, **a.g.e.**, s. 202.

Her ne kadar Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır 171. maddenin uygulanabilmesi için isnat edilen suçun uzlaştırma kapsamında girmemesi gerektiğini belirtmişler ise de m. 171/2 ve m. 253/19 birlikte yorumlandığında kanun koyucunun bu görüşün hilafında bir düzenleme yaptığı görülecektir. Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 837.

³¹ Töngür, **a.g.e.**, s. 194 vd., Demirbaş, **a.g.e.**, s. 689.

yerine açılmasının ertelenmesinin daha faydalı olup olmayacağını incelenmesi gerekmektedir³².

Suçta ve suçlu kişiye ilişkin koşulların mevcut olması halinde erteleme için aranılacak bir diğer unsur ise mağdurun ya da zarar görenin maddi zararının tazmin, eski hale iade ya da mümkünse aynen iade yoluyla giderilmesidir³³.

C. savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermesi halinde kanun hükmü gereğince beş yıl erteleme süresi belirlenmektedir. Şayet fail beş yıllık erteleme süresi içinde kasıtlı suç işlemezse kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir. ÇKK hükmü gereğince bu süre çocuk sayılan kişiler için üç yıl olarak öngörülmüştür. Belirlenen bu erteleme süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi halinde kamu davasının açılmasına karar verilecektir. Görüleceği üzere taksirli suçlar hüküm kapsamına alınmamıştır. Erteleme süresi içinde dava zamanaşımı işlemeyecektir. Kanun maddesi gereğince kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı kendine özgü bir sicile kaydedilecektir³⁴.

TCK m. 191 uyarınca uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanmak, satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçu ile ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır³⁵.

³² Demirbaş, **a.g.e.**, s. 689, İçel, **a.g.e.**, s. 686, Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 586, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 56.

³³ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 56 vd.

“Mağdurun bir tazminat istemi bulunmadığı gibi dosyaya yansıyan bir zararının da belirlenemediği gözetilmeden, sanığın mağdurun zararını karşılamadığı ve şartları oluşmadığı biçimindeki dosya içeriğine uygun olmayan gerekçe ile sanık hakkında 5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...” (Y 2 CD. 2008/22645 E. 2008/19206 K. 17.11.2008 T.), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 29.05.2019.

³⁴ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 690, Töngür, **a.g.e.**, s. 206 -207, Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 586, İçel, **a.g.e.**, s. 687, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 25, Ayrıntılı bilgi için bkz: Yılmaz, **a.g.e.**, s. 63 vd.

³⁵ **“Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak**

Madde 191- (Değişik: 18/6/2014 – 6545/68 md.)

(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu doktrinde erteleme sisteminin bir parçası olarak görülmektedir. Kurum CMK'da düzenlenmiş olmakla, hapis cezasının ertelenmesi kurumundan farklı olarak sadece soruşturma aşamasında söz konusu olmakla, Cumhuriyet savcısının yetkisine tabi kılınmıştır. Yine tabi oldukları kanun yolları bakımından da farklı hususlara sahip olup, birinde itiraz yolu söz konusu iken hapis cezasının ertelenmesi mahkeme hükmü olduğundan istinaf kanun yoluna tabi olacaktır. Son olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde erteleme süresi içinde kasıtlı suç işlenmediği takdirde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmekte, suç işlendiğinde kamu davasının açılmasına karar verilmektedir. Hâlbuki hapis cezasının ertelenmesi kararında denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmediği takdirde cezanın infaz edilmiş sayılacağı kabul edilmekte, kasıtlı suç işlendiği takdirde ertelenen ceza infaz edilecektir³⁶.

2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Erteleme türlerinden biri olarak kabul edilen hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu CMK m. 231'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kanunda

(3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir. (4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;

a) Kendisine yüklenen yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,

b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması,

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, hâlinde, hakkında kamu davası açılır.

(5) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.

(6) Dördüncü fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkrada tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.

(7) Şüpheli erteleme süresi zarfında dördüncü fıkrada belirtilen yükümlülükler aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (Çevrimiçi), 10.05.2019, Özgenç, **a.g.e.**, s. 713.

³⁶ Polat, **a.g.e.**, s. 18-20.

aranan belli koşulların varlığı halinde sanık hakkında hükmedilen mahkûmiyet kararının infaz edilmemesi ve diğer sonuçlarının doğmaması söz konusu olacaktır.

Hukuk sistemimize ilk olarak 15.07.2005 tarih ve 5395 sayılı ÇKK ile³⁷ girmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun izleri öncelikle uluslararası alanda on dokuzuncu yüzyılda Anglo Sakson hukuk sisteminde görülmüş, ilerleyen tarihlerde Kıta Avrupası ülkelerinin mevzuatlarında da bu kuruma rastlanılmıştır³⁸. Ülkemiz hukuk sisteminde ise ilk olarak 1989 TCK Ön Tasarısında bu kurum hakkında çocuklara ilişkin düzenleme yapılmış, daha sonra 1997 Kanun Tasarısında ilgili madde aynen alınmış ancak bu tasarı kanunlaşmamıştır³⁹. Bu ülkelerde de ilk olarak çocuklar için uygulanan kurum ilerleyen zamanlarda sistemimizdeki gibi denetim süresi belirlenerek yetişkinler için de uygulanmaya başlamıştır⁴⁰.

Amerika Birleşik Devletleri hukuk sisteminde ise bu kuruma benzer nitelikte olan ve denetimli serbestlik olarak tanımlanabilecek “probation” sistemi öngörülmüştür. Bu sistem ABD’deki sıklıkla ve yaygın şekilde uygulanan infaz türüdür. Buna göre, denetimli serbestlik kurumu suç işleyen kişinin onayına sunulmakta ve kabul etmesi halinde denetim süresine tabi tutulmaktadır. Denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi halinde suçlu hakkında mahkûmiyet hükmü

³⁷ “**Hükmün açıklanmasının geri bırakılması**

Madde 23- (Değişik: 6/12/2006-5560/40 md.)

(1) *Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır.*

Denetim altına alma kararı

Madde 36-

(1) *Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı onanan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395.pdf> (Çevrimiçi), 10.05.2019.*

³⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 838, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 690, Töngür, **a.g.e.**, s. 221 vd.

³⁹ Artuk, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 75, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 27.

⁴⁰ İhsan Baştürk, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2012, s. 225, Adem Palut, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 11.

verilmemektedir⁴¹. Mevzuatlarımıza ÇKK ile getirilen ve ilk önce TCK kapsamında çocuk sayılan kişiler için öngörülen kurum 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunla CMK’da yapılan değişiklik ile tüm suç işleyen kişiler için uygulanmaya başlamıştır.

Kanunda yer alan hükme ilişkin olarak 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun ile değişiklik öngörülüş ve maddenin 5 ve 14. maddelerinde kapsam genişletilmesi yapılmıştır. Yine 22.07.2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun ile HAGB kararının sanığın kabulüne tabi olacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Son olarak 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun ile maddenin sekizinci fıkrasına getirilen düzenleme ile sanık hakkında belirlenen denetim süresi içinde sanığın kasıtlı suç işlemesi halinde HAGB kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştır^{42 43}.

Çalışmamızın ilk bölümlerinde bahsedildiği üzere cezanın bireyleştirilmesi ilkesi kapsamında düzenlenen erteleme kurumunun türlerinden biri olarak görülen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun amacı suç işleyen kişiler arasındaki ayrımı belirlemek, kişileri iyileştirmek, yeniden suç işleme oranını azaltmak, topluma sağlıklı bireyler kazandırmaktır. Bu sebeple ilk kez suç işleyen ya da işlediği suçtan büyük oranda pişman olan veya adli geçmişinde suç bulunmayan kişiler için bu kurumun getirilmesi ve uygulanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

CMK m. 231/5 gereğince “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.*”

Kurumla ilgili kanun maddesi incelendiğinde HAGB kararı için birden çok koşulun arandığı görülebilmektedir. Madde uyarınca aranılan koşulları doktrinadaki görüşler ve uygulama doğrultusunda ikili ayırım ile incelemek isabetli olacaktır. Buna

⁴¹ Hakan Hakeri, “Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Aralık 2008, Y. 3, S. 8, s. 5-27, Palut, **a.g.e.**, s. 12, Töngür, **a.g.e.**, s. 209.

⁴² <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm> (Çevrimiçi), 11.05.2019.

⁴³ “**6008 sayılı Kanununun Geçici 2 nci Maddesi:**

GEÇİCİ MADDE 2 –

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur.”
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, (Çevrimiçi), 11.05.2019.

göre; ön koşul ve esas koşul olarak ayrılması mümkündür⁴⁴. Ön koşullardan biri suç işleyen kişi hakkında hapis veya adli para cezasına hükmedilmesidir. Kişi hakkında kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma aşamasına geçilerek yargılamanın devamı ve sonlandırılması ile mahkûmiyete ilişkin hüküm kurulması halinde şayet kanundaki koşulları varsa HAGB kurumunun uygulanması gündeme gelecektir. Bunun için yargılama aşamasının tamamlanması gerekmektedir. Koşulları olduğu takdirde sanık hakkında HAGB kararının gündeme gelmesi neticesinde mahkemenin re'sen bu kurumun uygulanıp uygulanmayacağını gözetmesi gerekmektedir⁴⁵.

Kanun maddesi gereğince yargılama sonucunda kişi hakkında iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına hükmedilmesi zorunluluğu bulunduğundan CMK m. 223 uyarınca düzenlenen diğer hüküm türlerine karar verilmesi halinde HAGB söz konusu olmayacaktır⁴⁶.

Ön koşullardan diğeri ise taraflar arasında uzlaşma hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmaması yahut uygulanmasına rağmen uzlaşmamama halinin söz konusu olmasına ilişkindir. CMK m. 254 “mahkeme tarafından uzlaştırma” başlıklı hüküm uyarınca HAGB kararının özel bir hali düzenlenmiştir. Buna göre, yargılama aşamasında taraflar arasında uzlaşmanın sağlanması ve söz konusu edimin peyderpey yerine getirilmesi söz konusu olursa mahkeme sanık hakkında HAGB kararı verecektir. Geri bırakma süresi içinde edimin tümüyle ifa edilmesi halinde davanın

⁴⁴ Palut, **a.g.e.**, s. 27.

⁴⁵ “Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 19.02.2008 gün ve 346-25, 06.05.2008 gün ve 27-95 sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere; koşullu bir düşme nedeni oluşturan “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” müessesesi mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin objektif koşulların varlığı halinde, cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin olan, seçenek yaptırma veya tedbire çevirme ya da erteleme hükümlerinden önce ve re'sen mahkemeye değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanacağından, adli sicil kaydı bulunmayan, sanık hakkında diğer objektif koşulların da gerçekleştiği anlaşılma, hükümün açıklanmasının geri bırakılması yönünden bir değerlendirme yapılması yasal zorunluluktur. Hal böyle iken, erteleme ile hükümün açıklanmasının sübjektif koşullarının benzer olduğundan bahisle bu konuda bir değerlendirme yapmayan Yerel Mahkeme direnme hükmü bu yönüyle de hukuka aykırıdır.” (YCGK 2009/11-41 E. 2009/52 K. 10.03.2009 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 29.05.2019. Demirbaş, **a.g.e.**, s.691, Özgenç, **a.g.e.**, s. 714.

⁴⁶ Palut, **a.g.e.**, s. 28.

düşmesine, bu süre içinde ifa edilmemesi halinde geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verilecektir⁴⁷.

HAGB kararının icrası için aranılan koşulların diğer kolu ise esasa ilişkin olarak incelenmesi gereken koşullardır. Bu husus ise suç ve suç işleyen kişiye ait koşullar olmak üzere tasnif edilebilmektedir. Kanun hükmü gereğince ilk olarak üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına tabi bir suçtan mahkûmiyet hükmü verilmiş olmalıdır. Bununla birlikte CMK m. 231/14 uyarınca Anayasa m. 14'te yer alan İnkılap Kanunlarındaki suçlar hakkında HAGB kararı verilemeyecektir⁴⁸. Kanun maddesinde hapis cezası için süreyle ilgili sınır öngörülmüş ancak adli para cezası için buna dair bir sınıra yer verilmemiştir. Keza hapis cezasıyla birlikte adli para cezasına hükmedilmesi hali için açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple her miktardaki adli para cezası için ve hapisle birlikte hükmedilen adli para cezası için de HAGB kararı söz konusu olabilmelidir⁴⁹. Bununla birlikte kanun maddesinin lafzi yorumu gereğince Kabahatler Kanununda düzenlenen eylemler için ve TCK kapsamında düzenlenen güvenlik tedbirleri için HAGB kararının uygulanması gündeme gelmeyecektir⁵⁰.

İkinci koşul ise suç işleyen kişiye ait olarak tanımlanan koşullardır. Kanun maddesi uyarınca ilk olarak sanık hakkında mevcut kamu davasından önceki süreçte kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü verilmemiş olması gerekmektedir. Diğer bir husus ise, sanığın yargılama aşamasında kişilik özellikleri ile tutum ve davranışlarının incelenmesi sonucunda suç işleme hususunda mükerrer olmayacağına

⁴⁷ “**Mahkeme tarafından uzlaştırma**

Madde 254 – (Değişik: 6/12/2006-5560/25 md.)

.....(2) *Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksit bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.”*
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (Çevrimiçi), 11.05.2019.

⁴⁸ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 692, Palut, **a.g.e.**, s. 32 vd.

⁴⁹ Bkz: Özgenç, **a.g.e.**, s. 714, Töngür, **a.g.e.**, s. 237.

⁵⁰ Palut, **a.g.e.**, s. 34-35.

dair mahkemede kanaatin oluşmasıdır. Son olarak ise 2010 yılındaki kanun değişikliği ile getirilen HAGB kararının sanığın kabulüne tabi olması, aksi halde bu kararın verilemeyeceğine ilişkin düzenlemeden de çalışmamızın bu bölümünde bahsedilmesi yararlı olacaktır.

Suçluya ait koşullar hususunda bahsedilmesi gereken noktalardan biri, sanığın önceki mahkûmiyet hükmünün kasıtlı bir suça dayanması ve bu hükmün hakkında HAGB kararı verilecek suçun işlenme tarihinden önce kesinleşmiş olması gerektiğidir. Ayrıca hükmedilen cezanın infazı şart olarak öngörülmemiştir⁵¹. Taksirli bir suçtan mahkûmiyet hükmü bulunması veya bu mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması halinde HAGB kararı verilmesine engel bir durum bulunmayacaktır. Yine belirtmek gerekir ki önceki kasıtlı suçtan dolayı sadece güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması hali de HAGB kararı için engel teşkil etmeyecektir. Sanığa ilişkin bir diğer koşul ise mahkemece sanığın yeniden suç işlemeyeceğine dair kanaat getirilmesidir. Bu husus kanun maddesi gereğince mahkeme tarafından sanığın yargılama sırasında edinilebilecek kişilik özelliklerine, hal ve hareketlerine, tutum ve sözlerine yönelik yapılan inceleme ile tespit edilebilecektir. Tespit edilemeyen hallerde ise sanığın adli sicil geçmişi mahkeme tarafından dikkate alınmalıdır⁵².

Kuruma ait üçüncü esas koşulu mağdur ya da zarar görenin uğramış olduğu zararın, sanık tarafından giderilmesine ilişkindir. Kanun maddesi gereğince sanığa seçimlik hak tanınmış ve meydana gelen zararın hakkaniyet ve onarıcı adalet ilkesi çerçevesinde tazmin yoluyla, aynen iade yoluyla veya eski hale getirme yoluyla giderilmesi öngörülmüştür⁵³. Bu unsurda ilk olarak sanığın mahkemece tespit edilen zararı gidermek isteyip istemediği hususunun sonuca bağlanması gerekmektedir zira

⁵¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 715, Palut, **a.g.e.**, s. 52.

⁵² “...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulamasını kabul eden ve daha önce kasıtlı bir suçtan sabıkası bulunmayan sanıklar hakkında, CMK'nın 231/6-b maddesinde düzenlenen sübjektif şarta dair olumlu veya olumsuz bir değerlendirme yapılarak sanıklar hakkında CMK'nın 231/5 maddesinin neden uygulanmadığı tartışılmadan, yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hükümler kurulması yasaya aykırıdır.” Bkz: İçel, **a.g.e.**, s. 688, Palut, **a.g.e.**, s. 60, Töngür, **a.g.e.**, s. 239, Polat, **a.g.e.**, s. 20, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 840.

⁵³ Özgenç, **a.g.e.**, s. 717, İçel, **a.g.e.**, s. 689, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 693, Palut, **a.g.e.**, s. 61, Töngür, **a.g.e.**, s. 246.

sanığın bunu kabul etmemesi halinde HAGB kurumunun uygulanması söz konusu olmayacaktır. Zararın giderilmesi koşuluna ilişkin olarak mağdurun ya da zarar görenin kabulü şartı aranmamaktadır. İkinci unsur ise zararın hangi çeşit zarar olduğu ve ne şekilde tespit edileceğidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından zararın mahkemece basit bir araştırma ile varlığının ve kabaca niteliğinin tespit edilmesi ve tespit edilecek zarar türünün de maddi zarar olduğu kabul edilmektedir. Yine maddi zararın oluşmasının doğası gereği imkânsız olduğu suçların söz konusu olması halinde Yargıtay bu koşul aranmaksızın HAGB kurumunun uygulanabileceğini söylemektedir⁵⁴. Sanığın zararı gidermeyi kabul etmesi halinde kanun hükmü gereğince belirlenen zararın tek bir seferde ya da taksitler halinde tazmin edilmesi mümkündür.

HAGB kararı verilmesi halinde çocuklar için üç yıl, yetişkinler için beş yıl olmak üzere sanık hakkında denetimli serbestlik süresi uygulanacaktır. Bu denetim süresi içinde kanun hükmü uyarınca kişinin çeşitli tedbirlere tabi tutulmasına karar verilebilir. Bu tedbirlerin kanunda sınırlı sayıda olup olmadığı hususunda doktrinde ihtilaf bulunmaktadır⁵⁵. Sanığın denetim süresi içinde tedbir yükümlülüklerine uymaması halinde, zararın giderilmesi şartının yerine getirilmemesi halinde ya da denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi halinde mahkeme yeni bir esas numarası ile kayıt açarak bu yeni dosyada sanık hakkında ertelenen hükmün açıklanmasına karar verecektir. Açıklanan bu hüküm hakkında TCK m. 51 gereğince erteleme kurumunun uygulanması yahut seçenek yaptırımlara çevrilmesi söz konusu olabilecektir⁵⁶.

⁵⁴ “...Örneğin, 6136 sayılı Yasanın 13. maddesine aykırılık halinde, herhangi bir zarar bulunmadığından zararın giderimi koşulu aranmaz. Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza yargulamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira 5271 sayılı Yasanın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır.” (YCGK 2008/11-250 E. 2009/13 K. 03.02.2009 T.), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Çevrimiçi), 13.05.2019.

⁵⁵ Sınırlı sayıda olduğuna ilişkin; Töngür, **a.g.e.**, s.253. Sınırlı sayıda olmadığına ilişkin; Polat, **a.g.e.**, s. 24, Palut, **a.g.e.**, s. 73.

⁵⁶ Palut, **a.g.e.**, s. 71, Töngür, **a.g.e.**, s. 252, Baştürk, **a.g.e.**, s. 535 vd.

Mahkeme tarafından belirlenen denetim süresi içinde dava zamanasını duracaktır. HAGB kararı kendilerine özgü bir sisteme kaydedilmektedir. Denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanması hususunda mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte uygulanmasına karar verilmesi halinde süresi bir yıldan fazla olmamak üzere belirlenmelidir. Erteleme süresi içinde kasıtlı suç işlenmemesi, tedbirlerin yerine getirilmesi ve zararın giderilmesi halinde mahkemece davanın düşmesine karar verilecektir. Şayet bu koşullar erteleme ve denetim süresi içinde yerine getirilmezse mahkemece açıklanması geri bırakılan hükmün aynen açıklanmasına karar verilecektir⁵⁷.

CMK m. 231/12 uyarınca HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yolunun açık olduğu hükme bağlanmıştır. Belirtmek gerekir ki CMK m. 268’de yer alan itiraz kanun yoluna ilişkin hükümler bu kurum için geçerli olacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun mevzuatlarımızda düzenlenmeye başladığı tarihlerde kamuoyunda ve doktrinde kurumun niteliği hususunda çeşitli tartışmalar yaşanmış, kurumun “gizli af” veya “şartlı af” niteliği taşıdığı savunulmuştur⁵⁸. Ancak bahsettiğimiz tüm bu hususlar doğrultusunda kanaatimizce HAGB kurumu maddi ceza hukukunda sonuçlar doğursa dahi esasen usul hukuku kapsamında değerlendirilmesi gereken bir kurumdur. Bu sebeple maddi ceza hukukuna ait olan af kavramı ile ertelemenin bir türü olarak kabul edilen HAGB kavramı nitelikleri, doğurdukları sonuçlar, uygulanış biçimleri ve etki ettikleri alanlar gibi pek çok konuda nüanslar barındırmaktadır⁵⁹.

3. Cezanın İnfazının Ertelenmesi

Erteleme kurumunun bir türü olarak açıklanan⁶⁰ cezanın infazının ertelenmesi kurumu Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 16. ve 17.

⁵⁷ İçel, **a.g.e.**, s. 690, Özgenç, **a.g.e.**, s. 722, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 694, Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 587, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 844.

⁵⁸ Maden, **a.g.e.**, s. 122.

⁵⁹ Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 29.

⁶⁰ Köşşekoğlu, cezanın infazının ertelenmesi kurumunun hapis cezasının ertelenmesi kurumu ile benzerlik göstermediği ve tamamen farklı nitelikteki kurumlar olduğunu söylemektedir. Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 33.

maddelerinde “*Hapis Cezasının İnfazının Hastalık Nedeni ile Ertelenmesi*”, “*Hükümlünün İstemiyle İnfazın Ertelenmesi*” başlığı altında düzenlenmiştir. Kanun maddesi uyarınca hastalık nedeniyle infazın ertelenmesi ve hükümlünün istemi üzerine infazın ertelenmesi olarak tasnif edilmiştir. Bu hallerde mevcut mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması ve infazı kabil olması şartı aranmaktadır. Cezanın infazının ertelenmesi, hapis cezasının ertelenmesi kurumundan farklı olarak infaz hukukuna tabi bir kurumdur. Kurumun amacı hükümlü hakkındaki mahkûmiyet kararının makul bir zamanda makul koşullarla infaz edilmesidir⁶¹.

Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra derhal infaz edilmesi esastır⁶². Ancak bazı hallerde hükmün infaz edilmesinin koşula bağlanarak ertelenmesi, bazı hallerde ise infazına başlanmış olan cezanın devam etmesinin ertelenmesi söz konusu olabilmektedir.

Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinin akabinde başlanan infaz aşamasında kanunda öngörülen durumların ortaya çıkması halinde ayrı bir esas açılarak farklı bir mahkeme tarafından cezanın infazının ertelenmesi ya da diğer adıyla geri bırakılması söz konusu olacaktır. Ertelemeye sebep olan durumun ortadan kalkması halinde ertelenen cezanın derhal infaz edilmesi gündeme gelecektir⁶³.

CGTİHK m. 16 uyarınca akıl hastalığı, akıl hastalığı dışındaki diğer hastalıklar ve gebelik sebebiyle infazın ertelenmesi kurumu uygulanabilmektedir. Akıl hastalığı halinde hükümlü hakkında hükmedilen mahkûmiyet kararı infaz edilmez ve kişi derhal sağlık kurumunda tedavi altına alınır. Hükümlünün sağlık kurumunda geçirdiği süreler kanun gereğince infaz kurumunda geçmiş sayılacaktır. Akıl hastalığı dışındaki diğer hastalıklarda ise hasta kişinin cezasının infazına bulunduğu sağlık kurumunda devam edilmektedir. Ancak cezanın bu halde infazı kişi açısından tehlike arz ediyorsa cezanın infazının ertelenmesine karar verilecektir.

⁶¹ Polat, **a.g.e.**, s. 13.

⁶² “*İnfazın koşulu*

Madde 4-

(1) *Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz.*”
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (Çevrimiçi), 13.05.2019.

⁶³ Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 320.

Hükümlünün gebe olması veya doğumun gerçekleştiği tarihten itibaren altı ayı geçirmemiş olması halinde kanunun emredici hükmü gereğince cezanın infazının geri bırakılması kararı verilecektir⁶⁴.

Cezanın infazının ertelenmesi kararı infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilmektedir. Karar için öncelikle Adli Tıp Kurumu tarafından onaylı rapor düzenlenmesi gerekmektedir. Rapordan sonra C. Başsavcılığı tarafından hakkında infaz ertelenmesi kararı verilecek kişiye bazı belli yükümlülükler öngörülerek geri bırakma kararı verilecek ve tebliğ edilecektir. Hükümlünün öngörülen yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi halinde geri bırakma kararı Başsavcılık tarafından kaldırabilmektedir. Bu kaldırma kararına karşı hükümlünün infaz hâkimliğine başvurarak itiraz etmek hakkı bulunmaktadır⁶⁵.

Hükümlünün infaz aşamasında gebe ya da doğurma tarihinden sonraki altı ay içinde bulunması halinde infazın Cumhuriyet Savcılığı tarafından geri bırakılması imkânı kanun maddesinde öngörülmüştür. Çocuğu ölmesi ya da annesi dışında bir kişiye verilmesi halinde doğum tarihinden iki ay sonra cezanın infazına karar verilecektir. (CGTİHK m. 16/4) İnfaz kurumuna girdikten sonra gebe kalan ve koşullu salıverilme tarihinde altı yıldan fazla süresi kalanlar ile davranışları sebebiyle tehlikeli sayılan kişiler hakkında infazın geri bırakılması kararı verilemeyecektir⁶⁶.

Kanunda disiplin ve tazyik hapislerinin hastalık sebebiyle infazının geri bırakılması hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun hükmü gereğince hükümlünün talebi doğrultusunda infazın geri bırakılması kurumu disiplin ve tazyik hapislerinde uygulanmayacaktır⁶⁷. Ancak doktrindeki bir görüşe göre; kanun

⁶⁴ Özbek, “İnfaz Hukuku”, s. 320, Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 658.

⁶⁵ Özbek, “İnfaz Hukuku”, s. 321, Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 658, Köşşekoğlu, a.g.e., s. 31, Mecit, a.g.e., s. 636 vd.

⁶⁶ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 503, Özbek, “İnfaz Hukuku”, s. 321, Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 659, Mecit, a.g.e., s. 641.

⁶⁷ “Hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi

Madde 17-

(6) Bu madde hükümleri;

.....c) Disiplin veya tazyik hapsine mahkûm olanlar, hakkında uygulanmaz.”
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (Çevrimiçi), 14.05.2019.

koyucunun bu hususta düzenleme yapmaması halinin “bilinçli susma” olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu doğrultuda hastalık ve gebelik sebebiyle cezanın infazının geri bırakılabileceği kabul edilmelidir⁶⁸. Kanunun 106/9 maddesi uyarınca adli para cezasından çevrilen hapis cezalarının ertelenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. *MECİT’e* göre⁶⁹, adli para cezasından çevrilen hapis cezalarının hükmün kıyası yoluyla hastalık ve gebelik sebebiyle ertelenememesi gerekmektedir.

Kanun koyucu tarafından kasıtlı suçlarda beş yıl, taksirli suçlarda üç yıl ve daha az süreli hapis cezalarında hükümlünün talebi ile cezanın infazının C. Başsavcılığınca ertelenebileceği öngörülmüştür⁷⁰. Bunun için aranılan bir diğer şart ise hükümlünün çağrı kâğıdı üzerine bizzat ya da vekili aracılığıyla C. Savcılığına başvurmasıdır. Kanunun 17/4. maddesinde de C. Savcısına cezanın infazına başlanmış olması halinde ara verilmesi hususunda takdir yetkisi tanınmış ve geri bırakılabilecek haller örnek şeklinde sayılmıştır. Erteleme kararı her defasında bir yılı geçmemek kaydıyla en fazla iki defa uygulanabilmektedir. Hükümlü hakkında erteleme süresi içinde kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet kararı verilmesi halinde erteleme kararı kaldırılarak cezanın infaz edilmesine karar verilecektir. Bununla birlikte terör ve örgüt suçları dolayısıyla mahkûmiyet hükmü verilenler, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan mahkûm olanlar, mükerirlere özgü infaz rejimine tabi olanlar ve disiplin ile tazyik hapsine mahkûm olanlar hakkında talep ile infazın ertelenmesi kararı verilemeyecektir⁷¹.

İnfazın ertelenmesi veya geri bırakılması hususunda bahsedilmesi gereken bir diğer husus, Anayasanın 83/3 maddesi uyarınca seçimden önce ya da sonra

⁶⁸ Mecit, **a.g.e.**, s. 635.

⁶⁹ Mecit, **a.g.e.**, s. 641.

⁷⁰ *Özbek’e* göre; mülga CGTİHK maddesinde yer alan “derhal infazın hükümlü veya ailesi için mahkûmiyetin amacı dışında ağır bir zarara neden olacağı anlaşılırsa” ibaresine yeni maddede yer verilmemesi uygulamada keyfi işlemlere yol açabilecektir. Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 322.

Mecit’e göre; hükmün bu haliyle keyfiliğe yol açacağı, bu sebeple uygulamada C. Savcısı tarafından mevcut koşulların hükümlü ya da ailesi için maddi veya manevi zarara yol açabilecek nitelikte olması gözetilmelidir. Mecit, **a.g.e.**, s. 642.

⁷¹ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 657, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 324, Mecit, **a.g.e.**, s. 645-646, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 504, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 32.

milletvekili hakkında verilmiş mahkûmiyet kararının infazının üyelik sıfatının sona ermesine dek geri bırakılmasıdır.

Cezanın infazının ertelenmesi kurumu ile özel af kurumu arasında bu açıklamalar doğrultusunda benzerlik olduğuna dair kanaat oluşabilir ancak ikisi arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle özel af cezayı kaldıran ya da değiştiren ve ceza hukukuna tabi bir kurumdur. İnfazın ertelenmesi ise infaz hukukuna ilişkin bir kurum olmakla birlikte cezanın varlığına dair bir etkisi bulunmamaktadır. İnfazın ertelenmesi ya da geri bırakılması isminden de anlaşılacağı üzere hapis cezasının infaz edilmesinin belli koşullar dâhilinde başka bir zamana bırakılmasıdır. Bir diğer fark ise, özel affın yasama ve yürütme organı işlemi olmasına rağmen, infazın ertelenmesi yargı organı tarafından yerine getirilmesidir⁷².

4. Duruşmanın Ertelenmesi

Mevzuatlarımızda düzenlenmemiş olan duruşmanın ertelenmesi kurumu ertelemenin özel bir türü olarak kabul edilmekle birlikte sanık hakkında açılmış olan kamu davasının yürütülmesinin belli bir süre ile geri bırakılması anlamına gelmektedir. Sanık hakkında geri bırakma kararı ile birlikte belli bir denetim süresi öngörülmekte ve sürenin iyi halli olarak geçirilmesi durumunda kamu davasının duruşmasının yapılmaması ve nihayetinde davanın sona ermesi söz konusu olmaktadır. Kurum ilk olarak Kuzey Amerika'nın Maine eyaletinde ve Macaristan'da çocuklar için uygulanmaya başlamıştır. Daha sonra Norveç ve Polonya mevzuatlarında da yer almaya başlayan kurum bu ülkelerde yetişkinler için de uygulanmış, kurumun uygulanma koşulu olarak sanığın kabulünün mevcut olması öngörülmüştür⁷³.

II. ERTELEME KURUMUNUN KOŞULLARI

5237 sayılı TCK m. 51 uyarınca hapis cezasının ertelenmesi kurumu bazı belli koşullara tabi tutulmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki erteleme kurumu ceza

⁷² Mahmutoglu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1453.

⁷³ Artuk, Yenidunya, **a.g.m.**, s. 65, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 25.

kanununda “Yaptırımlar” kısmının “Cezalar” bölümünde düzenlenmiş olan, sadece hapis cezası için uygulanan, maddi ceza hukuku bölümüne tabi olan, yargılama sonucunda hükmedilen mahkûmiyet kararının infazına engel teşkil eden, belli bir denetim süresini beraberinde getiren ve sanığın denetim süresini suç işlemeksizin geçirmesi halinde infaz kurumuna gönderilmeden cezasının infaz edilmiş sayılmasını sağlayan, asıl amacının ilk kez suç işleyen ya da hafif süreli hapis cezasına tabi olan kişilerin toplumdaki ayrıştırılmadan iyileştirilmesini sağlamak olan bir ceza hukuku sistemidir.

Erteleme kurumunun istismar edilmemesi ve keyfi uygulamalara sebep olunmaması için sıkı koşullar öngörülmüştür. Kanun maddesi gereğince bu koşullar doktrinde bir kısım görüş tarafından objektif koşul, sübjektif koşul ve zarara ilişkin koşul olarak tasnif edilmektedir⁷⁴. Bazı görüşler ise cezaya ilişkin, faile ilişkin koşul ve liyakat koşulu ya da hâkim tarafından belirlenen koşul olarak ayırım yapmaktadır⁷⁵. Çalışmamızda objektif, sübjektif ve zarara ilişkin koşul olarak tasnif edilerek inceleme yapılacaktır.

A. Objektif Koşullar

Hapis cezasının ertelenmesi kurumuna ilişkin olarak öngörülen koşullar TCK m. 51/1’de öngörülmüş olmakla, doktrinde objektif koşul başlığı altında mahkeme tarafından hükmolunan cezanın niteliği ve hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanığın kişiliği ve adli geçmişine yönelik ayırım yapılmıştır.

1. Hükmedilen Cezaya Yönelik Koşullar

Kanun maddesi gereğince ertelemeye tabi olacak kasıtlı ya da taksirli suçtan dolayı hükmedilen hapis cezasının üst sınırının iki yıl veya daha az süreli olması gerekmektedir. Bu sebeple ilk olarak maddenin başlığında da yer aldığı üzere sadece hapis cezaları TCK kapsamında ertelemeye tabi olacak, adli para cezasının, adli para cezasından çevrilen hapis cezalarının, güvenlik tedbirlerinin ve seçenek yaptırımların

⁷⁴ Mahmutoglu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1181, Töngür, **a.g.e.**, s. 71, Polat, **a.g.e.**, s. 27.

⁷⁵ İcel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 389, Özgenç, **a.g.e.**, s. 755, İcel, **a.g.e.**, s. 695, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 696, Artuç, **a.g.e.**, s. 212, Köşkekoğlu, **a.g.e.**, s. 36, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 849.

ertelenmesi söz konusu olmayacaktır. Mülga TCK'da adli para cezalarının da ertelenmesi hükme bağlanmış idi⁷⁶. Yargılama sonucunda hem hapis hem adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, koşulları mevcutsa sadece hapis cezasının ertelenmesi gündeme gelecek, adli para cezasının infaz edilmesi gerekecektir. Bu sebeple mülga TCK döneminde kabul edilen *ertelemenin bölünmezliği* ilkesinin yeni kanun ile hükmü kalmamıştır^{77 78}.

Sanığın 18 yaşından küçük ve 65 yaşından büyük olması halinde üst sınır üç yıl olarak belirlenmiştir. Şayet ceza miktarının iki yılın üzerinde olduğu ancak sanığın tutukluluk halinin söz konusu olması sebebiyle mahsup yapıldığı haller söz konusu ise bu süre ertelemeye dikkate alınmayacak, somut ceza dikkate alındığından mahsup ile kanuni sınıra ulaşırsa dahi erteleme kararı verilemeyecektir⁷⁹. Yine sanığın tutukluluk halinin bulunması halinde cezanın yerine getirilmiş olduğu kabul

⁷⁶ Taner, **a.g.e.**, s. 459, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 392.

Erem, Danışman, Artuk, ertelemenin amaçlarından birinin kısa süreli cezaların sakıncalarının ortadan kaldırılması olduğunu, bu sebeple adli para cezasının da ertelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 816.

Özbek, bu madde ile bir tür erteleme yasağı getirildiğini belirtmektedir. Özbek, **a.g.e.**, s. 797, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 703.

Centel, Zafer, Çakmut, adli para cezasının ertelenmemesi hususunun erteleme kurumunun amacına Anayasada düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğuna dair eleştiri getirmektedir. Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 648, dpn. 29.

⁷⁷ Aksi görüş için bkz: Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 591.

⁷⁸ “...Somut olayda, adli para cezasını da kapsar biçimde erteleme kararı verilmesini hukuka aykırı bulan Özel Daire isabetli bir şekilde hükmü yasa yararına bozmasına karşın, ilamın sonuç bölümünde, yerel mahkeme kararından "sanığın cezasının ertelenmesi" ibaresini kaldırıp, "sanığa verilen 2 ay 15 gün hapis cezasının ertelenmesine" ifadesini eklemiştir. Özel Dairece yapılan bu ekleme, kesinleşmiş hükümdeki lehe hukuki hatadan yararlanması gereken hükümlünün adli para cezasını erteleme dışı bıraktığından, sanık aleyhine sonuç doğurur niteliktedir. Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulü ile, Özel Daire kararının kaldırılmasına, Adalet Bakanının isteminin kabulü ile yerel mahkeme kararının belirtilen hukuka aykırılık nedeniyle aleyhe sonuç doğurmamak üzere yasa yararına bozulmasına karar verilmelidir.” (YCGK 2006/3-215 E. 2006/259 K. 21.1.2006 T.), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 14.05.2019.

⁷⁹ Aksi görüş için bkz: Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 487.

edildiğinden erteleme kararı verilemeyeceğine ilişkin görüşler bulunduğu gibi⁸⁰, aksi görüş de mevcuttur⁸¹.

Sanık hakkında birden fazla suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, ikili ayrıma gidilerek konunun açıklanması faydalı olacaktır. Şayet hükmolunan hapis cezalarına ilişkin sürelerin kanuni sınır altında kalması halinde koşullar sağlanmış olacağından her ceza için erteleme kurumu uygulanabilecektir. Fakat hapis cezalarından birinin kanuni sınır altında kaldığı, diğerinin sınırın üstünde olduğu hallerde doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bununla birlikte çalışmamızın temel konusunu oluşturmadığından ve bu tartışmalara bu bölümde yer verilmemesi kararlaştırıldığından sadece Yargıtay Ceza Genel Kurulunun içtihadından bahsedilecektir⁸². Günümüzdeki uygulamada da içtima konusunda bu görüş kabul edilmektedir.

Erteleme hususunda kanun koyucu hükmedilen cezanın üst sınırının iki yıl veya daha az süreli olması gerektiğine dair koşul belirtmiş, suçlar açısından özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu⁸³ ve 6222 sayılı

⁸⁰ Bu görüşe sahip yazarlar esas olarak tutukluluk süresinin infaz kurumunda geçirilmesi sebebiyle hapis cezasının ertelenmesinin kurumun amacıyla bağdaşmayacağı ve hukuk yararı kalmayacağını belirtmektedirler. Demirbaş, **a.g.e.**, s. 697, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 852, Özgenç, **a.g.e.**, s.756, Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 590, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 486-487, Hakan Hakeri, **a.g.e.**, s. 671, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 649, Töngür, **a.g.e.**, s. 74, Polat, **a.g.e.**, s. 47.

⁸¹ İçel, **a.g.e.**, s. 697, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 392, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 55.

⁸² "...Buna göre; 5237 sayılı Yasa uyarınca tertip edilen cezalarla ilgili olarak Yasanın 51. maddesinde yazılı erteleme koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilirken; sanığa verilen 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." (YCGK 2007/3-63 E. 2007/87 K. 10.04.2007 T.) [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(Çevrimiçi\), 14.05.2019](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(Çevrimiçi), 14.05.2019).

⁸³ "**Erteleme**

Madde 47 – (Değişik: 23/6/2016 - 6722/9 md.)

Türk Ceza Kanununun hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hükümleri, askeri suçlar hakkında da uygulanır. Ancak aşağıdaki hâllerde hapis cezaları ertelenmez:

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

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

C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi.

D) Daha önce sırf askeri bir suçtan dolayı mahkûm olunması." <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1632.pdf> (Çevrimiçi), 14.05.2019.

Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun⁸⁴ ile istisnai düzenleme yapılarak bir nevi erteleme yasağı getirilerek hükme bağlanmıştır.

Bahsedilmesi gereken bir diğer husus ise erteleme kurumunun koşullarının mevcut olduğu somut olayda ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun da uygulanabilir nitelikte olduğu hallerde nasıl bir yol izleneceğine ilişkindir. Kanun hükmü gereğince (CMK m. 231/7) HAGB'nin öncelikli olduğu ve bu sebeple koşulları oluştuğunda söz konusu yargılamada ilk olarak bunun değerlendirilmesinin yapılması gerektiği açıktır. Şayet HAGB koşulları ve sanığın kabulü mevcutsa CMK m. 231 uygulanacak ve hüküm hukuk âleminde mevcut olmadığı için artık hapis cezasının ertelenmesi gündeme gelmeyecektir. Ancak koşullar mevcut değilse yahut sanık kabul etmezse o halde erteleme kurumunun değerlendirilmesi gerekecektir⁸⁵.

2. Sanığın Geçmişine Yönelik Koşullar

TCK m. 51/1-a gereğince hapis cezasının ertelenmesi için aranılan bir diğer koşul sanık hakkında ertelenecek cezaya ilişkin yargılamadan önceki süreçte kasıtlı bir suçtan ötürü üç aydan fazla süreyle hapis cezası kararı verilmemiş olmalıdır. Bu koşulun öngörülme sebebi, erteleme kurumunun adli geçmişinde suç bulunmayan, ilk suçunu işlemiş olan kişilerin cezanın infazı sonuçlarından korunması ve kamusal alanda iyileştirilerek topluma kazandırılması amacıdır.

Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, ilk olarak sanığın önceki suçunun kasıtlı işlenmiş bir suç olması gerekmektedir. Taksirle işlenen suçların süresi ne kadar olursa olsun hapis cezasının ertelenmesine engel bir durumu söz konusu olmayacaktır. Bir diğer unsur ise önceki cezanın hapis cezası niteliğinde olmasıdır. Şayet adli para cezası ya da güvenlik tedbiri söz konusu olursa ertelemeye engel bir

⁸⁴ “*Şike ve teşvik primi*

MADDE 11 –

(9) (Ek fıkra: 10/12/2011-6259/1 md.) 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.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6222.pdf> (Çevrimiçi), 14.05.2019.

⁸⁵ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 487, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 39-40, Polat, **a.g.e.**, s. 51.

durum teşkil etmeyecektir. Önceki cezanın hapis cezasından adli para cezasına ya da seçenек yaptırımlara çevrilmesi halinde de ertelemeye engel bir durum bulunmayacaktır. Önceki hapis cezası kararının kesinleşmiş olması aranılan bir diğer unsurdur. Cezanın infaz edilmesi koşul olarak öngörülmemiştir⁸⁶.

647 sayılı Mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun m. 6 uyarınca cezaların ertelenmesi için aranılan unsur önceki cezanın para cezasından başka bir ceza olmaması idi. Önceki mahkûmiyetin adli para cezası olması halinde sonraki suçtan dolayı hükmedilen hapis cezasının ertelenmesinde sakınca bulunmamaktaydı⁸⁷.

Sanığa ait önceki hapis cezasının ertelenmiş olması ve sanığın denetim süresini iyi halli geçirmiş olması halinde kanun hükmü gereğince ceza infaz edilmiş sayılacağından mezkûr ceza sonraki cezanın ertelenmesine engel teşkil edecektir. Burada şu hususa dikkat göstermek gerekir ki; 765 sayılı Mülga TCK uyarınca 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak erteleme kararı ile hükmolunan denetim süresinin iyi halli geçirilmesi halinde sanık hakkındaki mahkûmiyet kararı ortadan kalkmaktaydı. Bu sebeple sanığın 765 sayılı TCK döneminde hükmedilen mahkûmiyet kararı ertelenmiş ise ve denetim süresi iyi halli geçirilmiş ise ceza ortadan kalkacağı için 5237 sayılı TCK döneminde hükmedilen mahkûmiyet kararının ertelenmesine engel oluşturmayacaktır⁸⁸. Ayrıca sanığın önceki cezasından dolayı koşullu salıverilmesi söz konusu olursa kanun hükmü gereğince (CGTİHK m. 107/14) denetim süresinin iyi halli geçirilmesi halinde ceza infaz edilmiş sayılacağı için sonraki suçtan dolayı hükmedilen cezanın ertelenmesine engel oluşturacaktır⁸⁹. Yine kısaca belirtmek gerekirse; önceki suçun dava zamanaşımına, genel affa, ön ödemeye ve uzlaşmaya tabi olması halinde, şikâyete tabi suçlarda şikâyetten feragat halinde ya da eylemin kanun koyucu tarafından suç olmaktan çıkartılması halinde ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığı için sonraki cezanın ertelenmesine engel durum olmayacaktır.

⁸⁶ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 488, Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 460, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 590-591, İçel, **a.g.e.**, s. 698, Özgenç, **a.g.e.**, s. 759-760, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 398, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 850, Töngür, **a.g.e.**, s. 80.

⁸⁷ Taner, **a.g.e.**, s. 459, Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 32, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 398, Erdem, **a.g.e.**, s. 114, Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 825.

⁸⁸ Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1185, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 699, İçel, **a.g.e.**, s. 699, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 399, Töngür, **a.g.e.**, s. 84.

⁸⁹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 672, Töngür, **a.g.e.**, s. 84.

Fakat ceza zamanaşımı ve özel af halinde ise mevcut bir mahkûmiyet kararı bulunduğundan sonraki cezanın ertelenmesi mümkün olmayacaktır⁹⁰.

Burada bahsedilmesi gereken önemli bir husus şudur ki; TCK m. 184 uyarınca düzenlenen “*imar kirliliğine neden olma*” suçu bakımından özel bir durum öngörülmüştür⁹¹. Madde uyarınca failin hukuka aykırı eylemini düzeltmesi halinde hakkında kamu davası açılmayacak, açılmış ise düşecek, cezaya hükmolunmuşsa tüm sonuçları ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla bu suçun söz konusu olduğu hallerde önceki ceza mevcut olmadığı için ertelemeye engel bir durum oluşmayacaktır^{92 93}.

Adli Sicil Kanunu uyarınca sicilde yer alan ceza koşulları gerçekleştiği takdirde belli bir süre sonra silinecektir. Bu sebeple sonraki suçtan ötürü hükmolunan hapis cezasının ertelenmesine engel oluşturmayacağı düşünülebilir. Fakat 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca cezanın arşivden silinmesi halinde akabinde arşiv kaydına alınması gerekmektedir. Arşiv kaydından da kişinin mahkûmiyet kararlarına ulaşılabilir. Bu sebeple arşive alınan ceza mahkûmiyete engel olacaktır⁹⁴.

⁹⁰ Özbek, **a.g.e.**, s. 800, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 706, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 698, İçel, **a.g.e.**, s. 699, Özgenç, **a.g.e.**, s. 761, Töngür, **a.g.e.**, s. 84-85, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 63, Polat, **a.g.e.**, s. 33.

⁹¹ “*İmar kirliliğine neden olma*

Madde 184-

(5) Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (Çevrimiçi), 15.05.2019.

⁹² Özgenç, **a.g.e.**, s. 761, Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 591, Hakeri **a.g.e.**, s. 674, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1185, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 851.

⁹³ Aynı husus TCK m. 188 ve 192 uyarınca düzenlenen uyuşturucu madde imal ve ticareti suçu için de geçerlidir. Bkz: Polat, **a.g.e.**, s. 36.

⁹⁴ Doktrindeki görüş, arşiv kaydında yer alan mahkûmiyetin sanığın adli geçmişine ilişkin ele alınmasa dahi liyakat koşulu bakımından ele alınabileceğine ilişkindir. Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 488, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1184, Polat, **a.g.e.**, s. 41.

Ayrıca;

“3-a)Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.05.2008 tarih ve 2007/27-2008/95 sayılı kararında açıklandığı üzere, adli sicilden silinme koşulları gerçekleşen mahkumiyet kararlarının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağı cihetle, adli sicil özetinde yer alan kaydının silinme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmadan, yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden, yasal şartları oluşmadığından bahisle 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi uyarınca cezasının ertelenmesine ve 5728 sayılı Kanunla değişik CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 11. CD.

Ülkemizin de taraf olduğu 1977 tarihli Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi gereğince yabancı mahkemeler tarafından verilmiş olan mahkûmiyet kararlarının hukuk sistemimizde sonuç doğurması gerekmektedir. Fakat bunun için ayrıca sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuk sistemlerinde Sözleşme doğrultusunda düzenleme yapmaları koşulu hükme bağlanmıştır. Bu sebeptendir ki doktrinde bu husus hakkında görüş ayrılıkları mevcuttur⁹⁵.

Son olarak bahsedilmesi gereken husus ise askeri mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının suçun TCK kapsamında düzenlenmiş olması halinde ertelemeye engel olacağı, ancak bu mahkûmiyet kararlarının sırf askeri suça ilişkin olması halinde ise sonraki suç için erteleme hükümlerinin uygulanabileceğidir⁹⁶.

B. Subjektif Koşul – Liyakat Koşulu

Kanunda öngörülen hüküm uyarınca hapis cezasının ertelenme koşullarından birisi de sanığın yargılama aşamasında işlediği suçtan ötürü pişmanlık duyduğu ve tekrar suç işlemeyeceğine yönelik mahkemede fikir oluşturmasıdır. Doktrinde bu koşul “ertelemenin manevi şartı” olarak da tanımlanmaktadır⁹⁷.

Ertelemenin subjektif koşulu ya da ertelemeye liyakat koşulu⁹⁸ 647 sayılı CİK döneminde de mevcuttu⁹⁹. Kanun koyucu maddenin bu bendi ile mahkemeye veya

2016/4035 E. 2017/7195 K. 26.10.2017 T.)
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 15.05.2019.

⁹⁵ Ertelemeye engel teşkil edeceği yönünde bkz: Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 35, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 851, Hakeri, **a.g.e.**, s. 673, Töngür, **a.g.e.**, s. 89.

Aksi yönde bkz: Özgenç, **a.g.e.**, s. 762, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 593, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s.401, dpn. 49, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1186, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

⁹⁶ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 400, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 851, Özgenç, **a.g.e.**, s. 762, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 593.

⁹⁷ Erem, Danışman, Artuk, ertelemeye iyi hal unsurunun değerlendirilmesi sırasında cezanın infazı yerine ertelenmesinin sanığı yeniden suç işlemekten alıkoyma olasılığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 826, Taner, **a.g.e.**, s. 461, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 699.

⁹⁸ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 401.

⁹⁹ “**CEZALARIN ERTELENMESİ:**

Madde 6-

hâkime sanığın pişmanlığını ve ileride yeniden suç işleyip işlemeyeceğine dair tavrını belirleyip yorum yapması ve kanaate ulaşabilmesi için oldukça geniş bir takdir yetkisi ve beraberinde sorumluluk getirmiştir. Mahkemenin erteleme hususundaki “bağlı takdir yetkisini”¹⁰⁰ kullanması ile ertelemeye karar vermeye ya da erteleme kurumunun değerlendirilmemesine ilişkin kararını Yargıtay içtihatları uyarınca gerekçelendirmesi gerekmektedir¹⁰¹. Mülga TCK döneminde gerekçe hususu doktrinde sanığın ya da ilgililerin erteleme talebinin bulunup bulunmadığına göre değişkenlik gösteren görüşler mevcuttu¹⁰². Mahkemenin bu değerlendirmeyi yaparken yargılama ve hüküm tarihindeki sanığın kişilik özelliklerini, adli geçmişini, duruşma esnasındaki hal ve hareketlerini tahlil etmesi sağlıklı bir değerlendirme için gereklidir. Bu koşulun tezahürü olarak sanığın her duruşmada hazır bulundurulması, bu sebeple mahkemenin sanığın hal ve hareketleri konusunda fikir edinme koşulunun yerine getirilmesinin sağlanması gerekmektedir¹⁰³. Fakat ertelemeye konu olacak

.....geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir.” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/467.htm> (Çevrimiçi), 15.05.2019.

¹⁰⁰ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 491.

¹⁰¹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 674, Töngür, **a.g.e.**, s. 95.

“Yerel mahkemece, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olan sanık hakkında hükmolunan 1 yıl 8 ay hapis cezasının ertelenmemesine ilişkin olarak; “Sanığın geçmişteki kişiliği, suç işleme eğilimi dikkate alınarak, ileride bir daha suç işlemekten çekineceği yönünde olumlu yönde kanaat gelmediği” şeklinde gösterilen gerekçede, pişmanlık olgusuna açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte, sanığın yargılama sürecinde pişmanlığını gösteren söz ve davranışının bulunmadığı göz önüne alındığında, adli sicil kaydına göre üç tanesi erteli olmak üzere altı adet hırsızlık suçundan sabıka kaydı bulunan ve ısrarlı bir şekilde suç işlemeye devam ettiği anlaşılan sanığı bu süreçte bizzat gözlemleyen ve bir daha suç işlemeyeceği yönünde olumlu kanaate ulaşmayan yerel mahkemenin hapis cezasının ertelenmemesi yönünde gösterdiği gerekçenin “pişmanlık” ibaresini de kapsayacak biçimde yasal, yeterli ve dosya içeriğiyle de uyumlu olduğu kabul edilmelidir.” (YCGK 2012/2-1390 E. 2013/100 K. 26.03.2013 T.),

“Geçmişte sabıkası olmayan ve tüm duruşmalara katılan sanığın, pişmanlık göstermediğine ilişkin bir beyanının ya da dosyaya yansıyan başka bir olumsuz tavrının bulunmadığı anlaşılacakla, yerel mahkemece sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgeler isabetle değerlendirilmeden, bir yıl hapis cezasının ertelenmemesine ilişkin olarak kanun maddelerinde yer alan ifadeler tekrarlanmak suretiyle; “sanığın suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısı ile tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat oluşmadığı...” şeklinde gösterilen gerekçenin yeterli olmadığı ve dosya kapsamı ile örtüşmediği kabul edilmelidir.” (YCGK 2013/12-344 E. 2013/529 K. 26.11.2013 T.). <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 15.05.2019.

¹⁰² Önder, “Tecil”, s. 225.

¹⁰³ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 492, İçel, **a.g.e.**, s.700, Polat, **a.g.e.**, s. 58. Aksi yönde bkz: Önder, “Tecil”., s. 220.

suçun işleniş biçimi, suçun özelliği gibi hususlar bu değerlendirmeye tabi tutulamayacaktır¹⁰⁴.

Mahkemenin uygulamada dikkat etmesi gereken bir diğer husus; pişmanlık koşulunun tek başına değil, sanığın ayrıca hal ve hareketlerinden tekrar suç işleyip işlemeyeceği koşulu ile birlikte ele alınması gerekmektedir. TCK uyarınca indirim sebebi olarak öngörülen pişmanlık unsuru ile ertelemede aranan pişmanlık unsuru farklı kavramlardır. Bu sebeple bizim de katıldığımız görüş¹⁰⁵ uyarınca mahkeme hem etkin pişmanlık unsuru somut olayda mevcutsa bunu uygulayabilmeli hem de erteleme kurumunu değerlendirebilmelidir¹⁰⁶. Yine ifade etmek gerekir ki yargılama süreci kapsamına soruşturma ve kovuşturma evresi de dâhil edilmelidir¹⁰⁷.

İştirak halinde işlenen suçlarda erteleme koşullarından biri olan pişmanlık unsurunun her suçlu için ayrı ayrı değerlendirilmesi ve hüküm kurulması gerekmektedir.

C. Zararın Giderilmesine Yönelik Koşul

TCK m. 51/2 uyarınca hapis cezasının ertelenmesi mahkemenin takdirine bağlı olarak mağdurun veya kamunun zararının aynen iade, eski hale getirme ya da tazmin yoluyla giderilmesi şartına bağlanabilmektedir. Mahkemece takdir yetkisi kapsamında tayin edilen bu koşul sanık tarafından yerine getirilene kadar kanun maddesi gereğince sanığın infaz kurumunda cezasının çektirilmesi; koşulun yerine getirilmesi halinde mahkeme kararıyla infaz kurumundan hemen salıverilmesi gerekmektedir. Kanun maddesinde öngörülen zarar giderme yöntemleri sınırlı sayıda düzenlenmiştir.

Mülga TCK'da yer alan düzenlemeden farklı olarak zararın giderilmesi şartı için sanığın rızası ve mağdurun ya da kamunun talebi aranmamaktadır. Kanun

¹⁰⁴ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 401, İzzet Özgenç, “Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2001, C. 18, s. 99-147, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 855.

¹⁰⁵ İçel, **a.g.e.**, s. 700, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1187, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 708, Köşsekoğlu, **a.g.e.**, s. 71.

¹⁰⁶ Aksi yönde bkz: Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 460.

¹⁰⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 650.

maddesinde öngörülen zarar ibaresinin kapsamı hususunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir kısım görüş, kanun koyucunun mağdurun ve kamunun zararını maddi zarar olarak nitelendirdiğini¹⁰⁸, diğer görüş ise maddede yer alan zarar kavramı içerisinde maddi ve manevi zararın bulunduğunu savunmaktadır¹⁰⁹. Yargıtay'ın HAGB kurumu ile ilgili bir içtihadında¹¹⁰ söz konusu zararın kapsamında maddi zarar bulunduğu, manevi zarar bu kapsama alınmayacağı belirtilmiş olmakla, kanaatimizce m. 51/2 uyarınca gözetilen zarar kavramının mahkemenin de keşif ve bilirkişi delilleri ile belirleyebileceği ve hükmedebileceği somut maddi zarar olduğu ifade edilmelidir¹¹¹. Mahkemece tespit edilen maddi zararın külli olarak ödenmesi ile öngörülen koşulun sağlanacağı anlaşılmalıdır.

Kanun koyucu zararın giderilmesi hususunu mahkemenin takdirine bırakmıştır. Fakat zararın tamamen giderilmesine dek sanığın infaz kurumunda cezasının çektirileceği hükme bağlandığından lafzi ve amaçsal yorum gereğince somut olayda maddi zararın mevcut olduğu tespit edildiğinde ve zararın kısmen giderilmesi ya da hiç giderilmemesi halinde hapis cezasının ertelenmesi kararı mahkeme tarafından verilemeyecektir¹¹².

¹⁰⁸ Özgenç görüş değiştirerek zarar kavramının maddi zarar olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Özgenç, **a.g.e.**, s. 766, İçel, **a.g.e.**, s. 702, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 595, Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 461, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 700, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 856, Töngür, **a.g.e.**, s. 99, Polat, **a.g.e.**, s. 65.

¹⁰⁹ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 652, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1189, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 407, Köşekoğlu, **a.g.e.**, s. 77.

¹¹⁰ “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 esas, 2009/13 sayılı kararında da kabul edildiği gibi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde gözetilecek zarar, mahkemece kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenecek maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsama dahil edilmemesi gerekmektedir.” (Y. 2 CD. 2010/6038 E. 2012/4079 K. 23.02.2012 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 15.05.2019.

¹¹¹ “...Bunun yanında, bazı olaylarda zarar miktarının herkes tarafından kolaylıkla belirlenebilmesi mümkün ise de, bir kısım olaylarda zararın tespiti teknik bilgi gerektirdiğinden, ancak konunun uzmanı bilirkişiler aracılığıyla belirlenebilmektedir. Bu gibi durumlarda zararın miktarı hâkim tarafından belirlenemiyorsa, bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve zararın karşılanması konusunda iradesini gösteren sanıktan belirlenen bu miktar zararı giderip gidermeyeceği açıkça sorulduktan sonra, sonucuna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılmalıdır.” (YCGK 2012/3-1348 E. 2013/93 K. 19.03.2013 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 15.05.2019.

¹¹² Özgenç, **a.g.e.**, s. 767, Köşekoğlu, **a.g.e.**, s. 75.

III. ERTELEME KARARI VE SONUÇLARI

TCK m. 51 uyarınca koşulları sağlandığı takdirde mahkeme sanık hakkında hükmedilen hapis cezasının ertelenmesine karar verebilecektir. Çalışmamızın bu bölümünde erteleme kararının yargılama usulü, ceza ve infaz hukukuna yönelik etkileri ve doğurduğu sonuçlar ele alınacaktır.

A. Erteleme Kararı

Hapis cezasının ertelenmesi kararının esas davaya bakan mahkeme tarafından esas hüküm olan mahkûmiyet kararı ile birlikte verilmesi gerekmektedir. Mülga TCK döneminde erteleme kararının esas hükümle birlikte verilip verilmemesi hususunda görüş ayrılıkları söz konusu olmuştur. Bununla birlikte doktrinde de kabul gören görüş, erteleme kararının esas hükmün bütünleyici parçası olduğuna yöneliktir¹¹³. Temelde davanın esasına girip inceleme yapan her yargı organı erteleme kararı verebilecek, bu nedenle Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin erteleme kararı vermesi gündeme gelebileceği belirtilmiştir¹¹⁴. Kanun maddesinde erteleme kararı için sanığın ya da davanın taraflarının talebi aranmamaktadır dolayısıyla mahkemece hapis cezasının ertelenmesi durumunun ve koşullarının oluşup oluşmadığının re'sen gözetilmesi gerekmektedir.

Mahkemeye erteleme hususunda taraflarca bir talepte bulunursa mahkemenin bu talep hakkında hüküm kurması elzemdir. Mahkemenin erteleme hakkındaki olumlu ya da olumsuz hükmü mutlaka gerekçeli olmalıdır¹¹⁵.

¹¹³ Önder, “Tecil”, s. 224.

¹¹⁴ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 700, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 857, Töngür, **a.g.e.**, s. 109-110, Polat, **a.g.e.**, s. 69-70, Aksi yönde bkz: Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 650, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 86-87.

¹¹⁵ “...Anayasa ve gerekse yasalarda nelerin gerekçe olabileceği sınırlı bir şekilde sayılmamıştır. Bununla beraber gösterilecek gerekçenin sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli ve yasal olması aranmalıdır. Gerekçenin bu niteliği yasakoyucunun amacına uygun olduğu gibi karan aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etme niteliği de tartışma götürmez bir gerçektir.” (YİBCGK 7.6.1976 T. 1976/3-4 E. 1976/3 K.) <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15643.pdf> (Çevrimiçi), 09.05.2019

“Yasal yeterli ve geçerli olmayan bir gerekçeye dayanarak erteleme isteminin reddine karar verilmesi kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, cezanın kişiselleştirilmesi ilkesine aykırı olup uygulamada keyfiliğe yol açabilir. Hapis cezasının ertelenip ertelenmeyeceğine ilişkin takdir mutlaka

Somut davada birden fazla suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü kurulması ve bu suçlara ilişkin cezaların ertelenmenin koşullarını sağlaması halinde mahkeme bir kısım cezaların ertelenmesine karar verip diğer cezalar için ertelenmenin uygulanmamasına karar vermemelidir. Zira bu husus açısından ertelenmenin bölünmezliği ilkesi halen doktrinde ve uygulamada kabul edilmektedir¹¹⁶. İştirak halinde işlenen suçlarda ise sanıklardan biri hakkında verilen erteleme kararının diğerlerine sirayeti yahut diğer sanıklar hakkında da erteleme kararı verilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır¹¹⁷.

Hapis cezasının ertelenmesi kararının temyiz edilmesi halinde sanığın aleyhine bozma yasağı ve kazanılmış hak kurumu gündeme gelecektir. Bir kısım görüş uyarınca, ilk derece mahkemesi kararının sanık aleyhine olacak şekilde bozulması durumunda sanık hakkında verilen erteleme kararının kazanılmış hak niteliğinde olduğu, bu sebeple sonraki yargılamada da erteleme kararı verilmesi gerektiği savunulmaktadır¹¹⁸. Doktrindeki diğer görüş ise Yargıtay'ın İDM kararını bozması üzerine "*reformatio in peius (aleyhe bozma yasağı)*" kuralının uygulanmayacağı, kararın sanık hakkında kazanılmış hak teşkil etmeyeceği bu sebeple sonraki yargılamada tekrar erteleme kararı verilmesinin zorunlu olmadığı savunulmaktadır¹¹⁹. Bizim de katıldığımız ilk görüş doğrultusunda¹²⁰ da belirttiği üzere hapis cezasının ertelenmesi kurumu hükmedilen cezaya bağlı olduğu kadar

olayla uyumlu olmalı, hakimin soyut kanılara değil, sanığın kişiliğinde var olan somut nedenlere dayanmalı, sanığın olay öncesi ve sonrası davranışları göz önünde bulundurularak gelecekteki yaşamı sezilmeli, suç işleme hususundaki eğilimi buna göre belirlenmelidir." (İstanbul BAM 14. CD. 7.2.2017 T. 2017/132 E. 2017/172 K.) İçel, **a.g.e.**, s. 704.

¹¹⁶ Özbek, "**TCK İzmir Şerhi**", s. 802, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 709, Hakeri, **a.g.e.**, s. 675, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.493.

¹¹⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 651.

¹¹⁸ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 406, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 493, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1188, Artuç, **a.g.e.**, s. 213, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 652, Hakeri, **a.g.e.**, s. 675, Töngür, **a.g.e.**, s. 132, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 96, Polat, **a.g.e.**, s. 77-78, Özgenç, **a.g.m.**, s.122.

"...Buna karşılık, ertelenmenin doğal sonucu olmasından ötürü zorunlu olarak hükmedilmesi gereken "denetim süresi"ne ilişkin hataların infaz aşamasında ve 5275 sayılı Yasa hükümleri uyarınca düzeltilmesi mümkün olduğundan, bu husus "aleyhe değiştirmeme yasağına" konu oluşturmaz." (YCGK 2009/6-230 E. 2010/32 K. 23.02.2010 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 16.05.2019.

¹¹⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 701.

¹²⁰ Önder, "**Tecil**", s. 232, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 96.

sanığın geçmişi ve yargılama esnasındaki davranışları ile ilgilidir¹²¹. Bu sebeple ilk derece mahkemesinin erteleme kararı vermesi sanığa ilişkin olumlu kanaat oluşması anlamına geldiğinden kanaatimizce üst mahkeme tarafından hükmün sanığın aleyhine bozulması halinde de sanık hakkında verilen erteleme kararının bozmadan sonraki yargılamada da geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

B. Erteleme Kararının Sonuçları

Hapis cezasının ertelenmesi ile birlikte mahkeme tarafından hükmedilen hapis cezasının infaz edilmesi engellenmiş olacaktır. Sanığın tutuklu olması halinde erteleme kararı ile birlikte kanun maddesi gereğince derhal infaz kurumundan salınması gerekmektedir. Tahliye için erteleme kararının kesinleşmesi koşul olarak öngörülmemiştir¹²².

Erteleme kararının bir diğer getirisi ise, sanık hakkında kanun maddesi gereğince 1 yıl ile 3 yıl arasında belirlenecek denetim süresine hükmedilmesidir. Kanunda bu husus mahkemenin takdirine bırakılmamış, sadece denetim süresinin miktarı mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Fakat bununla birlikte ertelenen hapis cezası miktarı denetim süresi için alt sınırı oluşturacaktır. Bu konuda mahkemenin takdir yetkisi sınırlandırılmıştır. Uygulamada belirlenen bu denetim süresinin kararın kesinleşme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir¹²³.

Kararın sonuçları aşağıda iki bölüm halinde işleneceğinden ilk olarak denetim süresi ve tedbirlerle ilgili açıklama yapılacaktır, ikinci bölümde ise erteleme hükmünün mahkûmiyet kararına olan etkisinden ve erteleme kararının geri alınmasından bahsedilecektir.

¹²¹ “Gerek hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi, gerekse erteleme hükmünün uygulanma şartları açısından her iki kanunda bir takım farklılıklar bulunmakla birlikte, hem hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi, hem de erteleme her iki kanun yönüyle de cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören birer şahsileştirme hükümleridir.” (YCGK 2013/68 E. 2014/3 K. 14.01.2014 T) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 17.05.2019.

¹²² İçel ve Diğerleri., **a.g.e.**, s. 408, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 494, Özgenç, **a.g.e.**, s. 767.

¹²³ “Çünkü, yeni TCK’da erteleme, bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir.” Özgenç, **a.g.e.**, s. 768. Aynı yönde bkz: Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 494, Artuç, **a.g.e.**, s. 213, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1190, dpn. 47, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 710-711, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 327, İçel, **a.g.e.**, s. 705, Töngür, **a.g.e.**, s. 146, Polat, **a.g.e.**, s. 89.

1. Denetim Süresi ve Tedbir

TCK m 51/4 hükmü uyarınca mahkemece takdir ederse belirlemiş olduğu denetim süresi içerisinde sanığın kanun maddesinde öngörülen tedbirleri yerine getirmesine karar verebilecektir.

Öncelikle mahkemenin denetim süresine ilişkin olarak belirleyebileceği hususları ele almakta yarar vardır. TCK m. 51/5 uyarınca mahkeme sanığa 4. fıkra uyarınca bazı yükümlülükler yükleyebilecektir. Bir diğeri, sanığın denetim süresi içinde uzman kişi tarafından gözlemlenmesine karar verebilecektir. Mahkeme şayet takdir ederse bahsettiğimiz bu iki unsura birlikte de karar verebilecek, takdir ederse sanığa yükümlülük yüklemeyen ve uzman rehber görevlendirmeden denetim süresini geçirmesine hükmedebilecektir. Mahkeme tarafından denetim süresi içinde sanığın uzman rehber gözetiminde bulunmasına karar vermesi halinde, kanun maddesi gereğince uzmanın hükümlüye kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini sağlayacak öğütlerde bulunması, hükümlünün eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunması ve hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişmesi hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime vermesi gerekmektedir (TCK m. 51/5)¹²⁴. Uzman kişi görevlendirmesi hususu 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nda düzenlenmiştir¹²⁵.

Mahkemenin denetim süresi içinde yükümlülüğe karar vermesi halinde, kanunda sınırlı olarak sayılan yükümlülüklerle hükmetmesi zorunludur. Kanun koyucu bu hususta mahkemeye takdir yetkisi tanımamıştır¹²⁶. Kanun koyucu

¹²⁴ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 654, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 704, Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 462-463, Birtek, **a.g.e.**, s. 462-463, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 329, Özbek, “**TCK İzmir Şerhi**”, s. 806 vd., Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 596, Mecit, **a.g.e.**, s. 609, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 858, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 106.

¹²⁵ Bkz: Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1193, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 713, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 108, Töngür, **a.g.e.**, s. 327 vd., ayrıca CGTİHK m. 104/1 için bkz: İçel, **a.g.e.**, s. 706, Polat, **a.g.e.**, s. 90.

¹²⁶ “...Ancak, bu takdirde hükmedilecek yükümlülükler yasada sınırlı olarak sayılmıştır. Somut olayda hükmedilen; "karakola giderek imza atma" yükümlülüğü, yasada sayılan yükümlülükler arasında yer almadığından, esas itibarıyla yasa yararına bozma talebi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından verilen bozma kararı bu yönüyle yerindedir.” (YCGK 2006/3-214 E. 2006/243 K. 14.11.2006)

tarafından öngörülen ve denetimli serbestlik tedbiri olarak anılan yükümlülükler; bir meslek veya sanat sahibi olmaya hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi, bir meslek ya da sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatını icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılması ve on sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi olarak düzenlenmiştir. (TCK m. 51/4).

Hükmolunan tedbirler kanun maddesinde sınırlı olarak sayıldığı gibi Yargıtay içtihadı doğrultusunda mahkeme tarafından birden çok tedbire hükmedilmeyecek ve hükmedilen yükümlülüğün sonradan değiştirilmesi ya da ek yapılması söz konusu olmayacaktır¹²⁷.

Hapis cezasının ertelenmesi kurumu esasında mahkûmiyet hükmü ile iç içedir. Bu sebeple asıl olarak ortada hapis cezası hükmü ve bir mahkûmiyet kararı bulunduğu için TCK m. 53 uyarınca güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenen hak yoksunlukları cezası ertelenen sanık hakkında da gündeme gelecek, öngörülen hak yoksunlukları ve güvenlik tedbirleri için erteleme bölünmezliği ilkesi geçerli olmayacaktır¹²⁸. Bu sebeple m. 53 uyarınca düzenlenen hak yoksunlukları erteleme kararında da uygulanacaktır. Bununla birlikte m. 53/3 gereğince hapis cezası ertelenen hükümlünün kendi altsoyu üzerinde velayet, vesayet ve kayımlık hakları kullanmasına engel bulunmamaktadır. Yine mahkemenin -takdir ederse- kanun maddesinde düzenlenen *“bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında*

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Çevrimiçi), 17.05.2019.

¹²⁷ “...Yerel Mahkemece, meslek veya sanat sahibi olan sanığın, mümkün olduğunca bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, karar vermekle yetinilmesi gerekirken, bu yükümlülüğe ek olarak "veya bağımsız çalışmasına" ve "2 yıllık denetim süresi içerisinde alkol kullanmasının yasaklanmasına" karar verilmesi yasaya açıkça aykırılık oluşturmaktadır.” (YCGK 2007/2-169 E. 2007/170 K. 17.07.2007 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Çevrimiçi), 17.05.2019, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 655, Hakeri, **a.g.e.**, s. 677, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 107.

¹²⁸ Polat, **a.g.e.**, s. 91, Töngür, **a.g.e.**, s. 156.

serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakma” tedbirini cezası ertelenen sanık hakkında uygulamama yetkisi bulunmaktadır¹²⁹.

2. Cezanın İnfazı ve Erteleme Kararına Etkisi

TCK m. 51/8 gereğince sanığın denetim süresi içinde mahkemenin belirlediği yükümlülükleri yerine getirerek, iyi halli ve kasıtlı suç işlenmeksizin geçirmesi halinde cezanın infaz edilmiş sayılacağı öngörülmüştür. Bu husus kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olduğundan ayrıca bir mahkeme kararına gerek kalmamaktadır. Cezanın infaz edilmiş sayılmasına ilişkin durumun Adli Sicil Kanunu m. 4 uyarınca Adli Sicil Kaydına işlenmesi gerekmektedir¹³⁰. 647 sayılı Mülga CİK uyarınca sanığın denetim süresini iyi halli geçirmesi halinde hükmolunan mahkûmiyet kararının vaki olmamış sayılacağı hükme bağlanmış idi¹³¹. Yeni TCK ile erteleme koşulunun af olmaktan çıkarıldığı ve infaz kurumu haline getirildiği doktrinde kabul gören görüştür¹³².

TCK m 51/7 uyarınca hükümlünün belirlenen denetim süresi içinde yeni bir kasıtlı suç işlemesi ya da mahkemece kendisine yüklenen tedbirlere aykırı davranması halinde ertelenmesine karar verilmiş cezanın kısmi olarak ya da tamamının yerine getirilmesine karar verilecektir. Ayrıca işlenen yeni suça ilişkin yargılama yapılacak, mahkûmiyete hükmedilmesi halinde söz konusu ceza da infaz edilecektir. Cezanın infazı ile birlikte mahkûmiyet kararına bağlanan sonuçlar da ortaya çıkacak, örnek vermek gerekirse tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olacak ve sonradan hükmolunan hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil edecektir¹³³.

¹²⁹ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 655, Özgenç, **a.g.e.**, s. 769, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 859, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 110, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 326-327.

¹³⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 859-860, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 329, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1194.

¹³¹ Taner, **a.g.e.**, s. 463, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 410, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 113.

¹³² Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 113, Polat, **a.g.e.**, s. 95.

¹³³ Özbek ve Hafizoğulları, *Özen*, bu hususu ‘erteleme düşmesi’ olarak tanımlamaktadır. Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 329. Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 495, Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 598, İçel, **a.g.e.**, s. 712, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1194, Töngür, **a.g.e.**, s. 153, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 116.

ÖZGENÇ, erteleme kararının kanunda öngörülen durumların gerçekleşmesi halinde kendiliğinden düşmeyeceğini, bunun için mahkemenin erteleme kararının geri alınması kararı vermesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁴.

Kanunda öngörülen ilk husus sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi durumudur. Şayet kasıtlı suç işlenmesi söz konusu olursa mahkemenin takdirine bağlı olarak ertelenmiş olan ceza kısmen yahut tamamen sanığın infaz kurumuna alınmasıyla infaz edilecektir. Kanun koyucunun ifade ettiği kasıtlı suç işlenmesi halinin suça ilişkin yargılamanın yapılması, hükmün verilmesi ve kesinleşmesi ile olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir. Fakat bununla birlikte önemli olan unsur denetim süresi içerisinde kasıtlı suçun sanık tarafından işlenmesidir. Bu suçtan dolayı mahkûmiyet kararının verilmesinin ve kesinleşmesinin denetim süresi içinde gerçekleşmiş olması aranmaz¹³⁵. Önemle belirtmek gerekir ki hakkaniyet doğrultusunda erteleme kararının düşmesi için mahkûmiyet kararının kesinleşmesinin aranması gerekmektedir. Buradaki fark kesinleşme işleminin denetim süresi içinde olmasının aranmadığıdır. Doktrinde erteleme kararının geri alınması ismiyle belirtilen söz konusu durum sanığın işlemiş olduğu kasıtlı suç için yargılama yapılan mahkemece yerine getirilecektir¹³⁶.

HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, deneme süresi içinde sanığın işlemiş olduğu suçun ön ödeme ya da uzlaşmaya tabi olması ve bu koşulların sağlanmış olması halinde ortada işlenmiş bir suç kalmayacağını, eylemin artık kabahate dönüşeceğini, erteleme kararının düşmesinin söz konusu olmayacağını belirtmiştir¹³⁷.

İkinci husus ise, mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine sanığın mahkemenin ihtarına rağmen ısrarla uymaması halinde ertelenen cezanın infaz edilmesine karar verilebilmesidir. Mahkemenin ihtarının yanı sıra Denetimli Serbestlik Müdürlüğünce yapılan çağrılara uyulmaması hali de kanun maddesi

¹³⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s. 772.

¹³⁵ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 705, dpn. 40, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 121.

¹³⁶ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 597, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 859, Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1195, Hakeri, **a.g.e.**, s. 677, Töngür, **a.g.e.**, s. 151, Köşşekoğlu, **a.g.e.**, s. 125. İçel, erteleme kararı veren mahkeme tarafından erteleme kararının geri alınması kararı vereceğini belirtmiştir. İçel, **a.g.e.** s. 712, Ayrıca bkz: Özbek, “**TCK İzmir Şerhi**”, s. 810, dpn. 802.

¹³⁷ Hafızoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 464.

kapsamında değerlendirilecektir. Sanığa yapılacak ihtarın doktrinde kabul edilen görüş uyarınca İnfaz Hâkimliği tarafından yapılması gerekmektedir¹³⁸. Ertelemenin geri alınması ve cezanın infazı kararına dair ilgililer tarafından itiraz kanun yoluna başvurma imkânı bulunmaktadır¹³⁹.

¹³⁸ Mahmutoğlu, Karadeniz, **a.g.e.**, s. 1195, Aksi Yönde bkz: Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 716.

¹³⁹ Özbek, “İnfaz Hukuku”, s. 329.

“Hükümlü hakkında... Asliye Ceza Mahkemesinin 06/03/2007 tarih ve 2006/80 E - 2007/58 K sayılı kararıyla hırsızlık suçundan 2 yıl 7 ay 3 gün hapis cezası verilip, cezanın da, 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi uyarınca ertelenmesine karar verildiği, kararın 05/04/2007 tarihinde kesinleştiği, hükümlünün denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlemesi gerekçesiyle dosyanın Asliye Mahkemesince yeniden ele alınıp ertelenmiş hapis cezasının tamamının aynen infazına dair verilen 04/03/2015 tarihli kararın infaza ilişkin olması nedeniyle temyizi olanaklı bulunmayıp, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olması nedeniyle verilen kararların, aynı Kanun'un 101/3. maddesi gereğince itiraz yasa yoluna tabi olduğundan,” (Y 2. CD. 2018/4900 E. 2019/861 K. 16.0.2019 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Çevrimiçi), 20.05.2019. Diğer kanun yollarına başvurulabilmesi hususunda bkz: Polat, **a.g.e.**, s. 100.

IV. KOŞULLU SALIVERME KAVRAMI VE TARİHSEL BAKIŞ

Çalışmamızda şimdiye kadar incelemiş olduğumuz af ve erteleme kurumları yukarıda da açıklandığı üzere çeşitli kollara ayrılarak incelenmekte, mevcut bu kollarda yer alan af ve erteleme kurumlarının çeşitleri hukuk âleminde farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Suçun işlenmesinden sonraki süreçte, soruşturma ve kovuşturma aşamasını etkileyen, kovuşturma aşaması sonunda hükmolunan mahkûmiyet kararını etkileyen, mahkûmiyet kararının infaz edilmesini ve infaz süresini etkileyen kurum çeşitleri olarak ayrılan bu tasniflere çalışmamızda değinilmiştir. Kısaca belirtmek gerekirse, af kurumunun maddi ceza hukukuna ait olduğu ve suç teşkil eden eyleme etki ettiği, erteleme türlerinden biri olan çalışmamızın ikinci bölümünün ilk kısmının temel unsurunu oluşturan hapis cezasının ertelenmesi kurumunun da maddi ceza hukukuna ilişkin olduğu ancak infaz rejimi çeşidi olarak sonuç doğurduğu ve yargılama sonunda hükmedilen hapis cezasının infazına etki ettiği yukarıda da açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde inceleyeceğimiz koşullu salıverme kurumu ise CGTİHK kapsamında düzenlenen ve tamamen infaz hukuk sistemine ait olarak öngörülen ve infaz edilen hapis cezasına etki eden ve ertelemeyle cezanın bireyselleştirilmesi noktasında ortak özelliği bulunan bir infaz hukuku kurumudur. Bu bölümde koşullu salıverme kurumunun niteliğinden, ülkemiz hukuku ve mukayeseli hukuktaki tarihi gelişiminden ve son olarak hakkında ileri sürülen doktrin görüşlerinden bahsedilecektir.

A. Genel Bağlamda Koşullu Salıverme Kurumu

Doktrinde “meşruten tahliye”¹, “şartla tahliye”², “şartla salıverme”³, “şartla salıverilme”⁴, “koşullu salıverme”⁵, “koşullu salıverilme”⁶ şeklinde çeşitli isimlerle

¹ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, 633, Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 2. Baskı, Nisan 1992, s. 723, Taner, **a.g.e.**, s. 624.

² İlhan Akbulut, “Şartla Tahliye”, **İÜHFİM**, 1996, C. 55, S. 1-2, s. 173-182.

zikredilen, CGTİHK m. 107 ve m. 89 uyarınca “Koşullu Salıverilme” başlığı altında düzenlenen ve çalışmamızda koşullu salıverme olarak anılacak kurum cezaların bireyselleştirilmesi kapsamında düzenlenen ve onarıcı adalet sisteminin bir tezahürü olarak ortaya çıkan infaz hukuku aracıdır.

Salıvermek sözcüğü “bırakmak, koyvermek, serbest bırakmak” anlamlarına gelmektedir⁷.

Mahkeme tarafından hükmedilen hapis cezası CGTİHK hükmü gereğince kesinleştikten sonra infaz edilmeye başlayacaktır. Verilen mahkûmiyet kararlarının infaz edilmesi esastır. Fakat ceza adalet sisteminde sanıkların ve hükümlülerin ceza yargılamasından veya mahkûmiyet hükmünden sonra kişiliğine, davranışlarına ve tutumlarına bakılarak cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında ıslah edilmesi için bazı belli kurumlar öngörülmüştür. Koşullu salıverme de bu kurumlardan birini oluşturmaktadır. Hükmolunan hapis cezasının infazından sonra gündeme gelen, hükümlünün infaz kurumunda geçirdiği sürenin niteliğine göre şekillenen ve kanun maddesinde öngörülen diğer koşulların gerçekleşmesi halinde söz konusu olan koşullu salıverme, kalan hapis cezası süresinin infaz kurumu dışında denetimli serbestlik süresine tabi olarak geçirilmesini ve hükümlünün topluma ve sosyal yaşama daha sağlıklı uyum sağlayabilmesini amaçlayan bir infaz kurumudur⁸.

³ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 64, Erem, Danışman, Artuk, s. 852, Ahmet Caner Yenidünya, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme**, Legal Yayınevi, 1. Baskı, Eylül 2002, s. 17, Veli Kafes, **Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar**, Adil Yayınevi, 1. Baskı, 1998, s. 14 vd., Önder, “**Ceza Hukuku Dersleri**”, s. 633, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 416, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 860.

⁴ Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ekim 2017, 523.

⁵ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, 2018, s. 575, Süheyl Donay, **Türk Ceza İnfaz Hukuku**, Beta Yayınevi, 1. Baskı, Ocak 2014, s. 170, Mecit, **a.g.e.**, s. 381, Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 466, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 505, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 660.

⁶ Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 523, Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Eylül 2016, s. 367, Hüseyin İnce, **Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar**, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Eylül 2007, s. 305, Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ocak 2018, s. 17, Özgenç, **a.g.e.**, s. 772, Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 599, İçel, **a.g.e.**, s. 714, Hakeri, **a.g.e.**, s. 755, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 332.

⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ce5a860018ac1.79686697 (Çevrimiçi), 22.05.2019.

⁸ “*Suçlu, hâkimin kabul ettiğinden çok daha çabuk olarak uslanabilir ve bu durumda mahkûmun ceza kurumunda kalmasını uzatmak gereksiz olur.*” Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 64, dpn. 2.

Hakkında hapis cezasına hükmolunan hükümlünün infaz kurumunda cezasının çektirilmesi sonucunda bu süre zarfında işlediği suçlardan ötürü pişmanlık duyması ve ıslah edilmiş olduğuna dair davranışlara sahip olması durumunda hükmedilen ceza süresinin tamamlanmasından önce infaz kurumuna çıkartılmasını ve suç işlemediği takdirde cezasının infaz kurumu dışında infaz edilmiş sayılmasını ve hükümlünün daha hızlı yoldan özgür olmasını sağlayan kurum koşullu salıverme olarak tanımlanmaktadır⁹. Koşullu salıverme doktrinde hapis cezasının geciktirici şarta bağlanarak infaz edilme şekli olarak da öngörülmektedir¹⁰. Zira kanun hükmü gereğince koşullu salıverme uygulanmasına hak kazanan hükümlünün mahkemece belirlenecek denetim süresi içinde iyi halli davranmadığı takdirde infaz edilmeyen ceza süresi yerine getirilecektir.

Koşullu salıverme kurumunun esas olarak, nesnel nitelikteki sosyal, öznel nitelikteki bireysel ve cezanın bireyselleştirilmesi hususuna dayanan üç temel amacı olduğu belirtilmiştir. Kurumun bazı zamanlarda infaz kurumlarının dolu olması sebebiyle ve boşaltma amacıyla kullanıldığı, yurtdışına çalışan gönderilmesi amacıyla kullanıldığı ve en nihayetinde cezanın süresinin tamamlanmasından önce hükümlünün ıslah olması ve bu nedenle toplumsal yaşama kolay uyum sağlaması amacıyla kullanıldığı görülmüştür¹¹. Hükümlünün infaz kurumunda geçirmesi gereken sürede koşullu salıverme imkânından haberi olan ve bunun için infaz kurumundaki süresini iyi halli olarak geçirmeye çalışan hükümlü bu kurum ile

“Şartla salıverme, hücrenin anahtarını, mahpusun eline verir.” Erem, Danişman, Artuk, **a.g.e.**, s. 852, dpn. 1.

⁹ “Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma Yönetmeliği'nin 1/d maddesine göre koşullu salıverilme; hükümlülerin, haklarında verilen özgürlüğü bağlayıcı cezaların mevzuatta belirtilen kısmını ceza infaz kurumları veya denetimli serbestlik müdürlüklerinde iyi halli olarak geçirdikten sonra, mahkeme kararı ile salıverilmelerini ifade eder.” Mecit, **a.g.e.**, s. 381. İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 416, Özgenç, **a.g.e.**, s. 773, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 17, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 660, Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 707, İçel, **a.g.e.**, s. 714.

¹⁰ Önder, “**Ceza Genel**”, s. 725, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 513, Akbulut, **a.g.m.**, s. 176, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 100, İnce, **a.g.e.**, s. 306, Yıldırım Giden, “Türk Ceza Hukukunda Koşullu Salıverme”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 9.

¹¹ Önder, “**Ceza Genel**”, s. 724, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 661, Amir Akram İsmail Algharblı, “Türk Hukukunda Koşullu Salıverme ve Bazı İslam Ülkelerindeki Uygulaması”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 5.

birlikte hem infaz kurumunda hem de kurum dışındaki denetim süresi içinde iyi halli olmaya gayret edecektir¹².

Koşullu salıverme kararından sonraki süreç çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde açıklanacaktır. Fakat bu kısımda da bahsetmek gerekir ki, teorideki ve doktrindeki görüşlerde hükümlünün ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması amacını güden kurumun bu amaca ulaşabilmesi için karardan sonra da hükümlünün ıslahı hususunda denetim ve gözetime tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir¹³.

Koşullu salıvermenin af ve erteleme kurumlarından farklı niteliklere sahip olduğu yukarıda belirtilmişti. Koşullu salıverme bir atıfet işlemi olmadığı için ertelemeden farklı olarak ilgili hükümlünün belli bir süre infaz kurumunda cezasının yerine getirilmesi koşulunun arandığı ve süresi dikkate alınmaksızın her suç için söz konusu olan ceza infaz kurumudur. Yine belirtmek gerekir ki koşullu salıverme kanun maddesinde öngörülen şartları taşıyan her hükümlü için gündeme gelebilen bir hak niteliğindedir¹⁴.

B. Tarihi Gelişim

1. Mukayeseli Hukukta Tarihi Gelişimi

Koşullu salıverme kurumu eski tarihlerden beri süregelen cezanın yerine getirilmesi hususuna ilişkin olarak öngörülen ve ilk izlerine 19. yy İngiltere’inde Anglo Sakson hukuk sisteminde rastlanılan sistem olduğu kabul edilmekle birlikte, dayanağının Eski Yunan’da yer aldığı hususu da kaynaklarda bulunmaktadır¹⁵. Sistemin uygulanış şeklinin salıverilen kişilerin sürgün edilmesi şeklinde geliştiği bilinmektedir. Kurumun getiriliş sebebinin yukarıda da kısaca bahsettiğimiz üzere çeşitli bölgelere işçi istihdamı sağlamak ve infaz kurumlarının boşaltılmasını

¹² Özgenç, **a.g.e.**, s. 773, Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 600.

¹³ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 417, Özgenç, **a.g.e.**, s. 773, Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 600.

¹⁴ Soyaslan, koşullu salıvermenin uygulanması hususunda hükümlünün isteğine ilişkin kanunda düzenleme bulunmadığını ve bu sebeple hak niteliğinde değil ceza infaz siyaseti tedbiri olduğunu belirtmiştir. Soyaslan, **a.g.e.**, s. 575, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 331, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 765, Özbek, “**TCK İzmir Şerhi**”, s. 810, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 505, İçel, **a.g.e.**, s. 715.

¹⁵ Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 512, Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 706.

sağlamak olduğu söylenmektedir. Maconochie isimli kişinin ortaya çıkardığı kabul edilen koşullu salıverme sistemi ilk olarak hükümlü kişilerin ceza evlerinde çeşitli sorumluluk sınavlarına tabi tutulması, akabinde iyi halli ve suça eğilimli olmadıklarının ispatı halinde özgürlüklerine daha hızlı ulaşmalarını amaçlar şeklinde ortaya çıkmıştır¹⁶. Görülmektedir ki kurumun ortaya çıkarılışında günümüzdeki şekliyle cezaya yönelik koşullar belirlenmemiş ve ayrıca herhangi bir denetim süresi uygulanmamıştır. Walter Crofton isimli kişi tarafından ortaya çıkarılan bu sistemde değişikliğe gidilerek denetimli serbestlik süresi benzeri koşullar öngörülmüş, salıverilen hükümlünün ileri tarihte belli sürelerle denetime tabi tutulması, rapor hazırlaması gibi hususlar yürürlüğe konulmuştur. Daha sonra 19. yy'ın sonlarına doğru Amerika Birleşik Devletlerinde de görülmeye başlanan kurum yine aynı tarihlerde sırasıyla Almanya ve Fransa'da da mevzuattaki yerini almaya başlamıştır¹⁷.

Belirtmek gerekir ki koşullu salıverme kurumu da erteleme kurumu ile paralel şekilde öncelikli olarak küçükler için öngörülmüştür. Bunun ilk örneklerine ise 1850'li yıllarda Portekiz kanunlarında rastlandığı bilinmektedir¹⁸.

Amerikan Ceza Hukukunda koşullu salıverme kurumu “parole” olarak adlandırılmaktadır. İnfaz kurumunda cezası yerine getirilen hükümlünün denetim altında kalmak kaydıyla kurumdan idari organ olan parole grubu tarafından erken salıverilmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁹.

2. Türk Hukukunda Tarihi Gelişimi

765 sayılı Mülga TCK²⁰ ile hukuk sistemimizde “meşrutan tahliye” ismi ile düzenlenen kurum daha sonra 647 sayılı CİK²¹ ve 3713 sayılı TMK²² ile kapsamı

¹⁶ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 68, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 20, Celal Hakan Kan, “Türk İnfaz Hukuku’nda Şartla Salıverme Kavramı”, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 40-42.

¹⁷ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 68-69, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 20, Ayrıntılı bilgi için bkz: Kan, **a.g.e.**, s. 34, Giden, **a.g.e.**, s. 28 vd.

¹⁸ Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 512, Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 706.

¹⁹ Hakeri, **a.g.m.**, s. 27, Giden, **a.g.e.**, s. 31.

²⁰ “**Madde 16** - (Değişik madde: 31/05/1957 - 6988/1 md.)

Bu kanunun 13 üncü maddesinde yazılı üçüncü devrenin ağır hapiste yarısını, hapis veya hafif hapiste üçte birini iyi halle geçirenler meşrutan tahliye talebinde bulunmak hakkını kazanırlar. İstifade müddeti asıl cezanın dörtte birinden aşağı olamaz.

İkinci devreden yaş ve bedeni kabiliyetleri itibariyle üçüncü devreye geçemiyenler yahut yine bu sebeplerle üçüncü devreden ikinci devreye iade edilenler ikinci devredeki mahkumiyetlerinin hitamında bakıye cezalarının ağır hapiste yarısını, hapis veya hafif hapiste üçte birini iyi halle geçirdikleri takdirde meşrutan tahliye hükümlerinden istifade edebilirler.

Meşrutan tahliye edilmiş olan mahkumlar hakkında, meşrutan tahliye müddetinin hitamına kadar, bu kanunun 28 inci maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkraları ahkamı tatbik olunur.

Meşrutan tahliye, mahkumun iktidarı nispetinde şahsi hakları tazmin etmesi şartına da talik edilebilir.

Madde 17 - (Değişik madde: 31/05/1957 - 6988/1 md.)

(Değişik fıkra: 07/12/1988 - 3506/1 md.) Şartla salıverilmiş olan hükümlü, geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir cürümden dolayı şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olur veya mecbur olduğu şartları yerine getirmez ise, şartla salıverilme kararı geri alınır. Bu takdirde suçun işlendiği tarihten sonraki kısım hükümlünün ceza süresine mahsup edilmeyerek aynen çektirilir ve şartla salıverilmeye esas teşkil eden hükmün infazı ile ilgili olarak bir daha şartla salıverilmeden yararlanamaz.

(Ek fıkra: 06/06/1991 - 3756/3 md.) Birinci fıkra hükmüne göre aynen çektirilecek süre; ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler için kırk yıl, müebbet ağır hapis cezasına mahkum olanlar için otuzaltı yıl üzerinden hesap edilir.

Meşrutan tahliye kararının geri alınmasını icabettiren sebeplerin vukuundan evvel mahkumun ceza müddeti sona ermiş olursa mezkur ceza icra edilmiş sayılır.

Eğer asli cezaya Emniyeti Umumiye İdaresinin nezareti altında bulunmak cezası da ilave olunursa meşrutan tahliye halinde geçen zaman bu ceza müddetine mahsubedilir.” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm> (Çevrimiçi), 22.05.2019

²¹ “**ŞARTLA SALIVERİLME:**

Madde 19 - (Değişik madde: 03/05/1973 - 1712/1 md.)

(Değişik fıkra: 11/03/1986 - 3267/1 md.) Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 25 yıllarını; müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum edilmiş olanlar hükümlülük süresinin ½'ni; çekmiş olup da Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde buldukları takdirde, talepleri olmasa dahi şahsi şartla salıverilirler.

(Değişik: 06/06/1990 - 3653/2 md.) Tutuklu veya hükümlü iken firar edenler, firara teşebbüs suçundan veya cezaevi idaresine karşı ayaklanma suçundan mahkum edilmiş olanlar ile disiplin cezası olarak dört defa hücre hapsi cezası almış olanların yukarıdaki fıkra hükmünden yararlanabilmeleri için, bunlardan; ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına hükümlülerin 29 yıllarını, müebbet ağır hapse mahkum olanların 25 yıllarını, diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum olanların ise hükümlülük sürelerinin 2/3'ünü çekmiş olmaları şarttır. Tutuklu veya hükümlü iken iki defa firar edenler, iki defa firara teşebbüs suçundan veya iki defa cezaevi idaresine karşı ayaklanma suçundan mahkum edilmiş olanların yukarıdaki fıkra hükmünden yararlanabilmeleri için, bunlardan; ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına hükümlülerin 32 yıllarını, müebbet ağır hapse mahkum olanların 28 yıllarını, diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum olanların ise hükümlülük sürelerinin 3/4'ünü çekmiş olmaları şarttır...” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/467.htm> (Çevrimiçi), 22.05.2019.

²² “**Koşullu salıverilme**

Madde 17- (Değişik: 29/6/2006-5532/12 md.)

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi

genişletilerek 5275 sayılı CGTİHK ile son halini almıştır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alacağımız kanun değişikliği olan 17.08.2016 tarihli ve 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname m. 32 ile 5275 sayılı Kanunun 107. maddesindeki koşullu salıverme süresi ile ilgili değişiklik yapılmıştır²³.

Osmanlı Devleti hukuk sisteminde koşullu salıverme ya da benzeri kurumun bulunmadığı görülmektedir. İlk olarak 1926 tarihli ve 765 sayılı Mülga TCK ile getirilen kurum günümüze dek pek çok kanun değişikliği kapsamına alınmıştır. 1936 tarihli ve 3038 sayılı Kanun ile hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı hususunda kademeli bir sistem öngörülmüş, 1937 yılında geliştirilen sistem ile dört kademeli infaz sistemi uygulanmaya başlamıştır. “Tedrici Sistem” olarak da isimlendirilen bu uygulamaya göre hükümlünün tutum ve davranışlarına göre kademeler arası geçiş sağlanmakta, kademeler arası geçiş durumu hükümlünün göstermiş olduğu iyi halli duruma göre değerlendirmektedir. Birinci kademedeki dördüncü kademeye dek özgürlüğe kavuşma oranı artmaktadır²⁴. Daha sonra 1953 yılında 6123 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikte infaz sisteminde üç kademeli bir sistem öngörülmüş ve belli bir süre uygulanmıştır. Ancak o dönemlerde bu kademelerin uygulanması için yeterli infaz kurumu bulunmaması ve kurumlardaki doluluk oranlarının artması sebebiyle getirilen bu yeniliklerde de değişikliğe gidilmesi kararlaştırılmıştır. 1957 yılında 6988 sayılı Kanun ile üç kademeli infaz sistemi sabit kalarak içeriğinde değişikliğe gidilmiştir. Daha sonra 1965 yılında yürürlüğe giren 647 sayılı CİK ile koşullu salıverme kurumunda tümüyle değişikliğe gidilerek hükmolunan cezanın niteliği ve

hükümleri uygulanır. Tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar. Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf> (Çevrimiçi), 22.05.2019.

²³ 671 sayılı KHK'nın amacının doluluk oranı yüksek olan infaz kurumlarının boşaltılması olduğu belirtilmiştir. Özgenç, **a.g.e.**, s. 774.

²⁴ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 65, Giden, **a.g.e.**, s. 33, Kan, **a.g.e.**, s. 46, Algharblgi, **a.g.e.**, s. 8.

süresi dikkate alınmaksızın kurumun her hükümlü için uygulanması öngörülmüştür. Buna göre hükümlünün tabi olduğu hapis cezasının belli bir süresini infaz kurumunda iyi halli geçirmiş olması koşullu salıvermeden yararlanması için gerekli ve yeterli görülmüştür. Yine 1973 yılında, 1982 yılında, 1986, 1988, 1990, 1991, 1999, 2002, 2004 yılında yapılan değişiklikler ile koşullu salıverme kurumu ülkemiz hukuk sisteminde sık aralıklarla değiştirilen sistemlerden biri olmuştur²⁵.

C. Koşullu Salıverme Kurumuna Dair Görüşler

Hukuk sistemimizde düzenlenen ve yenilik getiren her sistem için neredeyse olumlu ve olumsuz görüşler her daim söz konusu olmuştur. Koşullu salıverme gibi sık sık değişikliğe tabi tutulan bir sistem için de uygulamada rastlanılan durumlar için doktrinde övgüler bulunduğu gibi eleştiriler de yapılmıştır.

1. Koşullu Salıverme Kurumunu Destekleyen Görüşler

Çalışmamızın ikinci bölümünde yer alan erteleme kurumunda da bahsedildiği üzere koşullu salıverme kurumu da tıpkı erteleme kurumu gibi suça karşı hükümlenen cezanın hükümlüye göre bireyselleştirilmesi, onun kişiliği ve davranışları doğrultusunda uyarlanması amacıyla ortaya çıkarılmış bir sistemdir. Yine tıpkı erteleme kurumu gibi hükümlünün infaz kurumundan çıkartılarak kamusal yaşama ve topluma daha hızlı ayak uydurması, suça eğiliminin önlenmesi ve çabuk ıslah edilmesi durumunda diğer hükümlülerden farklı muameleye tabi tutulması saikiyle öngörülmüştür.

İnsanlığın var olduğu tarihten beri haksız eylemler ve suçlar söz konusu olmakta ve karşılığında topluluklar ve devletler belli cezalar öngörmektedir. Gelişmiş hukuk anlayışı ile suç işleyen kişinin cezalandırılması, mağdurun tatmini gibi unsurların yanında suçlunun ıslah edilmesi de önem kazanmaya başlamıştır. Zira suç işleyen kişinin hürriyeti bağlayıcı cezaya tabi tutulması, uygulamada devletlerin yeterli infaz kurumu inşa edememesi, hükümlülerin kurumlardaki bakımı için yeterli bütçe sağlayamaması, hükümlüye suç ve ceza konularında eğitim verilememesi,

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: Yenidünya, **a.g.e.**, s. 65 vd., Giden, **a.g.e.**, s. 39.

suçluların suçtan uzak duramayıp mükerrir olması, bazı kişilerin kurumlarda akıl sağlığının bozulması, suçluların kamusal yaşamdan git gide izole olmaları gibi sorunları ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple koşullu salıverme ve benzeri kurumların mevzuatta düzenlenmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur²⁶.

Kurumu savunan görüşler uyarınca, koşullu salıvermenin kanunda öngörülen şartlarından haberdar olan hükümlü belli bir süre infaz kurumunda kaldıktan sonra iyi hal göstermesi halinde cezasının kalan kısmını infaz kurumu dışında normal hayat sürdürerek geçireceği bilecek, dolayısıyla infaz kurumundaki süresini daha disiplinli ve olumlu davranışlarla geçirmek zorunda hissedecektir. Yine koşullu salıverme kararından sonra kanun gereğince hükümlünün tabi tutulacağı denetimli serbestlik süresi de hükümlünün suç işleme eğilimini azaltma ve yok etme amacı barındırmaktadır. Hükümlü hem infaz kurumuna geri dönmek adına hem de tekerrür koşullarının oluşmaması adına infaz kurumu dışındaki ceza süresini iyi halli geçirme gerekliliği hissedecektir²⁷. Koşullu salıvermenin cezası infaz edilen hükümlü için infaz kurumu dışına daha hızlı kavuşması için “ümit ışığı” niteliğini taşıdığı ifade edilmektedir²⁸.

Lehe olan görüşler arasında yer alan bir diğer husus ise hakkaniyet ve onarıcı adalet anlayışının bir tezahürü olarak ortaya çıkmıştır. Bazı olaylara mahsus olmak üzere hükümlünün mahkemece hükmedilen ceza süresinin tamamlanmasından önce gerekli ve yeterli derecede pişmanlık duyması, işlediği suçun vahametinin farkına varması, iyileşmesi, ıslah edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu durumlarda hükümlünün buna rağmen infaz kurumunda tutulması hem hükümlü, hem ailesi hem de devlet açısından yararlı görülmemektedir²⁹.

²⁶ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 575-576.

²⁷ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 65-66, Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 853, Kafes, **a.g.e.**, s. 14, İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 416, Özgenç, **a.g.e.**, s. 773, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 505, Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 707, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 513, Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 599-600, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 104-105, Akbulut, **a.g.m.**, s. 174-175, Kan, **a.g.e.**, s. 50, Algharblı, **a.g.e.**, s. 13, Giden, **a.g.e.**, s. 24-25.

²⁸ İçel, **a.g.e.**, s. 714.

²⁹ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 66, Kafes, **a.g.e.**, s. 15, Sancar, **a.g.m.**, s. 161.

Önemle belirtmek gerekir ki kanaatimizce de koşullu salıverme, erteleme ve benzeri kurumlar sanıkların ve hükümlülerin iyileştirilmesi ve topluma suç işlememe bilincinin oluşturularak yeniden kazandırılması açısından oldukça mühim nitelik taşıyan kurumlardır. Bu sebeptendir ki gelişmiş ülke mevzuatlarında bu tür kurumların sisteme dâhil edilmesi ve geliştirilmesi gerekmektedir.

2. Koşullu Salıverme Kurumuna Karşıt Görüşler

Koşullu salıverme kurumuna yönelik getirilen eleştiriler kurumun hukuki niteliğinden ziyade uygulanış biçiminden kaynaklanmaktadır. Uygulamada mahkemeler tarafından hükümlünün koşullu salıverme talebine binaen yahut re'sen yapılan incelemede hükümlü ile muhatap olmadan dosya üzerinden karar verilmesi, koşullu salıverme kurumunun en mühim unsurlarından olan iyi halli olup olmamanın değerlendirilmemesi gibi hususlar eleştirilerin temelini oluşturmaktadır. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da bu durum pek çok defa belirtilmiştir³⁰.

Hükümlünün infaz kurumunda geçirdiği sürede iyi halli olup olmadığının, bu süre zarfında iyileşmeye yönelik gelişme olup olmadığının, ıslah edilme durumunun hangi aşamada olup olmadığının mahkemece değerlendirilmesi koşullu salıverme kurumunun en temel unsurunu oluşturmaktadır. Ancak uygulamada mahkeme ve hâkim azlığı, iş yükü gibi durumlar bu hususun ele alınmasını güçleştirmektedir. Dolayısıyla kanun maddesinde öngörülen koşullu salıverme süresinin oluşup oluşmadığına dair yapılan inceleme ile dosya üzerinden hükümlünün salıverilmesine karar verilmektedir. Bu durum ise kanun koyucunun amaçladığı faydayı sağlamaktan uzak bir yaklaşımdır³¹.

³⁰ “Hükümlünün kapalı ceza infaz kurumunda cezasını infaz etmekte iken firar etmesi nedeniyle, Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliğinin 8/2-c maddesi uyarınca firar tarihinden önce kesinleşen ve halen infaz edilmekte olan cezasının tamamının kapalı ceza infaz kurumunda infaz edilmesi gerektiğinden, 5275 sayılı Kanununun 105/A maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmediği gibi, 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen düzenlemenin de sanık lehine herhangi bir sonuç doğurmadığı, hükümlünün sonradan iyi halini kazanmasının da sonucu değiştirmedeği, iyi halin sadece koşullu salıverilme aşamasında dikkate alınacağı gözetilmeden, itirazın reddi yerine kabulüne karar verilmesinde..” (Y 1. CD. 2017/1683 E. 2018/1796 K. 16.04.2018 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 24.05.2019.

³¹ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 67, Kafes, **a.g.e.**, s. 16, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 22, Akbulut, **a.g.m.**, s. 174, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 106-107, Kan, **a.g.e.**, s. 52, Algharblgı, **a.g.e.**, s. 12, Giden, **a.g.e.**, s. 27.

Eleştirilerin bir diğer dayanağı ise koşullu salıverilmesine karar verilen hükümlü için belirlenen denetim süresi içinde yeterli şekilde gözetim ve denetim altında tutulmaması durumudur. Doktrinde aleyhe görüş bildiren pek çok yazar kurumun ülkemiz ceza infaz sistemindeki uygulanış biçimine ve güncel amacına karşı çıkmaktadır. Kanun koyucu tarafından çıkartılan koşullu salıvermeye ilişkin pek çok kanunda iyi hal koşulunun aranmadığı belirtilmektedir. İnfaz kurumlarının boşaltılması ve mahkûm sayısının azaltılması ile yer açılması amacının kanunda öngörülen ve ceza infaz hukukunda önemli bir yere sahip olan kurumun fayda oranını azalttığını savunmuşlardır³².

Kuruma yönelik getirilen eleştiriler ve olumsuz görüşler belirttiğimiz üzere kurumun varlığına ilişkin olmayıp uygulanış biçimine ilişkindir. Kanaatimizce koşullu salıverme kurumunun ceza infaz sistemimizde olması cezanın kişiselleştirilmesi noktasında oldukça önemli ve faydalı bir husustur. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından öngörülen kurumun sağlıklı bir şekilde amacını yansıtabilmesi sağlıklı bir şekilde uygulanmasına bağlıdır. Başta infaz hâkimliklerinin iş yüküne ilişkin düzenlemeler yapılması, daha sonra infaz kurumlarının iyileştirilmesi ve yeterli derecede denetimli serbestlik müdürlüklerinin kurularak hükümlünün denetim süresinin faydalı ve iyi halli geçirilmesinin sağlanması sistem açısından oldukça faydalı olacaktır.

V. KOŞULLU SALIVERME KURUMUNUN KOŞULLARI

5275 sayılı CGTİHK m. 107 uyarınca koşullu salıverme kurumu sadece hapis cezası bakımından öngörülmüştür. Hapis cezasına mahkûm olan hükümlü hakkında koşullu salıverme kurumunun gündeme gelebilmesi için kanun maddesi uyarınca hükmedilen cezanın bir bölümünün infaz edilmesi, hükümlünün bu süreyi infaz kurumunda iyi halli geçirmesi ve mahkeme tarafından koşullu salıverme kararı verilmesi unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir³³.

³² İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 417, Özgenc, **a.g.e.**, s. 773-774, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 22.

³³ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 22.

Kurumun koşulları doktrinde hükmolunan cezaya ilişkin koşullar ve hükümlünün kişiliğine ilişkin koşullar olarak tasnif edilmekte olup çalışmamızda da bu tasnif esas alınacaktır.

A. Suç ve Cezanın Niteliğine İlişkin Koşullar

Koşullu salıverme kurumu daha önce de izah edildiği üzere sadece cezanın infazı aşamasında gündeme gelen infaz hukuku rejimidir. Cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında düzenlenen ve hükümlüye özgürlük fırsatı sunan bir sistem niteliğini taşımaktadır. Bu sebeple mahkeme tarafından hakkında hapis cezası hükmolunan hükümlünün bu cezasının infazının başlaması, kanun maddesi uyarınca işlediği suça ilişkin hükmedilen cezaya göre hesaplanacak süreyi infaz kurumunda geçirmesi gerekmektedir³⁴. 107. madde gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında otuz yıl, müebbet hapis cezasında yirmi dört yıl, diğer süreli hapis cezalarında ise üçte ikisinin infaz kurumunda geçirilmesi zorunludur³⁵.

Koşullu salıverme uygulamasında hapis cezasının kısa veya uzun süreli olması kanun koyucu tarafından koşul olarak öngörülmemiştir. Burada esas nokta kanun maddesinde yazılı infaz sürelerinin infaz kurumunda iyi halli geçirilmesi olmasıdır. Bununla birlikte CGTİHK m. 105/A uyarınca “denetimli serbestlik uygulanarak cezanın infazı” başlığı altındaki düzenlemeye göre açık ceza infaz kurumunda cezasının altı ayını iyi halli olarak geçiren ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan hükümlülerin koşullu salıverme süresine dek denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesine infaz hâkimliği tarafından karar verilebilecektir.(CGTİHK m. 105/A)

³⁴ Centel, Zafer, Çakmut, koşullu salıverme kurumunun uygulanabilmesi için kanunda asgari süre öngörülmesi gerektiği, en az altı ay cezanın infaz kurumunda çektirilmesini gerektiğini belirtmektedir. Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 664. Şen, Başer, koşullu salıverme hükümlerinin uygulanabilmesi için hükümlünün infaz kurumunda asgari olarak toplam cezanın yarısı kadar süre kalması gerektiğini belirtmektedir. Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 28, Aynı yönde bkz: Kafes, **a.g.e.**, s. 37.

³⁵ Önemle belirtmek gerekir ki 17.08.2016 tarihli ve 671 sayılı KHK m. 32 uyarınca 5275 sayılı CGTİHK geçici m. 6 eklenmiş ve m. 107/2’de yer alan “üçte iki” oranı 01.07.2016 tarihinden önce işlenmiş belli suçlar için “yarısı” olarak değiştirilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Üçüncü bölüm.

Demirbaş, koşullu salıverme süreleri bakımından adi suçlar ve terör suçları tasnifi ile değerlendirme yapmıştır. Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 708, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 525.

CGTİHK m. 99/1 uyarınca “Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107 nci maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir.” Yeni ceza ve infaz kanunları ile birlikte mülga kanundan farklı olarak cezaların içtimai prensibine yer verilmemiştir. Fakat koşullu salıverme kurumunun uygulanması hususunda infazın sağlıklı yürütülmesi amacıyla cezaların içtimai kabul edilmiştir³⁶.

107. maddenin üçüncü fıkrasında ise, hükümlü hakkında birden fazla hapis cezası kararı verilmesi halinde, birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında yahut ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına hükmedilmesi durumunda otuz altı yıl, birden fazla müebbet hapis cezasında otuz yıl, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına hükmedilmesi halinde en çok otuz altı yıl, müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına hükmedilmesi halinde otuz yıl, birden fazla süreli hapis cezasında ise yirmi sekiz yıl olarak infaz süresi öngörülmüştür³⁷. Bazı suçların kamu güvenliği açısından daha fazla tehlike ve zarar unsuru taşıması sebebiyle kanun koyucu bu suçlar için daha yüksek miktarda koşullu salıverme infaz süresi öngörmüştür. 107. maddenin 4. fıkrasında yer alan yetişkinler

³⁶ Özgenç, a.g.e., s. 774, Koca, Üzülmmez, a.g.e., s. 602, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s. 766, Özbek, “İnfaz Hukuku”, s. 333, İnce, a.g.e., s. 308, Giden, a.g.e., s. 45.

“...5275 sayılı CGTİHK'nin 99. maddesi ve 5237 sayılı TCK'de, 765 sayılı TCK' den farklı olarak cezaların içtimai hükmüne yer verilmeyip hükümlerin müstakilen varlığını devam ettirdikleri hususu gözetildiğinde, sanığın kazanılmış hakkının bozma öncesi TCK'nin 86/2 maddesi gereğince hükmedilen 6 ay hapis cezası olduğunun kabul edilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurularak 1412 sayılı CMUK'un 326/son maddesine muhalefet edilmesi...” (Y 3 CD. 2018/2670 E. 2018/17693 K. 19.11.2018 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 25.05.2019.

“Gerçek içtima”, “hakiki içtima” olarak da adlandırılan cezaların içtimai (cezaların toplanması), bir kimsenin ceza kanunun aynı veya farklı hükümlerini değişik zamanlarda birden fazla ihlal etmesi durumunda söz konusudur. Diğer bir anlatımla suçların içtimainin (bileşik suç, fikri içtima, zincirleme suç)mevcut olmadığı hallerde, birkaç suçtan ayrı ayrı hüküm giyen failin, cezalarının hepsinin birleştirilerek uygulanmasına cezaların içtimai denilir. Örneğin, 1 ocakta komşusunun evine girerek hırsızlık yapan (A), 15 ocakta arabasıyla çarptığı (Y)'nin taksirle ölümüne sebebiyet verse, ardında yurt dışına kaçabilmek için sahte belge tanzim etse, Türk Ceza kanununda yer alan dört farklı ceza normunu ihlal etmiş olmaktadır. Bu durumda işlediği her bir eylemden ayı ayrı cezalandırılması gereken (A)'ya nasıl bir yaptırım uygulanacağı hususu, cezaların içtimai kuralları çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir sorundur.” Giden, a.g.e., s. 46.

³⁷ Şen, Başer, a.g.e., s. 24, Koca, Üzülmmez, a.g.e., s. 602, İçel, a.g.e., s. 716, Özbek, “TCK İzmir Şerhi”, s. 810, Demirbaş, “Ceza Genel”, s. 711, Demirbaş, “İnfaz Hukuku”, s. 529, Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 663, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 863, Soyaslan, a.g.e., s. 577, Donay, a.g.e., s. 173, İnce, a.g.e., s. 309, Mecit, a.g.e., s. 403, Algharblı, a.g.e., s. 29.

bakımından suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suç açısından bu husus göz önüne alınmıştır³⁸.

Sürelere ilişkin açıklamalı bir örnek vermek gerekirse; bir ağırlaştırılmış müebbet ve dokuz yıl süreli hapis cezası mahkûmiyet kararı olan hükümlü için, ağırlaştırılmış müebbetten dolayı süre otuz yıl, dokuz yıl hapis cezasından dolayı süre altı yıl, toplam süre otuz altı yıl olacaktır. 107/3-c maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet ve süreli hapis cezasında infaz süresi en fazla otuz altı yıl olarak öngörülmüş olmakla örnek olayda da otuz altı yıl hesaplandığı için, hükümlünün koşullu salıverme için infaz süresi otuz altı yıl olacaktır. Hükümlünün hak ederek tahliye süresi 107/6 maddesi uyarınca yarısı ile toplanarak elli dört yıl olacaktır.

3713 sayılı TMK m 17 uyarınca terör suçlarından ötürü mahkûmiyet hükmü almış kişiler bakımından 5275 sayılı Kanun'un 107/4 ve 108. maddelerinde düzenlenen koşullu salıverme ve mükerirlere özgü infaz rejimi uygulama alanı bulacaktır³⁹.

Hükümlünün infaz kurumunda kanun maddesi uyarınca geçirmesi gereken süreden şayet gözaltı ve tutukluluk halleri mevcutsa TCK m. 63 gereğince bu sürelerin mahsubu gerekecektir. Gözaltı ve tutukluluk hallerinin yanı sıra hükümlü hakkında hükmün kesinleşmesinden önce denetim süresi ya da kamuya yararlı işte çalışma süresine hükmedilmiş ve yerine getirilmiş ise ve bu infazın haksız olması yahut gereken süreden fazla süreli olması halinde bu sürelerin de mahsubu gerekecektir⁴⁰. Kanun maddesi gereğince koşullu salıverme kurumu sadece hakkında hapis cezası kararı verilmiş, kesinleşmiş ve infaz edilmeye başlanmış hükümlüler

³⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 775, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 603, İçel, **a.g.e.**, s. 717, Özbek, “**TCK İzmir Şerhi**”, s. 810, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 334, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 665, İnce, **a.g.e.**, s. 309, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 506, Giden, **a.g.e.**, s. 49.

³⁹ Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 711, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 518, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 607, Mecit, **a.g.e.**, s. 410.

⁴⁰ “...Açıklanan bu nedenlerle 5275 sayılı Yasanın 105/A maddesinin 9. fıkrası yollamasıyla 107/14. maddesi de gözetilerek hükümlünün denetimli serbestlik tedbiri altında geçirdiği sürelerin cezasından mahsup edilmesi gerektiği cihetle itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 24.05.2019, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 25, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 602, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 862, Kan, **a.g.e.**, s. 73, Kafes, **a.g.e.**, s. 45.

hakkında söz konusu olacak, tutuklular hakkında kurumun uygulanması gündeme gelmeyecektir. Ancak belirttiğimiz üzere tutuklulukta geçen sürelerin mahsubu gerekecektir. Kovuşturma aşamasında tutuklu olan ve uygulamada “hükümlü/hükmen tutuklu” olarak isimlendirilen kişiler bakımından da koşullu salıverme kurumu uygulanmayacaktır zira somut bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır. Hükmün verilmesi, kesinleşmesi ve cezanın infaz edilmeye başlamasından sonra koşulları olduğu takdirde hükümlü sıfatındaki kişi için koşullu salıverme kurumu uygulama alanı bulacaktır⁴¹.

Kanunun 107. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hükümlünün 15 yaşını doldurmadığı hallerde infaz kurumunda geçirdiği her gün iki gün olarak dikkate alınacak ve hesaplama bu doğrultuda yapılacaktır. Dolayısıyla cezai ehliyet yaşı olan 12 ile 15 yaş arasındaki hükümlüler için infaz kurumundaki her gün iki gün olarak esas alınacaktır. Fakat bununla birlikte belirtmek gerekir ki 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki yaş sınırı on sekiz olduğundan, kanunun yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlarda ve hükümlünün infaz tarihinde on beş ile on sekiz yaş aralığında olması durumunda lehe kanun ilkesi temel alınacaktır⁴².

Cezaya ilişkin koşul hususunda kanun koyucu mükerrirlere özgü olarak ayrı bir düzenleme yapmıştır. 108. madde uyarınca tekerrür halinde işlenen suçlarda koşullu salıverme kararı için ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuz dokuz yılının, müebbet hapis cezasının otuz üç yılının, süreli hapis cezasının dörtte üçünün infaz kurumunda geçirilmesi gerekmektedir⁴³. Hükümlünün ikinci defa mükerrir konumunda olması halinde koşullu salıverme kurumu gündeme gelmeyecektir.(CGTİHK m. 108/3)

⁴¹ Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 712, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 529, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 507, Kan, **a.g.e.**, s. 79.

⁴² “**5237 sayılı TCK**

Zaman bakımından uygulama

Madde 7- (3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/2 md.) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır. Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 668.

⁴³ Özgenç, **a.g.e.**, s. 776, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 666, İnce, **a.g.e.**, s. 310, Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 604, Mecit, **a.g.e.**, s. 405, Giden, **a.g.e.**, s. 51.

Çocuklara karşı işlenen suçlardan dolayı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezasına hükmedilmesi halinde kanun maddesi gereğince hükümlü hakkında koşullu salıverme kurumu gündeme gelecek ancak tekerrür halindeki suçlar için öngörülen süreler uygulanacaktır. Söz konusu bu düzenleme 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun değişikliği ile getirilmiştir. Ayrıca TCK m. 102/2 cinsel saldırı suçu, m. 103 cinsel istismar suçu, m. 104/2-3 reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, m. 188 uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu söz konusu ise yine hükümlü hakkında tekerrüre ilişkin koşullu salıverme süreleri esas alınacaktır (CGTİHK m. 108/8-9)⁴⁴. 188. madde haricindeki diğer suçların söz konusu olması halinde İnfaz Hâkimliği tarafından hükümlünün denetimli serbestlik süresi içinde tıbbi tedaviye tabi tutulma, tedavi amaçlı programlara katılma, mağdurun ikamet ettiği ya da çalıştığı bölgelere gitmekten yasaklanma, mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanma, çocuklarla bir arada çalışmayı gerektiren ortamlardan yasaklanma, çocuklar için bakım ve gözetim faaliyeti yapmaktan yasaklanma gibi tedbirlere hükmedilmelidir. Kanun koyucu bu hususu zorunlu olarak düzenlemiştir⁴⁵.

B. Hükümlüye İlişkin Koşullar

CGTİHK m. 107/1 uyarınca hükümlünün koşullu salıvermeden yararlanabilmesi için infaz kurumunda geçirmiş olduğu sürede iyi halli olması gerekmektedir. İyi hal unsuru, hükümlünün infaz kurumundan çıkarılarak serbest bırakıldığında bir daha suç işlemeyeceğine ilişkin tutum ve davranışlarını ifade etmektedir. Mahkemenin iyi hal tespiti için bizzat hükümlünün işlemiş olduğu suçtan ötürü pişmanlık duyup duymadığı, infaz kurumundan çıktığında tekrar suç işleyip işlemeyeceği hususlarının incelenmesi gerekmektedir⁴⁶.

⁴⁴ Özgenç, getirilen bu düzenlemede suçlunun kişilik özelliklerinden ziyade mağdurun ve hükmedilen cezanın niteliklerinin esas alınarak koşullu salıverme kurumunun unsurlarının ağırlaştırılmasını AY kapsamında korunan eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz: Özgenç, **a.g.e.**, s. 777. Aynı yönde bkz: Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 604-605, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 507, Mecit, **a.g.e.**, s. 404.

⁴⁵ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 606.

⁴⁶ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 423.

CGTİHK m. 89⁴⁷ ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük m. 133⁴⁸ uyarınca hükümlünün iyi halinin tespiti hususu hükme bağlanmıştır. Mülga kanun ve tüzük kapsamında da düzenlenen iyi hal unsurunun tespiti için mahkemece hükümlünün tüm nitelikleri incelenmeli, infaz kurumunda disiplin cezası alıp almadığı, verilen cezanın kaldırılıp kaldırılmadığı, hükümlüde pişmanlık ve ıslaha dair belirtiler olup olmadığı, “itaatsiz, kavgacı, zorba veya daha kötü hallerinin” olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁹.

1967 tarihli Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük m. 178 uyarınca hükümlü hakkında iyi hal tespiti, sicil ve müşahade fişine göre kurumun düzenine karşı tutumu, işlediği suçtan dolayı pişman olup olmadığı, kendisine verilen işlerde gayret ve istekle çalışıp çalışmadığı, kurum idaresine karşı samimi ve dürüst davranıp davranmadığı, arkadaşlarıyla iyi geçinip geçinmediği, iyileştirme ve eğitim çalışmalarına uyumu gibi hususlar ile varsa tutuklulukta geçen günleri ve kurum müdürünün görüşü alınarak disiplin kurulu tarafından yapılmasına dair hüküm bulunmaktaydı. Yine tüzük maddesi uyarınca kaldırılmasına karar verilmemiş disiplin cezaları hükümlünün koşullu salıvermeden yararlanmasına engel teşkil etmekteydi⁵⁰.

⁴⁷ “**Koşullu salıverilmede iyi hâlin saptanması**

Madde 89- (1) Hükümlünün, Kanununun 107 nci maddesinde öngörülen süreleri, ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara içtenlikle uyararak, haklarını iyi niyetle kullanarak, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirerek geçirmiş ve uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun disiplin kurulunun görüşü alınarak idare kurulunca saptanmış bulunması gerekir.”

⁴⁸ “**Koşullu salıverilmede iyi hâlin saptanması**

MADDE 133 – (1) Hükümlünün, 5275 sayılı Kanununun 107 nci maddesinde öngörülen süreleri, kurumların düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara içtenlikle uyararak, haklarını iyi niyetle kullanarak, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirerek geçirmiş ve uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun disiplin kurulunun görüşü alınarak idare ve gözlem kurulunca saptanmış bulunması gerekir.

(2) Tutuklu olup da Tüzükte belirtilen disiplin cezasını gerektiren bir eylemden dolayı disiplin cezası alanların bu durumları, bu madde hükümlerine göre iyi hâlin saptanmasında değerlendirilmek üzere, gözlem ve sınıflandırma formunun ilgili sütununa işlenir.”
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/04/20060406-1.htm> (Çevrimiçi), 25.05.2019.

⁴⁹ Akbulut, **a.g.m.**, s. 179.

⁵⁰ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 82, Erem, **a.g.e.**, s. 858, Önder, “**Ceza Hukuku Dersleri**”, s. 636, Önder, “**Ceza Genel**”, s. 728, Giden, **a.g.e.**, s. 55.

İyi hal unsurunun anlamı kanun koyucu tarafından açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Fakat CGTİHK m. 48 bağlamında infaz kurumunda düzeni ve disiplini bozacak davranışlarda bulunmama ve bu sebeple disiplin cezası almama durumu olarak ele alınabilecektir⁵¹. Hükümlü infaz kurumunda geçirdiği süre içerisinde sorumluluk ve yükümlülüklerini yerine getirdiği, haklarını ölçülü bir şekilde kullandığında “iyi halli” kabul edilecek, buna karşın disiplin cezasını gerektirecek davranışlarda bulunur ve cezaya tabi tutulursa, disiplin cezası kaldırılmadığı sürece koşullu salıvermeden yararlanamayacaktır⁵². İyi hal unsuru hükümlünün koşullu salıverme kurumunun söz konusu olduğu suça ilişkin cezaya yönelik aranacaktır. Hükümlünün söz konusu suçu işlemeyen önceki hayatı ve davranışları ile işlenen suçun niteliğinin iyi halin tespitinde dikkate alınmaması gerekir⁵³. Hükümlünün işlemiş olduğu başka suçtan ötürü olan mahkûmiyetinde iyi halli olup olmaması koşullu salıverme kurumunun gündeme geldiği suça ilişkin cezanın infazını etkilemeyecektir⁵⁴.

Hükümlünün iyi hal durumunun kanun maddesi gereğince infaz kurumundaki disiplin kurulu ile idari yönetimin belirlemesi ve hükmü veren mahkemeye sunmak üzere rapor hazırlaması gerekmektedir⁵⁵. Fakat mahkeme kurumun iyi hal tespitine ilişkin raporu ile bağlı değildir. Mahkemenin koşullu salıverme kurumunu uygulayıp uygulamama hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır⁵⁶.

CGTİHK m. 48/3-b gereğince hükümlü hakkında disiplin cezasına hükmedildiğinde disiplin cezasının infaz edilip kaldırılması halinde koşullu salıverme kurumu gündeme gelecektir⁵⁷. Yine aynı madde uyarınca belirlenecek

⁵¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 865.

⁵² Özgenç, **a.g.e.**, s. 782, Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s.607, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 768.

⁵³ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 508.

⁵⁴ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 377, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 28.

⁵⁵ İnce, **a.g.e.**, s. 307.

⁵⁶ Giden, **a.g.e.**, s. 58.

⁵⁷ “...Cezaevinden kaçan hükümlü hakkında uygulanmış olan disiplin cezası tüzüğün 171. maddesine uygun şekilde kaldırılmış ve başkaca da ceza almamış ise idarece verilen iyi hallilik kararının geçerli olması lâzımdır, yolundaki Beşinci Ceza Dairesinin kararları çerçevesinde içtihat aykırılığının giderilmesine birinci görüşmede üçte ikiyi aşan çoğunlukla 28/1/1974 gününde karar verildi” (YCGK İBK 1973/5 E. 1974/1 K. 28.01.1974 T.) Süheyl Donay, “Şartla Salıvermeye İlişkin Bir İctihadı Birleştirme Kararı”, **İÜHFİM**, 1974, C. 40, S. 1-4, s. 759-777.

disiplin cezasının infaz süresi hak ederek salıverme süresini geçmemelidir⁵⁸. Hükümlünün savunması alınmaksızın disiplin cezasına hükmedilmesi halinde sırf ceza sebebiyle koşullu salıvermeden yararlandırılmaması kanun hükmüne aykırı olacaktır zira savunması alınmayan hükümlüye adil yargılanma hakkı verilmemiş ve tebliğ edilmemiş olduğundan itiraz hakkını kullanması da mümkün olmayacaktır⁵⁹.

647 sayılı Mülga CİK’de koşullu salıvermenin bir unsuru olarak mağdurun ya da zarar görenin oluşan zararının tazmin edilmesi aranmakta iken yeni CGTİHK kapsamına bu unsur dâhil edilmemiştir⁶⁰. Bununla birlikte m.107/10 ve 13 uyarınca mahkeme tarafından denetim süresi içinde hükümlü birtakım yükümlülüklerle tabi tutulabilecektir. Mahkeme takdir ederse ortaya çıkan zararın tazmini yönünde

“...5275 sayılı Kanununun 48/4. maddesi uyarınca infazdan itibaren kanunda öngörülen sürelerin dolmuş olması nedeniyle disiplin cezalarının 03/03/2015 ve 06/01/2016 tarihlerinde kaldırıldığı, kaldı ki disiplin cezası haricinde Tüzüğü’nün 133/1. maddesi uyarınca iyi halin saptanması yetkisi idare ve gözlem kurullarına tanınmış bir yetki olup, bu konuda verilmiş bir karara karşı şikayet olunmadığı sürece re’sen yerindelik denetimi yapılamayacağı cihetle, hükümlünün şartla tahliye ve bihakkin tahliye tarihleri arasındaki 5 yıllık fark da dikkate alınarak itirazın bu yönden kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması...” (Y 1 CD. 2016/5330 E. 2018/761 K. 26.02.2018 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 25.05.2019.

⁵⁸ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 28, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 335.

“**Disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması**

Madde 48- (4) İnfaz edildiği tarihten itibaren disiplin cezasının kaldırılmasında ve iyi hâlin kazanılmasında aşağıda belirtilen süreler esas alınır;

- a) Kınama cezası onbeş gün,
- b) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası bir ay,
- c) Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezası üç ay,
- d) Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası üç ay,
- e) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası üç ay,
- f) Hücreye koyma cezası 44 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki hâllerde altı ay, üçüncü fıkrasındaki hâllerde bir yıl,
- g) Hücre cezasına karşılık ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, (f) bendinde belirtilen süre, Sonunda disiplin cezası almamak ve iyi hâlli olmak koşuluyla (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezalar kurum en üst amiri tarafından, diğer bentlerde belirtilen cezalar, kurumun en üst amirinin önerisi ve disiplin kurulu kararıyla kaldırılır.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (Çevrimiçi), 25.05.2019.

⁵⁹ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 669, Giden, **a.g.e.**, s. 57, dpn. 158.

⁶⁰ İçel ve Öztürk, Erdem, suç neticesinde oluşan zararın hükümlü tarafından giderilmesi şartının tekrar kanun kapsamına alınması gerektiği, alınmasa dahi hükümlünün zararı tazmin etmesi halinde bu durumun iyi hal çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. İçel, **a.g.e.**, s. 719, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 508.

yükümlülük belirleyebilecektir⁶¹. Bu hususa yönelik kanaatimizce de kanuni bir engel bulunmamaktadır.

4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu m. 4/2⁶² gereğince infaz kurumu yönetimi tarafından hükümlülerin tahliyesine ilişkin işlemlere karşı infaz hâkimliğine şikâyet başvuru yolu bulunmaktadır. Maddenin gerekçesi ile birlikte değerlendirme yapıldığında infaz kurumunun tahliyeye yönelik olarak yaptığı iyi hal tespiti raporuna karşı hükümlünün infaz hâkimliğine şikâyette bulunma hakkı bulunduğu anlaşılmaktadır⁶³.

C. Koşullu Salıverme Kurumundan Yararlanma Halleri

Koşullu salıverme kurumu kanun maddesi kapsamında öngörülen unsurları sağlayan her hükümlü için uygulama niteliği olan bir sistemdir. Kurumun esaslı unsuru hükmedilen cezanın belli bir süresinin iyi halli olarak infaz kurumunda geçirilmesidir. Bu koşulu sağlayan her hükümlü kurumdan istifade etme imkânına sahip olacaktır. Fakat bununla birlikte hukuk sistemimizde her kuralın bir istisnası mevcuttur ilkesi gereğince bu hususta da kanun koyucu bazı hallerde koşullu salıverme yasakları düzenlenmiştir⁶⁴. Doktrinde koşullu salıvermeden yararlanamama hususuna getirilen eleştirilerin yanı sıra koşullu salıverme yasaklarına ilişkin ihlal kapsamında pek çok AİHM kararı da bulunmaktadır⁶⁵.

⁶¹ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 670.

⁶² “İnfaz hâkimliklerinin görevleri

Madde 4- 2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak”
<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.4675&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch>
≡ (Çevrimiçi), 26.05.2019.

⁶³ Giden, **a.g.e.**, s. 58.

⁶⁴ İçel, bazı suçlara ilişkin getirilen koşullu salıverme yasaklarının çağdaş ceza adalet politikasına aykırı olduğunu belirtmektedir. İçel, **a.g.e.**, s. 719-720. Aynı yönde bkz: Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 667, Kafes, **a.g.e.**, s. 40. Özbek, “TCK İzmir Şerhi”, s. 812, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 770, Özbek, “İnfaz Hukuku”, s. 337-338, Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 607-608, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 866, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 407, İnce, **a.g.e.**, s. 316, Kan, **a.g.e.**, s. 92, Giden, **a.g.e.**, s. 59, Algharblı, **a.g.e.**, s. 36.

⁶⁵ “Müebbet hapis cezasının 3. maddeye uygun kalması için hem salıverilme olasılığı hem de denetim olanağının mevcut olması gerektiğine ilişkin birçok neden vardır. İlk olarak, bir mahkumun tutukluluk halinin devamı için yasal cezai bir dayanak olmazsa göz altında tutulamaması varsayımsaldır.

CGTİHK m. 107/16 uyarınca TCK kapsamında düzenlenen “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar”, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”, “Milli Savunma Karşı Suçlar” bölümünde yer alan suçların örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi sebebiyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunan hükümlü hakkında koşullu salıverme hükümleri uygulanmayacaktır.

CGTİHK m. 108/3 uyarınca hükümlü hakkında ikinci kez tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda koşullu salıverme hükümleri gündeme gelmeyecektir.

CGTİHK m. 110/4 uyarınca cezasının özel infaz usullerine göre çektirilmesine karar verilen hükümlüler hakkında koşullu salıverme kurumu uygulanmayacaktır.

CGTİHK m. 106/9 gereğince adli para cezasının hükümlü tarafından yerine getirilmemesi halinde hapis cezasına çevrilmesinde çevrilen hapis cezasının koşullu salıverme hükümlerine tabi tutulması söz konusu olmayacaktır.

CGTİHK m. 48/3-b gereğince çalışmamızın “Hükümlüye İlişkin Koşullar” bölümünde de açıklandığı üzere hükümlü hakkında infaz kurumunda disiplin cezasına hükmedilmesi halinde bu cezanın infaz edilip kaldırılması ile hükümlü hakkında koşullu salıverme imkânı doğacaktır.

3713 sayılı TMK m. 17/2’de Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlardan biri ile mahkûm olan hükümlünün tutuklu ya da hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm olması ve disiplin cezası kapsamında üç kere hücre

*Tutukluk halinin gerekçeleri arasındaki denge durağan değildir ve mahkumiyet sırasında değişebilir. Sadece mahkumiyetle ilgili uygun bir zamanda inceleme yaparak bu faktör ve değişiklikler gereğince değerlendirilebilir. İkinci olarak, hiçbir salıverme veya inceleme olasılığı olmaksızın hapsedme, mahkumun hapisanede ne yaparsa yapsın ve ne kadar sıra dışı bir iyileşme gösterirse göstereceği suçunu hiçbir zaman telafi edememesi riskini taşımaktadır. Üçüncü olarak, Devletin bir insanı en azından bir gün tekrar serbest kalma şansı vermeden zorla özgürlüğünden yoksun bırakması insanlık onuruna aykırıdır. Ayrıca, Avrupa hukukunda ve uluslararası hukukta müebbet hapis cezası alanlar dahil bütün mahkumlara rehabilitasyon imkânı ve iyileşme gerçekleştiğinde serbest kalma olasılığı verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.” (Vinter ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD] – 66069/09, 130/10 ve 3896/10 ve 3896/10 - 9.7.2013 tarihli Karar [BD]) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22vinter%22%2C%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-169838%22%5D%7D>, (Çevrimiçi), 26.05.2019, Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 713, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 531, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 508-509, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 30.*

hapsi cezası almış olan hükümlüler disiplin cezası kaldırılmış olsa dahi koşullu salıverme kurumundan yararlanamayacaklardır. Aynı maddenin üçüncü fıkrası, TMK kapsamındaki suçlardan mahkûmiyet kararı bulunan hükümlülerin, mahkûmiyet kararlarının kesinleşmesinden sonra tekrar terör suçu işlemeleri halinde koşullu salıverme kurumundan yararlanamayacaklarını düzenlemiştir. Aynı maddenin son fıkrasında ve CGTİHK geçici m. 2’de ise “*Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder.*” gereğince hükme bağlanmıştır⁶⁶.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 167 gereğince m. 160 kapsamındaki suçlardan dolayı mahkûmiyet kararı verilen hükümlülerin borçlarını ya da maddi zararı Fon veya Hazineye tazmin ve ifa etmedikleri sürece haklarında koşullu salıverme hükümleri uygulanmayacaktır.

VI. KOŞULLU SALIVERME KARARI VE SONUÇLARI

Koşullu salıverme kurumu CGTİHK kapsamında düzenlenmiş, infaz hukukuna yönelik sonuç doğuran ve mahkeme kararı sonucunda hüküm doğurabilen infaz rejimidir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde de açıklandığı üzere koşullu salıverme kavramının esaslı unsuru hükümlünün mahkûm olduğu cezanın belli bir kısmını iyi halli şekilde infaz kurumunda geçirmiş olmasıdır. Bu koşulun yerine getirilmesi halinde esas hakkında hüküm veren mahkeme tarafından takdir yetkisi kapsamında koşullu salıvermenin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilecektir. Bunun için de hükümlünün cezasının yerine getirildiği infaz kurumu yönetimi ve idari organları tarafından hükümlünün kaldığı süre içindeki tutum ve davranışları ile diğer niteliklerinin incelenmesi ve mahkemeye raporlanması gerekmektedir.

⁶⁶ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf> (Çevrimiçi), 26.05.2019.

Mahkemenin karar verebilmesi için iyi hal incelemesi yapılması, iyi hal incelemesi için de infaz kurumundan bu kapsamda bir rapor alınması gerekli görülmektedir. Mahkeme sunulan bu rapor ve re'sen yapacağı inceleme ve değerlendirme sonucunda hükümlünün koşullu olarak salıverilmesine karar verebileceği gibi, gerekçesini detaylı olarak açıklayarak salıverme kurumunu uygulamama yetkisi de bulunmaktadır.

Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle koşullu salıverme kararının nitelikleri, tabi olduğu usul, daha sonra ise kararın hukuk sisteminde doğurduğu sonuçlar, beraberinde getirdiği denetimli serbestlik tedbirleri ve son olarak koşullu salıverme kararının geri alınacağı durumlar açıklanacaktır.

A. Koşullu Salıverme Kararı

Koşullu salıverme kurumunun hükümlüye uygulanabilmesi için hükümlünün, vekilinin ya da diğer ilgililerin taleplerinin varlığı aranmamaktadır. Ancak bu kişilerin salıverme talebinde bulunma olanakları mevcuttur. Talep halinde ise mahkemenin talebe yönelik inceleme yaparak kabulüne ya da reddine ilişkin gerekçeli şekilde karara bağlaması gerekmektedir. Bununla birlikte koşulları oluştuğu takdirde infaz kurumu yönetiminden gelecek rapor ile birlikte mahkemece re'sen inceleme yaparak koşullu salıvermeye hükmedebilecektir. Mahkemenin bu hususta takdir yetkisi bulunmaktadır. CGTİHK m. 107/11 gereğince koşullu salıverme kararı verecek mahkemece esas hakkında hüküm veren mahkemedir. Şayet hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerdeki aynı dereceli mahkeme yetkili olacaktır⁶⁷. 20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunla getirilen düzenleme ile hüküm ya da hükümlerden biri Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilmiş ise, m 101 uyarınca belirlenecek ilk derece mahkemesi tarafından koşullu salıverme kararı verilecektir⁶⁸.

⁶⁷ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 426, İçel, **a.g.e.**, s. 720, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 29, Hakeri, **a.g.e.**, s. 757, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 511, Özgenç, **a.g.e.**, s. 783-784, Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 608, Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 717, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 534, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 337, Özbek, “**TCK İzmir Şerhi**”, s. 812, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 868, İnce, **a.g.e.**, s. 312, Giden, **a.g.e.**, s. 63-64.

⁶⁸ Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 717.

Türk Hukuk sisteminde koşullu salıverme kurumuna ilişkin olarak yargısal (adli) sistem geçerlidir⁶⁹. Bu sebeple infaz kurumu idaresi tarafından hükümlünün iyi haline ilişkin sunulan rapor mahkemece incelenecektir. Sunulan bu rapor mahkemeye kanaat verici bir nitelik taşımakla birlikte mahkemenin raporla bağlı olduğu düşünülmemelidir. Nihai kararı mahkeme re'sen verecektir. Raporla hükümlünün iyi halli olduğu belirtilmiş olsa dahi, mahkemece gerekçesi açıklanarak salıvermenin reddine karar verilebilmektedir. Kanun maddesi gereğince mahkemenin bu kararına karşı CMK m. 267 gereğince itiraz yoluna gidilebilmektedir. Mülga CİK m. 19'da da tahliyenin reddi kararına karşı acele itiraz yolu öngörülmüş idi. Mahkemenin koşullu salıvermenin kabulüne ilişkin kararlarına karşı itiraz yolunun mevcut olup olmadığı kanunda düzenlenmemiştir. Yargıtay içtihatları uyarınca koşullu salıvermenin kabulü kararlarına da itiraz yolunun açık olduğu belirtilmiştir⁷⁰.

5275 sayılı Kanun ile getirilen yeniliklerden biri olarak, hükümlünün koşullu salıverilmeye hazırlanmasına yönelik tedbir alınmasına ilişkin maddeler düzenlenmiştir. Hükümlünün salıverildikten sonraki yaşantısını düzenlemesi amacıyla önceden alınabilecek önlemler, hükümlüye salıverildiğinde iş bulması ya da kendi işini kurması için yapılacak özendirmelemler, koşullu salıverilmesine bir ay kalmış hükümlülerin uyum sorunu ile karşılaşmamaları için verilecek çıkış izinleri kanun kapsamında düzenlenmiştir⁷¹.

B. Koşullu Salıverme Kararının Sonuçları

Mahkeme tarafından hükümlü hakkında koşullu salıverme kararı verildikten sonra aynı madde uyarınca hükümlü için denetim süresi belirlenmesi gerekmektedir. Hapis cezasının ertelenmesi kurumunda olduğu gibi koşullu salıverme kurumunda da

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Kan, **a.g.e.**, s. 99, Algharblgı, **a.g.e.**, s. 43, Giden, **a.g.e.**, s. 65, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 669.

⁷⁰ "647 sayılı Kanunun 19. Maddesinin 6. Bendine göre, şartla tahliyenin reddine dair kararların acele itiraza tabi olduğu mefhumu muhalifinden, şartla tahliyenin kabulüne dair kararın CMUK nun 297. Maddesi uyarınca adi itiraza tabi olduğu ve bu itibarla sürenin geçmesinin söz konusu olamayacağı sonucu çıkarılmalıdır." (Y 1 CD. 27.04.1992 956/957) İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 427. Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 83, Erem, Artuk, Danışman, **a.g.e.**, s. 859, Önder, "Ceza Hukuku Dersleri", s. 637, Önder, "Ceza Genel", s. 729, Demirbaş, "İnfaz Hukuku", s. 525, Giden, **a.g.e.**, s. 66.

⁷¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 783, Donay, **a.g.e.**, s. 171, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 867.

hükümlünün gözetime tabi tutulabilmesi için kanunen denetim süresine hükmedilmelidir.

Koşullu salıverme kararının sonuçları denetim süresi ve belirlenecek tedbir ve yükümlülükler olarak tasnif edilebilir. Çalışmanın bu bölümünde denetim süresinin niteliği ile tedbir, yükümlülükler ve koşullu salıverme kararının hükümlünün adli durumuna etkisi açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Uygulanacak Rejim

Hükümlünün koşullu salıverilmesine ilişkin mahkeme kararından sonra hükümlünün infaz kurumundan derhal salıverilmesi için gerekli işlemlerin yapılması gerekmektedir. İnfaz kurumundan salıverilmesi için hükümlünün belirlenen süreden daha önce özgürlüğe kavuşması gerçekleşmektedir. Koşullu salıverme kararı için mahkemenin hükümlünün iyi haline ilişkin mutlak kanaat getirmiş olması aranmaktadır. Bununla birlikte hükümlünün cezası ortadan kalkmamakta, yalnızca cezasının yerine getirilmesi infaz kurumu dışında gerçekleşmektedir. Bu sebeptendir ki hükümlünün salıverildikten sonra da iyi haline yönelik olarak gözetim ve denetim altında tutulması hem kamu yararı için hem de hükümlünün ıslahına katkı sağlamak için elzemdir. Dolayısıyla salıverildikten sonra kanun koyucu belli bir süre hükümlünün denetim süresi altında olması gerektiğini öngörmüştür.

Doktrinde ve uygulamada hükümlünün bu süre zarfı içinde tabi olacağı iki sistem öngörülmüştür: Klasik sistem ve gözetim sistemi. Klasik sistemde hükümlü salıverildikten sonra da basit birkaç önlem dışında herhangi bir tedbir ve yükümlülük söz konusu olmamakta, salıverilmeden sonra hükümlünün iyi halli olacağına dair varsayım niteliğinde işlem yapılmaktadır. Gözetim sisteminde ise hükümlünün koşullu salıverilmesinden sonra bazı tedbir ve yükümlülükler öngörülmekte, kişi gözetim altında tutulmaktadır⁷². Mülga CİK m. 19/8⁷³ uyarınca koşullu salıverilen

⁷² Demirbaş, “Ceza Genel”, s. 718, Demirbaş, “İnfaz Hukuku”, s. 534, Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 671, Giden, a.g.e., s. 67, Kan, a.g.e., s. 103.

⁷³ “**ŞARTLA SALIVERİLME:**

Madde 19 –

hükümlüler hakkında, salıverme süresinin sonuna kadar TCK m. 28/3-4⁷⁴ hükümleri uygulanmaktaydı. Bu maddeler gereğince 1987 tarihli ve 3352 sayılı Kanun değişikliğine dek hukuk sistemimizde “*genel güvenlik gözetimi*” (emniyeti umumiye nezareti) rejimi uygulanmaktaydı⁷⁵.

1987 yılından 2005 yılına dek koşullu salıverme kararından sonraki rejime ilişkin kanuni bir düzenleme mevcut olmamış, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte denetimli serbestlik sistemi öngörülmüş ve uygulanmaya başlamıştır. Mülga kanunda yer alan sistemden farklı olarak kalan ceza süresi yerine belirlenecek denetim süresinin iyi halli geçirilmesi gerektiği öngörülmüştür. CGTİHK m. 107/6 uyarınca salıverilen hükümlü için belirlenecek denetim süresi aynı maddede öngörülen infaz süresinin yarısı olarak belirlenmiştir. Süreli hapis cezalarında ise denetim süresi hak ederek infaz süresi geçmeyecektir⁷⁶.

Bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda⁷⁷ hükümlünün koşullu salıverilmesinden sonra denetim süresine ve tedbir ile yükümlülükler tabi tutulması hem kamu güvenliği hem de bireysel iyileştirme, uyum ve ıslah açısından son derece önemli nitelik taşımaktadır.

2. Denetim Süresi ve Tedbir

5237 sayılı ve 5275 sayılı Kanun ile hukuk sistemimizde davanın ve cezanın ertelenmesi kurumlarında olduğu gibi koşullu salıverme kurumu kapsamında da

Şartla salıverilmiş olan hükümlüler hakkında şartla salıverilme süresinin sonuna kadar Türk Ceza Kanununun 28 inci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkraları hükümleri uygulanır.” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/467.htm> (Çevrimiçi), 28.05.2019.

⁷⁴ “**Madde 28** -.....”

Nezaret altında bulunan mahkum 42 nci maddede tayin edilen günden itibaren on beş gün zarfında hangi mahalde ikamet etmek istediğini salahiyattar makama bildirmeğe mecburdur.

Bundan başka kanuna tevfikana kendisine verilecek tenbih ve ihtarlar dairesinde hareketle mükelleftir. Aynı makam mahkumun nezarete tabi olduğu müddet zarfında muayyen bazı yerlerde ikametini men edebilir.....” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm> (Çevrimiçi), 28.05.2019.

⁷⁵ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 428, Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 84, Erem, Artuk, Danişman, **a.g.e.**, s. 860, Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 718, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 534, Giden, **a.g.e.**, s. 67.

⁷⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 672, Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 609, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 511, İnce, **a.g.e.**, s. 310, Kan, **a.g.e.**, s. 105, Algharblığı, **a.g.e.**, s. 49, Giden, **a.g.e.**, s. 67.

⁷⁷ Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 719, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 538.

hükümlü için denetim süresi ve takdir yetkisine tabi olarak denetimli serbestlik tedbiri öngörülmüştür.

*“Koşullu salıvermede denetim altına alma; mahkeme tarafından koşullu salıverilmesine karar verilen hükümlü hakkında salıverme sonrası denetim süresi içerisinde tedbir veya yükümlülük uygulanmasına karar verilmesidir”*⁷⁸.

*“Koşullu salıverilen hükümlünün cezasının infaz kurumunun dışında çekeceği kısmına ilişkin süreye, denetim süresi denir”*⁷⁹.

5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu ve 28578 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği bu kavramı tanımlamış ve mahkeme tarafından hükmedilecek tedbir ve yükümlülükleri kapsam dâhiline almıştır.

CGTİHK m. 107/6 uyarınca denetim süresi hükümlünün infaz kurumunda geçirmesi gereken ceza süresinin yarısı olarak belirlenecek, süreli hapis cezalarında ise bu süre hak ederek tahliye tarihini geçmeyecektir. Örnekle açıklamak gerekirse; hükümlünün yirmi dört yıl süreli hapis cezasına mahkûm edilmesi halinde koşullu salıvermeye hak kazanması için cezanın on altı yılını infaz kurumunda iyi halli geçirmesi gerekmektedir. Hükümlü için belirlenecek denetim süresi kanun maddesi uyarınca yarısını geçmeyeceği için denetim süresi sekiz yıl olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, denetim süresinin hükümlünün hak ederek salıverilme süresini diğer deyişle kalan ceza süresini miktar olarak geçmemesi gerektiğidir. Örnek olayda hükümlünün kalan cezası (24-16=8) sekiz yıl olduğu için denetim süresi de sekiz yıl olarak uygulanacaktır. Bununla birlikte tekerrür halinde işlenen suçtan dolayı on altı yıl hapis cezası almış olan hükümlünün m. 108 uyarınca koşullu salıvermeye hak kazanması için cezanın on iki yılını iyi halli olarak kurumda geçirmesi gerekmektedir. Burada denetim süresi ise altı yıldır. Fakat hükümlünün kalan cezası (16-12=4) dört yıl olduğu için denetim süresi dört yıl olarak uygulanmalıdır.

⁷⁸ Mecit, **a.g.e.**, s. 591.

⁷⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 785.

Hükümlünün belirlenen bu denetim süresi içerisinde infaz kurumunda öğrendiği meslek veya sanatı icra etmek için kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına karar verilebilmektedir. (CGTİHK m. 107/7) Hükümlünün on sekiz yaşından küçük olması halinde denetim süresinde eğitimlerine devam edilmesine ve barınma imkânı sağlanmasına karar verilmelidir⁸⁰. Belirlenecek bu tedbir ve yükümlülükler hakkında koşullu salıverme kararı veren mahkeme tarafından hüküm kurulacaktır. Bununla birlikte m. 108 kapsamında öngörülen tedbirlere ise infaz hâkimliği tarafından karar verileceği doktrinde kabul edilmektedir⁸¹.

Mahkemenin takdirine bağlı olarak ve hükümlünün kişiliği ve toplumsal yaşama uyumu değerlendirilerek denetim süresi içerisinde,

1. Sadece denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulabilecektir.
2. Sadece birtakım yükümlülükleri yerine getirmesine karar verilebilecektir.
3. Denetimli serbestlik tedbiri ile birlikte yükümlülüğe de karar verilebilecektir.
4. Denetimli serbestlik tedbiri ve yükümlülüğe karar verilmesine yer olmadığına hükmedilebilecektir.
5. Hükmedilen denetimli serbestlik tedbiri veya yükümlülüğün denetim süresi içinde kaldırılmasına karar verilebilecektir (CGTİHK m. 107/10)⁸².

Koşullu salıverilen hükümlü için mahkeme takdir ederse denetim süresi içinde uzman bir rehberin gözetimi altında olmasına karar verebilecektir. Uzman kişi kanun koyucu tarafından hem hükümlüye öğütte bulunması ve uyum sağlamada

⁸⁰ Bu hususta kanun koyucu mahkemeye takdir yetkisi öngörmemiştir. Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 673, Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 720, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 538, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 869.

⁸¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 786.

⁸² *Özbek*, son iki durumda hükümlü hakkında herhangi bir denetim aracı belirlenmediği için artık denetim süresi ibaresinin kullanılmasının anlamı kalmadığını belirtmektedir. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 771, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 339, Özbek, “**TCK İzmir Şerhi**”, s. 813, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 511, Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 609, Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 720, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 538, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 673, Mecit, **a.g.e.**, s. 594, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 869, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 579.

kolaylık sağlaması hem de denetim süresinde üçer ay aralıklarla hükümlü hakkında rapor düzenleyerek mahkemeye sunması ile görevlendirilmiştir. Uzman kişi görevlendirmesi kanunda zorunlu bir tedbir olarak düzenlenmemiş, mahkemenin takdir yetkisine bırakılmıştır⁸³.

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği “*Koşullu Salıverilme Sonrası Denetim ve Takip*” başlıklı Üçüncü Bölümünde yer alan m. 92 uyarınca mahkeme tarafından denetim süresi içinde hükmedilecek tedbirler öngörülmüştür⁸⁴.

3. Kararın Sonuçları

CGTİHK m. 107/14 gereğince hükümlünün koşullu salıverme kararından sonra belirlenen denetim süresini iyi halli ve takdir edilen yükümlülüklerle uygun şekilde geçirilmesi halinde ceza infaz edilmiş sayılacaktır. Koşullu salıverme kararı ile birlikte hükümlünün cezası ortadan kalkmamakta, sadece cezanın kalan süresinin infaz kurumu dışında özgür şekilde geçirilmesi sağlanmaktadır. Bu sebeple iyi halli olarak koşullu salıverilmeye hak kazanan hükümlünün bu imkânı suiistimal etmemesi ve ıslahın devam ettirilmesi için kanun koyucu tarafından denetim süresi

⁸³ İçel, **a.g.e.**, s. 721, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 771, Özbek, “**İnfaz Hukuku**”, s. 339, Özbek, “**TCK İzmir Şerhi**”, s. 814, Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 720, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 538, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 673, Mecit, **a.g.e.**, s. 593, Giden, **a.g.e.**, s. 69.

⁸⁴ “**Koşullu salıvermede denetim altına alma**

MADDE 92 – (1) *Koşullu salıvermede denetim altına alma; mahkeme tarafından koşullu salıverilmesine karar verilen hükümlü hakkında salıverme sonrası denetim süresi içerisinde tedbir veya yükümlülük uygulanmasına karar verilmesidir.*

(2) *Mahkemelerce koşullu salıverilen hükümlüler hakkında;*

a) *Bir başkasının gözetimi altında çalışmaya,*

b) *Eğitim kurumuna devam etmeye,*

c) *Rehberlik çalışmalarına katılmaya, ilişkin yükümlülükler belirlenebilir.*

(3) *Hükümlüler hakkında koşullu salıverme sonrası için belirlenen tedbir veya yükümlülüklerin yerine getirilmesinde, hükümlünün toplum içinde denetimi, takibi ve iyileştirilmesine yönelik çalışmalar yürütülür.*

(4) *Yükümlülük kararının yerine getirilmesi sırasında; hükümlünün işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olması veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararının geri alınması için mahkemeden talepte bulunulur, koşullu salıverme kararının geri alınması veya yükümlülüğün kaldırılması durumunda dosya kapatılır.” <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/03/20130305-7.htm> (Çevrimiçi), 28.05.2019.*

öngörölmüştür. Mahkemenin kanaat getirmesi halinde de hükümlünün belli tedbirlere bağılı kılınması ve/veya yükümlölöklere tabi tutulmasına karar verilecektir. İşte bu durumda hükümlünün denetim süresi içinde hem kasıtlı suç işlememesi hem de tedbir/yükümlölöklere uygun davranması gerekmektedir. Bu halde hükümlünün kalan cezası da infaz edilmiş sayılacaktır.

CGTİHK m. 107/12 uyarınca hükümlünün denetim süresi içinde hapis cezasını gerektirir kasıtlı suç işlemesi halinde ya da tedbir ve yükümlölöklere ihlal etmesi ile hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi halinde mahkeme tarafından koşullu salıverme kararı geri alınacaktır.

Denetim süresinin başlangıcı ile birlikte hükümlünün sorumlulukları da başlamaktadır. Koşullu salıverme infaz dönemine ilişkin ve cezanın yerine getiriliş biçimini etkileyen bir kurum olması sebebiyle hapis cezası mahkûmiyetinin halen mevcut olduğı unutulmamalıdır. Bu sebeptendir ki mahkûmiyete bağılı sonuçlar hala devam edecektir ki TCK m. 53 uyarınca düzenlenen hak yoksunlukları ve güvenlik tedbirleri bunlardan birisidir. Hükümlünün hak ederek salıverilmesi tarihine dek kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık hakları hariç olmak üzere diğere hak yoksunlukları devam edecektir⁸⁵.

Mahkûmiyet kararına bağılı sonuçlardan bir diğere ise, erteleme ve tekerrür hükümlerinin uygulanması durumudur. Koşullu salıverme kurumu mahkûmiyeti ortadan kaldırmadığı için salıverme kararı verilen ceza mahkûmiyeti ertelemeye engel teşkil edecek, tekerrür hükümlerine tabi olacaktır. Bu husus denetim süresi ile başlayıp sonrasında da devam edecektir. Denetim süresi içinde ceza zamanaşımının durduğunu da belirtmek gerekmektedir⁸⁶.

C. Koşullu Salıverme Kararının Geri Alınması

Koşullu salıverme kararında yer alan denetim süresi içinde mahkemece hükümlüye bazı tedbir ve yükümlölök yüklenilmektedir. Koşullu salıverme

⁸⁵ Demirbaş, “Ceza Genel”, s. 720, Demirbaş, “İnfaz Hukuku”, s. 539-540.

⁸⁶ İçel ve Diğere, a.g.e., s. 429, Demirbaş, “Ceza Genel”, s. 721, Demirbaş, “İnfaz Hukuku”, s. 539-540, Giden, a.g.e., s. 73, Algharblı, a.g.e., s. 52, Kan, a.g.e., s. 110.

kurumu hükmolunan mahkûmiyeti ortadan kaldırmadığından hükümlünün mahkûm olduğu cezanın kalan kısmı infaz kurumu dışında yerine getirilmektedir. Bu sebeptir ki cezanın infazı sırasında hükümlünün iyileşme, suça olan eğilimini azaltma, işlenen suçtan ötürü pişmanlık duyma ve ıslah gibi hususların önemi halen devam etmektedir. Hükümlünün kurum içinde olduğu gibi kurum dışında da ıslah edilmesi ve iyi halli olması için önlemler alınması kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir. Kanun koyucu, mahkemenin hükümlüyü denetim süresi içinde yükümlülüğe tabi tutması halinde hükümlünün hem kasıtlı suç işlemekten kaçınmasını hem de yükümlülükleri yerine getirmesini aramaktadır. Denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi ya da hâkimin uyarısına rağmen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde hükümlünün iyi halli olduğu kabul edilmeyecektir. Bu durumun da yaptırıma tabi kılınması hukuk sistemimizin tabii bir sonucudur⁸⁷. 765 sayılı TCK m. 17 uyarınca koşullu salıvermenin geri alınması kurumu ve geri alma sebepleri 5237 sayılı TCK ile benzer şekilde düzenlenmişti⁸⁸.

CGTİHK m. 107/12 uyarınca hükümlünün denetim süresi içinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı suç işlemesi veya mahkemece belirlenen yükümlülüklerle hâkimin uyarısına rağmen ısrarlı şekilde uymaması halinde koşullu salıverme kararı geri alınacaktır. Kanun maddesi gereğince öncelikle hükümlünün denetim süresi içinde bir suç işlemiş olması aranmaktadır. Denetim süresi tamamlandıktan sonra işlenen suç sebebiyle koşullu salıverme kararının geri alınması mümkün değildir⁸⁹. İşlenen suçun hapis cezasını gerektirmesi ve kasıtlı şekilde işlenmesi kanun maddesinde öngörülen unsurdur. Cezanın miktarı veya işleniş biçimi salıvermenin geri alınması kararı için önem arz etmemektedir⁹⁰.

⁸⁷ Doktrinde, koşullu salıverme kararı ile birlikte devlet ve hükümlü arasında sözleşme kurulduğu, tarafların karşılıklı olarak taahhütte buldukları, koşullu salıverme kararının geri alınması sebeplerinin taahhüdü ihlal kapsamına girdiği belirtilmektedir. Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 124. Bazı kaynaklarda koşullu salıverme kararının düşmesi olarak da ifade edilmektedir. Bkz: İnce, **a.g.e.**, s. 312.

⁸⁸ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 433.

⁸⁹ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 125.

⁹⁰ Bu yöndeki AYM kararı:

“...29. Buna göre, başvuru hakkında verilen koşullu salıvermenin geri alınması, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde, yetkili mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet kararına dayalı ve kanuna uygun bir tutma mahiyetinde olup, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlal

ÖZGENÇ ve ÖZBEK, CGTİHK m. 107 12. ve 15. fıkralar arasında denetim süresi içinde kasten işlenen suçun hapis cezasını gerektirip gerektirmeyeceği hususunda çelişki bulunduğunu belirtmiştir. Söz konusu 12. fıkrada hükümlünün hapis cezasını gerektirir kasıtlı suç işlemesi gerektiği öngörüldüğünü ancak hükümlünün hapis cezasına mahkûm edilmesine ilişkin düzenleme bulunmadığını, 15. fıkrada ise hükümlünün hapis cezasına mahkûm edilmesine dair ibarenin bulunduğunu ve fıkralar arasında çelişkinin giderilmesi gerektiğini belirtmiştir⁹¹. Özgenç'in de son olarak belirttiği gibi kanaatimizce, fıkralar arasında hapis cezasından bahsedilmesi sebebiyle hükümlünün denetim süresinde işlediği suçun kasıtlı olması ve bu sebeple hapis cezasına mahkûm edilmiş olması koşulu arandığı açıktır. Hükümlünün daha lehine olan bu görüşün kabulü ile sorunun giderilmiş olacağını düşünmekteyiz.

Bahsedilmesi gereken önemli bir husus, hükümlünün denetim süresi içinde hapis cezasını gerektiren bir suçta kasıtlı şekilde işlemesi gerektiğidir. Dolayısıyla adli para cezası, seçenek yaptırımlar, HAGB ile sonuçlanan yargılama, disiplin cezası ve tazyik hapsi koşullu salıverme kararının geri alınmasını gerektirmeyen yaptırımlardır⁹². Burada üzerinde durulması gereken husus, adli para cezasının yerine

oluşturmadığı açık olduğundan, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." (AYM Başvuru No: 2013/8114, Karar Tarihi: 17.09.2014 Resmi Gazete Tarihi: 5.11.2014 Sayı: 29166), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8114> (Çevrimiçi), 28.05.2019

⁹¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 790, Özbek, "**TCK İzmir Şerhi**", s. 814, Aynı yönde bkz: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 870, İnce, **a.g.e.**, s. 313, Çetin Akkaya, **Açıklamalı ve İctihatlı Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2018, 6. Baskı, s. 781.

"Görüldüğü üzere, 5275 sayılı Yasanın 107.maddenin 12.fıkrası ile 15.fıkrası birbiriyle çelişkili hükümler içermektedir. 12.fıkraya göre deneme süresi içinde hapis cezası gerektiren bir suçun işlenmesi ve mahkûmiyet kararı verilmesi koşullu salıverilmenin geriye alınması için yeterli şart iken 15.fıkrada bu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmeyi koşul olarak kabul etmiştir. Yasadaki bu çelişkinin hükümlü lehine yorumlanıp, 15.fıkradaki düzenlemeye paralel "hapis cezasına mahkûmiyet" koşulunu aramanın uygun olacağı, uygulama ve öğretide benimsenmiş olduğundan kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüş olup Adana 3.Ağır Ceza Mahkemesinin 05/04/2012 tarih, 2012/220 D.İş sayılı kararını 05/04/2012 tarih, 2012/220 D.İş sayılı kararın kanun yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir." (Y 1 CD. 2012/4606 E. 2012/7521 K. 15.10.2012 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 1.06.2019.

⁹² İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 433, İçel, **a.g.e.**, s. 722, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 125, Mecit, **a.g.e.**, s. 595, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 516, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 871, İnce, **a.g.e.**, s. 314, Giden, **a.g.e.**, s. 75, Akkaya, **a.g.e.**, s. 780.

"...5275 sayılı Yasanın 15. maddesinin a bendinde "hükümlü geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse, hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından koşullu

getirilmemesi sonucunda hapis cezasına çevrilmesi halinde koşullu salıverme kararının geri alınması sebebinin oluşup oluşmayacağıdır. 5275 sayılı Kanun m. 107/12 ve 15. bentleri değerlendirildiğinde salıverme kararının geri alınması için kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet şartı aranmaktadır. Ayrıca Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük m. 56/9⁹³ hükmünde açıkça yer aldığı üzere adli para cezasından çevrilen hapis cezası tazyik hapsi çeşidi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla burada esas olan mahkûmiyet adli para cezasına ilişkin olduğundan koşullu salıverme hükümleri uygulanmayacak ve salıverme kararının geri alınması da Yargıtay içtihatları doğrultusunda söz konusu olmayacaktır⁹⁴.

Hükümlünün denetim süresi içinde işlediği kasıtlı suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmesi ve bu mahkûmiyet kararının TCK m. 51 uyarınca ertelenmesi halinde koşullu salıverme kararının geri alınması gerekecektir. Zira çalışmamızın ikinci bölümünde de ayrıntılarıyla açıkladığımız üzere hapis cezasının ertelenmesi kararı ile birlikte mahkûmiyet kararı ortadan kalkmamakta, sadece cezanın infaz kurumunda çektirilmesine engel olunmaktadır. Sanık hakkında hükmedilen hapis cezası mahkûmiyeti varlığını korumaktadır. Dolayısıyla hapis

salıverme kararının geri alınabileceğine” ilişkin düzenleme de dikkate alındığında Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin 25.08.2010 tarihli ve 2010/1493 değişik iş sayılı kararında isabet görülmediği anlaşıldığından, anılan kararın kanun yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Nimet Özkavalcı, **İnfaz Hakimliği**, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 635.

⁹³ “**Adli para cezasının infazı**

MADDE 56 - (9) 5237 sayılı Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi saklı kalmak üzere, adli para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanamaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır.” <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/04/20060406-1.htm> (Çevrimiçi), 28.05.2019.

⁹⁴ “...somut olayda kasıtlı bir suç işlediği anlaşılan hükümlünün, 5607 sayılı Yasa'ya aykırılık suçundan verilen hapis cezasının para cezasına çevrildiği ve 5237 sayılı TCK'nun 50/5. maddesi gereğince uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası olduğu, adli para cezasının ise koşullu salıverilmenin geri alınmasını gerektirmediği, 5275 sayılı Yasanın 107. maddesinin 15. fıkrasının (a). bendinde “hükümlü geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse, hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından koşullu salıverme kararının geri alınabileceğine” ilişkin düzenleme de dikkate alındığında ... Ağır Ceza Mahkemesinin 24.07.2015 tarihli ve 2015/757 değişik iş sayılı kararında isabet görülmediği anlaşıldığından, anılan kararın kanun yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Y 1 CD. 2016/644 E. 2016/1950 K. 14.04.2016 T.), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 28.05.2019. Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 126.

cezasının ertelenmesi de şayet hükümlü hakkında koşullu salıverme kararı mevcutsa kararın geri alınmasını gerektirecektir⁹⁵.

Denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde ise, ortada mahkûmiyet kararı bulunmadığından koşullu salıverme kararının geri alınması unsurları oluşmayacaktır. Fakat mahkemece HAGB kararı ile birlikte hükmedilen tedbir ve yükümlülükler hükümlü tarafından uyulmaması halinde geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verilecek, böylelikle mahkûmiyet hükmü tezahür edecektir. Mahkûmiyet kararının kasıtlı suçtan ötürü hapis cezası olması halinde koşullu salıverme kararının geri alınması gerekecektir⁹⁶.

Salıverme kararının geri alınması sebeplerinden bir diğeri ise, hükümlünün mahkemece öngörülen yükümlülükler, hâkimin uyarısına rağmen ısrarla uymaması halidir. Burada kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere dikkat edilmesi gereken unsur, hükümlünün belirlenen yükümlülükler uymaması, bunun üzerine infaz hâkimliği tarafından hükümlüye ihtar yapılması, hükümlünün bu ihtara rağmen yükümlülükleri yerine getirmemeye devam etmesi gerektiğidir. Hükümlünün bir yıl içerisinde iki kez yükümlülüğü ihlal etmesi doktrinde uyarılara ısrarla uymama olarak kabul edilmektedir⁹⁷. Fakat 107. maddenin 15. fıkrasında yer alan “*bağlı tutulduğu yükümlülükleri yerine getirmezse*” ibaresi ile 12. fıkrada yer alan ibarenin çeliştiğine ilişkin görüş ayrılıkları mevcuttur. Zira 15. fıkranın anlatımı ile hükümlünün yükümlülükleri ilk seferde yerine getirmemesi hali koşullu salıverme kararının geri alınması için yeterli ve gerekli görülmekte, hâkimin uyarısı ve ısrarla uymama halinin koşul olarak belirtilmediği anlaşılmaktadır⁹⁸. Burada bizim de

⁹⁵“Nitekim Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.11.1997 gün ve 04/03-37 sayılı ve bu olaya örnek oluşturan kararında, 647 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca ertelenmiş olsa bile kesinleşmiş özgürlüğü bağlayıcı cezayı içeren karara bağlı olarak koşullu salıverilme kararının geri alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenlerle kanun yararına bozma isteminin dosya içeriğine göre reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (Y 1 CD. 2007/734 E. 207/806 K. 27.02.2007 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 28.05.2019. Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 127, Özgenç, **a.g.e.**, s. 787, dpn. 160, Mecit, **a.g.e.**, s. 596, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 676, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 580, İnce, **a.g.e.**, s. 314, Giden, **a.g.e.**, s. 75.

⁹⁶ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 128, Mecit, **a.g.e.**, s. 597.

⁹⁷ Mecit, **a.g.e.**, s. 598.

⁹⁸ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 128.

katıldığımız görüş uyarınca⁹⁹ hakkaniyet çerçevesinde düşünülmesi gerekmekte ve hükümlünün yükümlülüğü ilk seferdeki ihlalinin salıvermenin geri alınması için yeterli olmaması kabul edilmelidir. Zira aksi görüş orantılılık ve ölçülülük ilkesine aykırı olacak, koşullu salıverme kurumunun esas amacının yerine getirilmesi zorlaşacaktır. Hükümlünün lehine düzenleme olan 12. fıkra gereğince yükümlülüklerin yerine getirilmediğinin tespiti halinde infaz hâkimliği tarafından uyarı yapılması ceza adalet politikası açısından da sağlıklı olacaktır.

Yükümlülüklerin yanı sıra doktrinde kabul edilen bir görüşe göre mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uyulmaması halinin de salıvermenin geri alınması sebebi oluşturması gerekmektedir¹⁰⁰.

Hükümlünün kasıtlı ve hapis cezasını gerektirir suç işlemesi sebebiyle salıverme kararının geri alınması halinde hangi mahkemenin yetkili olacağı hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüş uyarınca hapis cezası mahkûmiyeti kararını veren mahkeme salıvermenin geri alınmasında da yetkili olacaktır. Hükümlünün yükümlülükleri uymaması halinde ise mahkûmiyet kararını ya da koşullu salıverme kararını veren mahkemenin yetkili olacağı belirtilmektedir¹⁰¹. Fakat mahkûmiyet kararı ile koşullu salıverme kararının farklı

⁹⁹ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 128.

¹⁰⁰ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 677.

¹⁰¹ Mecit, **a.g.e.**, s. 606, Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 723, Demirbaş, “**İnfaz Hukuku**”, s. 542, Özbek, “**TCK İzmir Şerhi**”, s. 815, Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 610, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 516, Hakeri, **a.g.e.**, s. 758, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 871, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 585.

“*Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına 5275 sayılı Yasanın 107/15-a maddesi uyarınca hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından karar verilebileceğinden, koşullu salıverilme kararının geri alınması için hükmü veren mahkemesine ihbarda bulunulması yerine sanık hakkında Eyüp I. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kesinleşen hükmü ile ilgili şartla salıverilmesinin 5275 sayılı Kanunun 107.maddesi gereğince geri alınmasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...*” (Y 2 CD. 2010/2051 E. 2011/39821 K. 28.11.2011 T.)

“*5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107/15. maddesi uyarınca koşullu salıverilen hükümlü hakkında, geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet halinde koşullu salıverilme kararının geri alınmasına hükmü veren ilk derece mahkemesinin yetkili olduğunun gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiş,*” (Y 2 CD. 2012/21104 E. 2013/6459 K. 27.03.2013 T.)

“*...5275 sayılı Kanunun 107. maddesinin 15. fıkrasında “Hükümlü, geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse ya da bağlı tutulduğu yükümlülükleri yerine getirmezse hükmü veren ilk derece mahkemesi, cezaların toplandığı hâller ile hükmün bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilmiş olması hâlinde ise 101 inci maddenin ikinci fıkrasına göre belirlenen ilk derece mahkemesi tarafından koşullu salıverilme kararının geri alınmasına dosya*

mahkemeler tarafından verilmesi de uygulamada söz konusu olabilmektedir¹⁰². Doktrindeki diğer görüş ise, kasıtlı ve hapis cezasını gerektirir suç sebebiyle salıvermenin geri alınması kararının sonraki suça ilişkin yargılama yapan mahkemenin vermesi gerektiğine yöneliktir¹⁰³. Geri alma kararının kanun maddesi uyarınca dosya üzerinden verilmesi gerekmektedir. Mahkemenin bu kararına karşı da itiraz yolu açık olup olağan kanun yollarına başvuru öngörülmemiştir. (CGTİHK m. 107/15)

Koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresi içinde koşullu salıverme kararına engel bir suçtan dolayı hakkında mahkûmiyet kararının bulunduğu ya da yükümlülükleri yerine getirmediğinin C. Savcısı tarafından öğrenilmesi halinde C. Savcısının salıvermeyi geri almaya yetkili mahkemeye geri alma kararı için talep yazısı göndermesi gerekecektir¹⁰⁴.

Koşullu salıverme kararının geri alınması ile birlikte hükümlünün cezasının infaz edilmeyen kısmının infaz kurumunda infaz edilmesine karar verilecektir. Bunun için öncelikle sonraki suça ilişkin mahkûmiyet kararının ve salıvermenin geri alınması kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kararın ilgiliye usulüne uygun tebliği gerekmektedir. İstinaf veya temyiz kanun yoluna başvuru ya da geri alma kararına karşı itiraz yoluna başvurulduğu takdirde mahkemenin sonucunun beklenmesi elzemdir. İstinaf/temyiz ve itiraz başvurusuna ilişkin kararın kesinleşmesi ile birlikte salıverilme geri alınmış olacak ve hükümlünün işlediği

üzerinden karar verilir.” şeklindeki emredici düzenleme uyarınca da içtima kararını veren Adıyaman 1. Asliye Ceza Mahkemesinin şartla tahliyenin geri alınmasına ve cezanın aynen infazına karar verme hususunda görevli olduğu nazara alınmadan,”(Y 1 CD. 2018/233 E. 2018/2546 K. 28.05.2018 T.)

“...somut olayda koşullu salıverilme kararının geri alınması kararının hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından (Benzer bir olay nedeniyle Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 11/06/2014 tarihli ve 2014/21713 esas, 2014/16531 sayılı kararında belirtildiği üzere, birden fazla cezanın içtima edilmesi halinde en fazla cezaya hükmeden mahkeme tarafından) verilmesi gerektiği gözetilerek itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden...” (Y 1 CD. 2016/5966 E. 2016/4411 K. 26.12.2016 T.)
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 28.05.2019

¹⁰² İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 434.

¹⁰³ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 579.

¹⁰⁴ Giden, **a.g.e.**, s. 77.

sonraki suç tarihinden itibaren kalan ceza süresi infaz kurumunda yerine getirilecektir¹⁰⁵.

Belirtmek gerekir ki, geri alma kararı için denetim süresi içinde kasıtlı suçun işlenmesi gerekli ve yeterli olacaktır. Hapis cezasına mahkûmiyet kararının muhakkak denetim süresi içinde verilmesi ve kesinleşmesi gerekmektedir¹⁰⁶.

Hükümlünün denetim süresi içinde belirlenen yükümlülükleri hâkimin uyarısına rağmen yerine getirmemesi halinde de salıverme kararı geri alınarak yükümlülükler uymama tarihi ile hak ederek salıverme tarihi arasındaki süreyi geçmemek kaydıyla mahkemece belirlenecek ceza süresinin infaz kurumunda geçirilmesine karar verilecektir. (CGTİHK m. 107/13-b) 2005 yılında 5351 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme ile koşullu salıverme kararının geri alınması halinde infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin başlangıç tarihinin tespiti hususunda değişiklik yapılmıştır. Geri alma kararının kesinleşmesinden hak ederek salıverme tarihi şeklinde belirlenmiş süre aralığı, değişiklik ile yükümlülüğe uyulmama tarihi ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süreyi geçmeyecek şekilde öngörülmüştür¹⁰⁷.

Koşullu salıverme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı hakkında tekrar koşullu salıverme kararı verilemeyecektir. Maddenin lafzi yorumundan anlaşılmaktadır ki, hükümlünün işlediği diğer suçlardan dolayı koşullu salıverme kurumundan yararlanması halen mümkün olacaktır¹⁰⁸.

CGTİHK geçici m. 5 uyarınca 2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede *“7 Kasım 1982 tarihinden önce işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan kişi hakkında, mahkûm olduğu cezanın*

¹⁰⁵ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 130, Özbek, **“İnfaz Hukuku”**, s. 340, Özgenç, **a.g.e.**, s. 791.

¹⁰⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s. 791 Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 676, Demirbaş, **“Ceza Genel”**, s. 721, Demirbaş, **“İnfaz Hukuku”**, s. 540. Aksi yönde bkz: Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 87, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 516, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 577, Akbulut, **a.g.m.**, s. 180, Giden, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁰⁷ Selman Dursun, Türk Ceza İnfaz Hukuku’ndaki Son Gelişmeler, **Türkiye – Azerbaycan Hukuk Günleri Tebliğleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 69-82.

¹⁰⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 792, Mecit, **a.g.e.**, s. 595, Demirbaş, **“Ceza Genel”**, s. 724, Demirbaş, **“İnfaz Hukuku”**, s. 542, Akbulut, **a.g.m.**, s. 181, Giden, **a.g.e.**, s. 79.

infazı sürecinde koşullu salıverildikten sonra deneme süresi içinde işlediği yeni bir suç sebebiyle koşullu salıverilme kararı geri alınmaz.” hükmüne yer verilmiştir¹⁰⁹.

Koşullu salıverme kararının geri alınmasını gerektiren suçun daha sonra kanun kapsamında suç olmaktan çıkarılması, öngörülen cezanın ortadan kaldırılması veya suçun genel affa tabi olması halinde doktrindeki görüşler hükümlünün kalan cezasının artık yerine getirilmemesi gerektiğine yöneliktir¹¹⁰.



¹⁰⁹ Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 723, dph. 79, Ahmet Adil Kubat, **Denetimli Serbestlik ve Cezaların İnfazı**, Seçkin Yayınevi, 2018, 8. Baskı, s. 102, Akkaya, **a.g.e.**, s. 784.

¹¹⁰ Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 861, Mecit, **a.g.e.**, s. 596, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 676, Giden, **a.g.e.**, s. 75.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZALARIN İNFAZINA İLİŞKİN KANUNLARIN VE YÜKSEK MAHKEME KARARLARININ İNCELENMESİ

I. 12.4.1991 TARİHLİ VE 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU

12.4.1991 tarihli ve 20843 mükerrer sayılı Resmi Gazete 'de yayınlanan 3713 sayılı TMK kapsamında terör, terör suçlusu, terör suçları, terör örgütleri, terör suçlarına ilişkin cezaların infazı ile geçici madde 1 uyarınca¹¹¹ özel şartla salıverme hükümleri düzenlenmiştir.

¹¹¹ “**Geçici Madde 1** – 8/4/1991 tarihine kadar işlenen suçlar sebebiyle;

a) Verilen ölüm cezaları yerine getirilmez. Bu durumda olanlar 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19 uncu maddesi hükmüne göre çekmeleri gereken cezalarının on yılını,

b) Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanlar çekmeleri gereken cezalarının sekiz yılını,

c) Diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmiş olanlar hükümlülük süresinin beşte birini, çektikleri takdirde iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve talepleri olmaksızın şartla salıverilirler. Bu sürelerin tayininde hükümlünün tutuklu kaldığı süreler de hesaba katılır. Bu hükümlüler hakkında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun Ek 2 nci maddesindeki indirim hükümleri uygulanmaz.

Geçici Madde 2 – 8/4/1991 tarihine kadar işlenen suçlar sebebiyle tutuklu olan sanıklardan;

a) Hazırlık tahkikatında, iddianameye esas olan suçun vasfına,

b) Son tahkikatta, iddianamede beyan olunan suça veya değişen suç vasfına, Göre Kanunda belirtilen cezanın asgari haddi esas alınmak suretiyle geçici 1 inci maddede belirtilen süreler kadar tutuklu kaldıkları anlaşılanlar, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren otuz gün içerisinde,

1. Hakkında kamu davası açılmamış tutuklu sanıklar savcılıklarca,

2. Hakkında kamu davası açılmış tutuklu sanıklar ilgili mahkemelerce,

3. Dosyaları Yargıtayda veya Askeri Yargıtayda bulunanlar ilgili dairesince veya Başsavcılıklarınca, Salıverilirler. Haklarında kamu davası açılacaklar ile daha önce kamu davası açılmış olan sanıkların yargulamaları yapılır. Yapılan yargılama sonunda mahkûmiyete ilişkin hükmün kesinleşmesini müteakip haklarında Kanunun Geçici 1 inci maddesinde belirtilen şartla salıverilme hükümleri uygulanır.

Geçici Madde 3 – Bu Kanunun yayımı tarihinden sonra, Geçici 1 inci madde hükümlerinden istifade edecek olanlar, cezaevinin disiplinini bozucu hareketlerinden dolayı disiplin cezası aldıkları takdirde, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük hükümlerine göre disiplin cezaları kaldırılmadığı sürece, Geçici 1 inci madde hükümlerinden istifade edemezler.

Geçici Madde 4 – 8/4/1991 tarihine kadar;

a) (İptal: Ana. Mah.nin 19/7/1991 tarih ve E: 1991/15, K: 1991/22 sayılı Kararı ile)

Çalışmamızın esas konusu kapsamında mezkûr kanunda yer alan koşullu salıvermeye ilişkin düzenlemeler ele alınacak, doktrinde ve uygulamadaki durumları ile olumlu ve olumsuz görüşler aktarılmaya çalışılacaktır.

A. Kapsamı

Doktrinde dolaylı af kanunu olarak isimlendirilen¹¹² 3713 sayılı TMK ile terör eylemi ile ilgili suçlar, cezalar ve yargılama usulleri düzenlenmiş olup yine aynı kanun kapsamında terör suçlularına ilişkin erken ve şartla salıverilme imkânı da getirilmiştir.

Kanunun 1. maddesinde terör; *“cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuk, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup*

b) (İptal: Ana.Mah.nin 19/7/1991 tarih ve E: 1991/15, K : 1991/22, 8/10/1991 tarih ve E: 1991/34, K: 1991/34 ve 31/3/1992 tarih ve E.:1991/18, K.:1992/20 sayılı kararları ile)

c) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlıklı üçüncü babında yer alan hükümlere aykırı hareket edenler ile Bankalar Kanununa aykırı hareketle bankalardan haksız ve usulsüz para alanlar, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanun hükümlerine muhalefet ederek menfaat temin edenler; usulsüz, yolsuz ve gerçek dışı işlemlerle ihracat, ithalat ve yatırım teşvikleri suretiyle vergi iadesi, prim, kredi, faiz farkı ve benzeri adlarla kamu kaynaklarından haksız menfaat temin edenler, yukarıda belirtildiği şekilde haksız, usulsüz ve yolsuz olarak sağladıkları menfaat karşılıkları ve bunların fer'ilerini zamanaşımına bakılmaksızın ödemedikleri takdirde,

d) Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58 ve 59 uncu maddelerine giren suçları işleyenler, Hakkında bu Kanunun Geçici 1 inci maddesi hükümleri uygulanmaz. Ancak, bu maddede sayılan suçlar dolayısı ile verilen ölüm cezaları yerine getirilmez. Bu hükümlüler hakkında; Ölüm cezasına hüküm giyenler 20 yıllarını; müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 15 yıllarını; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 1/3 ünü; çektikleri takdirde iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve talepleri olmaksızın şartla salıverilirler. Bu sürelerin tayininde hükümlünün tutuklu kaldığı süreler de, hesaba katılır. Bu hükümlüler hakkında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun Ek 2 nci maddesindeki indirim hükümleri uygulanmaz. Geçici 2 nci madde (son fıkrasındaki Geçici 1 inci maddeye yapılan atıf hükmü hariç) ve Geçici 3 üncü madde hükümleri, bu hükümlüler hakkında da uygulanır.”

¹¹² Demirbaş, “Ceza Genel”, s. 738.

kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.” olarak tanımlanmıştır. (3713 sayılı TMK m. 1)

TMK m. 3 uyarınca terör suçlarının tanımına ilişkin düzenleme yapılmış ancak özel suç tipleri belirlenmemiştir. Kanun maddesinde 5237 sayılı TCK’da yer alan “*Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak*” (TCK m. 302), “*Askeri Tesisleri Tahrip ve Düşman Askeri Hareketleri Yararına Anlaşma*” (TCK m. 307), “*Anayasayı İhlal*” (TCK m. 309), “*Yasama Organına Karşı Suç*” (TCK m. 311), “*Hükümete Karşı Suç*” (TCK m. 312), “*Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine Karşı Silahlı İsyân*” (TCK m. 313), “*Silahlı Örgüt*” (TCK m. 314), “*Silah Sağlama*” (TCK m. 315), “*Yabancı Hizmetine Asker Yazma, Yazılma*” (TCK m. 320) ve “*Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı*” (TCK m. 310) suçları terör suçları olarak öngörülmüştür¹¹³.

Kanunun 4. maddesi uyarınca TCK ve özel ceza mevzuatlarında belirtilen suçların terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde m. 3 gereğince terör suçu sayılacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir.

Terör suçları kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda düzenlenmiş olup, bu suçlar dışındaki suç tiplerini oluşturan eylemler terör suçları kapsamında sayılmayacak, keza koşullu salıverme açısından da terör suçu olarak nitelendirilmeyecektir. Kişinin birden fazla suç işlemesi ve suçlardan birinin TMK kapsamında düzenlenen suç olması halinde diğer suç için de TMK hükümleri uygulanması söz konusu olmayacak, her suç kendi niteliği açısından değerlendirilecek ve infaz koşullarına tabi tutulacaktır¹¹⁴.

B. Niteliği

3713 sayılı TMK m. 17 uyarınca terör suçlarından mahkûm olan kişiler için uygulanacak koşullu salıverme kurumu hükme bağlanmıştır. Buna göre, CGTİHK m. 107/4 ve m. 108 hükümleri terör suçları için uygulanarak koşullu salıverme kurumundan yararlanabileceklerdir. Terör suçlusunun tutuklu iken ya da infaz

¹¹³ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 91.

¹¹⁴ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 398.

kurumunda hükümlü olarak bulunurken firar veya ayaklanma suçlarından mahkûm olması halinde ve suçlunun disiplin cezası olarak üç kez hücre hapsi cezası almış olması halinde koşullu salıverme kurumundan yararlanması söz konusu olmayacaktır. Doktrinde ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda disiplin cezalarının kaldırılması halinde koşullu salıverme kurumunun uygulanabileceği kabul edilmiştir. Fakat TMK m. 17/2 uyarınca yukarıda belirttiğimiz durumlarda suçlunun disiplin cezasının kaldırılmış olması halinde dahi koşullu salıverme kurumu uygulanmayacaktır. Keza terör suçu kapsamına giren eylemleri gerçekleştirmiş olan suçlular hakkında hükmolunan mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra tekrar TMK kapsamında suç teşkil eden eylemleri gerçekleştiren suçlular hakkında m. 17 uyarınca koşullu salıverme kurumu söz konusu olmayacaktır. (TMK m. 17)

Kanunun geçici m. 1 hükmü doğrultusunda ilk olarak 8.4.1991 tarihine kadar işlenen suçlar sebebiyle verilen ölüm cezaları yerine getirilmeyecek, bu durumda olan hükümlülerin 647 sayılı CİK m. 19 uyarınca cezalarının on yılını, hakkında müebbet hapis cezasına hükmedilen hükümlülerin sekiz yılını, diğer süreli hapis cezalarında ise cezanın beşte birini infaz kurumunda geçirdikleri takdirde haklarında koşullu salıverme hükümleri uygulanacaktır. Kanun maddesinde özel olarak belirtilmiştir ki; hükümlünün bu durumda cezasının on yıllık süresini infaz kurumunda geçirmiş olması gerekli ve yeterli olup, bu sürede iyi halli olup olmadığı hususu dikkate alınmayacaktır. Ayrıca kanun koyucu bu hükmün Mahkemece re'sen uygulanması gerektiğini, ilgililerin taleplerinin aranmadığını belirtmiştir. Yine aynı hükümde tutuklu kalınan sürelerin de hesaba katılacağı ve hükümlülerin koşullu salıverilmeleri halinde 647 sayılı Kanun Ek Madde 2 hükmünde yararlanmayacaklarını öngörülmüştür¹¹⁵.

3713 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 12.4.1991 tarihinden sonra TMK kapsamına giren suçların işlenmesi halinde hükümlüler TMK m. 17 uyarınca koşullu salıverme maddesinden yararlanabileceklerdir. (TMK geçici m. 7)

¹¹⁵ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 91, Mecit, **a.g.e.**, s. 408

Koşullu salıverme kurumuna ilişkin olarak 29.6.2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanun m. 12¹¹⁶ ile getirilen değişiklik 18.7.2006 tarihinde 26232 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklikten önce, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanların otuz altı yıl, müebbet hapis cezasına mahkûm olanların otuz yıl, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm olanların ise cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda iyi halli olarak geçirmeleri halinde haklarında koşullu salıverme hükümleri uygulanacağı hükme bağlanmıştı¹¹⁷. Değişiklikten sonra ise m. 17 şimdiki halini almış, terör suçlarından dolayı mahkûm olanlar için CGTİHK m. 107/4 ve m. 108 hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

3713 sayılı Kanun geçici m. 1 uyarınca 8.4.1991 tarihine kadar işlenen suçlar açısından koşullu salıverme hususunda özel düzenleme getirilmiş, yine geçici m. 7 uyarınca ise koşullu salıverme kurumunu ihtiva eden m. 17 hükmünün 3713 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 12.4.1991 tarihinden sonra işlenen suçlar için geçerli

¹¹⁶ “**MADDE 12** – 3713 sayılı Kanunun 17 nci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"Koşullu salıverilme

MADDE 17 – Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır.

Tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder." <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/07/20060718-1.htm> (Çevrimiçi), 04.06.2019.

¹¹⁷ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 92, Mecit, **a.g.e.**, s. 408, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 400.

"...hükümlü hakkındaki yasadışı PKK terör örgütü üyesi olmak suçundan dolayı verilen cezanın infazının, 3/4 oranı üzerinden yapılması gerekirken, yazılı şekilde infazı sonucunda erken şartla tahliye edilmesine karar verildiği gözetilmeksizin, itirazın kabulü yerine, reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMK.nun 309.maddesi uyarınca bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının ... gün ve 21271 sayılı kanun yararına bozma talebine dayanılarak, ... C.Başsavcılığının ... gün ve ...sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla dosya incelenerek gereği düşünüldü." (Y 9 CD. 2006/3319 E. 2006/4201 K. 11.07.2006 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 04.06.2019.

olacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple uygulamada 8.4.1991 ile 12.4.1991 tarihleri arasında işlenen suçlar bakımından uygulanacak koşullu salıverme hükümlerinin tespit edilmesi elzem olmuştur. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda¹¹⁸, 9.4.1991, 10.4.1991 ve 11.4.1991 tarihlerinde işlenen TMK kapsamındaki suçlar için 3713 sayılı Kanunun geçici 1. Maddesinin uygulanması gerektiği savunulmuştur. Diğer görüş ise¹¹⁹, bu tarihler arasında işlenen terör suçları için 647 sayılı Kanun m. 19 hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

Hükümlünün koşullu salıverme kurumu hakkının doğabilmesi için doktrindeki görüş ve Yargıtay içtihadı uyarınca kanun maddesinde öngörülen infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin tamamlanması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁰. Böylelikle kanun koyucu tarafından öngörülen denetim süresinin de işbu tarihten itibaren başlaması gerekecektir.

3713 sayılı Kanun geçici m. 1, 2, 3 ve 4 uyarınca koşullu salıvermeye ilişkin getirilen düzenlemeler doktrin ve kamuoyu nezdinde¹²¹ af kanunu olarak değerlendirilmiştir. Kanun tasarısının Mecliste görüşülmesi, tasarının kamuoyuna sunulması ve nihayetinde kabul edilmesi aşamalarında oldukça hararetli tartışmalara sebep olan kanun değişikliği yürürlüğe girdiği tarihte ve sonraki tarihlerde de pek çok yönden eleştiriye tabi tutulmuştur. Koşullu salıverme konusunda düzenleme getiren ve Nisan 1991 tarihine kadar işlenmiş terör suçlarından mahkûm olan kişilerin iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın koşullu salıverilmeleri olumsuz görüşleri de beraberinde getirmiştir. Nitekim Ülkemiz hukuk ve siyasi tarihinde bu ve benzeri pek çok ceza infazına ilişkin düzenlemeler sıklıkla yapılmıştır. Bu kanun düzenlemelerinde özellikle iyi hal unsuruna dikkat edilmemesi, sık aralıklar ile

¹¹⁸ “12.4.1991 tarihine kadar işlenmiş olan suçlardan açılmış, açılacak ve mahkumiyetle biten davaların tutuklu ve hükümlülerinin, 3713 sayılı Kanunda faydalanması gerekeceği...” (Y 1 CD. 1998/1208 E. 1998/1309 K. 29.04.1998 T)

“...Sonuç olarak, 3713 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce işlenen suçlardan verilen mahkumiyetlerin anılan Kanunun Geçici 1. Maddesi, sonra işlenen suçlardan verilen mahkumiyetlerin ise 647 sayılı Kanunun 19. Maddesi uygulanarak ayrı ayrı infaz edilmeleri gerekmektedir.” (Y 1 CD. 2000/2005 E. 2000/2823 K. 24.10.2000 T.) Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 94-95.

¹¹⁹ Mecit, **a.g.e.**, s. 408.

¹²⁰ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 93.

¹²¹ <https://www.cumhuriyetarsivi.com/katalog/192/sayfa/1991/4/12/5.xhtml> (Çevrimiçi), 04.06.2019.

koşullu salıverme ve erteleme kurumlarına ilişkin olarak suç tarihlerinin temel alınması ile değişiklik yapılması, hükümlünün infaz kurumunda geçirdiği sürenin nitelikli değerlendirmesinin yapılmaması, ıslah ve iyileştirme konularına dikkat edilmemesi hususları başlıca eleştiri noktalarını oluşturmaktadır. Cezaların infazına dair yapılan kanun değişikliklerinin özellikle seçim zamanlarında gündeme gelmesi, infaz kurumlarında yeterli kapasite olmaması da doktrindeki olumsuz görüşlerin temelinde yer almaktadır¹²².

Bu noktada belirtmek gerekir ki; Meclisin af yetkisinin kanun yolu ile kullanılması gerektiği ve affa ilişkin çıkartılan düzenlemelerin karar niteliğinde olmayıp kanun niteliğinde olduğu ve AY hükmü gereğince AYM denetimine tabii olduğu 2.7.1974 Tarihli AYM kararında da tartışılmıştır¹²³.

İÇEL ve DİĞERLERİ, 3713 sayılı Kanun'un geçici 1 ve 4. maddelerinde yer alan koşullu salıvermeye ilişkin düzenlemede koşullu salıvermenin esaslı unsurlarından olan hükümlünün iyi halli olma koşulunun bulunmamasının getirilen düzenlemenin özel af niteliğinde olduğunu vurgulamıştır¹²⁴.

SÖZÜER, 3713 sayılı Kanun geçici m. 1 düzenlemesinde iyi hal koşulunun aranmamasının ve geçici m. 2 uyarınca hakkında kamu davası açılmamış ve kamu davası açılmış olup hakkında hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş kişiler açısından da koşullu salıverme kurumunun uygulanmasının bahse konu düzenlemeye toplu özel af niteliğini kazandırdığını belirtmiştir¹²⁵.

Geçici m. 4/a-b bentlerinde terör suçlularının memur ve kamu görevlilerini görevlerini ifa sırasında öldürmeleri ya da öldürmeye teşebbüs etmeleri yahut suça iştirak etmeleri durumu ile kişilerin TCK kapsamındaki bazı belirli suçları işlemeleri durumunda (m. 125,146,403,404/1,405,406,407,414,416/ilk,418) geçici m. 1 uyarınca haklarında koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmayacağı hükme

¹²² İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 417.

¹²³ (AYM 1974/19 E. 1974/31 K. 2.7.1974 T. 12.7.1974 RG T.) Bkz: Birinci Bölüm, "D. Af Kurumuna İlişkin Kanuni Dayanak ve Kaynaklar", s. 24.

¹²⁴ İçel ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 417.

¹²⁵ Sözüer, **a.g.m.**, s. 232, Aynı yönde bkz: Seyfullah Çakmak, "Türk Hukukunda Af Sorunu", **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu**, 07.12.2010, Okan Üniversitesi Yaymevi, 2011, s. 48.

bağlanmıştı. Yine bu hükümlülerin ölüm cezasına mahkûm edilenlerinin cezalarının yirmi yılını, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilenlerin on beş yılını, diğer hapis cezalarına mahkûm edilenlerin ceza sürelerinin üçte birini çekmeleri halinde iyi halli ve talepleri olup olmadığına bakılmaksızın koşullu salıverilecekleri hükme bağlanmıştı. Geçici m. 1 ve geçici m. 4 uyarınca belirlenen koşullu salıverme infaz süreleri arasında oluşan ayırım (m. 1 kapsamında on yıl, sekiz yıl ve beşte bir oran öngörülmüş iken m. 4 kapsamında yirmi yıl, onbeş yıl ve üçte bir oran öngörülmüştü.) AYM kararına konu olmuş ve yapılan değerlendirme sonucunda geçici m. 4/a-b bentleri iptal edilmiştir¹²⁶.

Söz konusu AYM kararında; koşullu salıverme ve af kurumlarının tanımı yapılmış, 3713 sayılı Kanunun geçici birinci ve dördüncü maddesinde yer alan düzenlemelerin aynı Kanunun onyedinci maddesinde yer alan koşullu salıverme düzenlemesinden farklı unsurlar barındırdığı, birinci ve dördüncü maddede yer alan düzenlemelerin en belirgin niteliğinin iyi hal unsurunun aranmaması olduğu, bu sebeple düzenlemenin koşula bağlı af olarak görüldüğü ancak maddede koşullu salıverme kurumundan ve bu kurumun geri alınması işleminden söz edilmesi sebebiyle bahse konu düzenlemenin aftan ziyade koşullu salıvermeye benzediği ve kendine özgü bir nitelik taşıdığı belirtilmiştir¹²⁷. AYM tarafından bu gerekçe ile Kanun geçici m. 4/a-b bentleri AY m. 2, m. 10 ve m. 153 aykırılığı uyarınca iptal edilmiştir.

Bahse konu AYM kararında Mahkeme, 3713 sayılı Kanun geçici 1-4 maddelerinde yer alan düzenlemenin hukuki niteliği tartışılmış olup, ceza mevzuatlarımızda yer alan koşullu salıverme kurumunun kendine özgü ve belirleyici özelliği olan iyi hal unsurunun düzenlemede yer almamasının onu koşullu salıverme kurumundan uzaklaştırdığını belirtmiştir. Koşullu salıverme kurumunda esas olan,

¹²⁶ Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 739.

¹²⁷(AYM 1991/15 E. 1991/22 K. 19.7.1991 T. 31.7.1991-20946 RG T.) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/28584758-a376-4563-b77c33d53aa95d75?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Çevrimiçi), 05.06.2019, Yasemin Özdek, “Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararlarından Seçmeler”, **Amme İdaresi Dergisi**, Aralık 1991, C. 24, S. 4, s. 161-185, Kafes, **a.g.e.**, s. 109 vd. Aynı yönde ayrıca bkz: AYM 1991/22 E. 1991/25 K. 19.7.1991 T. 7.8.1991-20953 RG T., AYM 1991/19 E. 1991/24 K. 19.7.1991 T. 7.8.1991-20953 RG T., AYM 1991/17 E. 1991/23 K. 19.7.1991 T. 7.8.1991-20953 RG T.

infaz kurumunda cezasını çekmekte olan hükümlünün kurumda göstermiş olduğu olumlu hal ve hareketlerin dikkate alınarak hükümlünün özgürlüğüne daha hızlı şekilde kavuşmasını sağlamaktır. Belirtmek gerekir ki; hükümlünün ıslah edilmesi, iyileştirilmesi ve topluma daha hızlı uyum sağlayabilmesi açısından getirilen bu düzenleme cezanın bireyselleştirilmesi ilkesinin tezahürüdür. Hükümlü koşullu salıverme kararından sonra hem infaz kurumu dışında hayatını sürdürebilmekte, hem de uyum ve ıslah süreci denetim süresi ile birlikte takip edilmektedir. Bununla birlikte Mahkemece yapılan değerlendirmede iyi hal koşulunun aranmaması ile düzenlemenin koşullu af kapsamına dâhil edilebileceği ancak düzenlemede yer alan cezanın bir bölümünün infaz kurumunda çekilmesi, lafzi olarak koşullu salıvermeden bahsedilmesi ve koşullu salıverme kararının geri alınması kurumunun bu düzenlemede de yer edinmesi unsurlarının koşullu salıvermenin kendine özgü bir hali olduğuna kanaat getirilmiştir.¹²⁸

Kanunun geçici 1. ve 4. Maddelerinin iptaline ilişkin karara karşı oy kullanan üye Servet Tüzün, üye Erol Cansel, üye Haşim Kılıç karşı oy yazısında; bahse konu düzenlemede Meclisin af yasağına tabi olan kişilerin bu yasaktan dolayı olarak muaf tutulup salıverilmeleri için 3713 sayılı Kanun geçici m. 1 ve 4 düzenlemesinin yapıldığı, bahse konu düzenlemede cezanın belirli bir süre infazı ve iyi halli olma unsurlarının aranmadığı, bu sebeple düzenlemenin af ve koşullu salıvermeden ayrı olarak sui generis bir nitelik taşıdığı belirtilmiştir¹²⁹.Gerekçe içeriğinde söz konusu düzenlemede yer alan maddelerin koşullu salıverme kurumuna ilişkin değişiklikler olduğu, bu düzenleme ile kanun koyucunun koşullu salıvermede takdir yetkisini kullanarak infaz kurumundaki bazı hükümlülerin bırakılmasını tayin ettiği, iyi hal unsurunun düzenlemede yer almaması ile hükümlülerin eşit koşullara tabi tutulmasını amaçlandığı, bu sebeple düzenlemenin AY m. 10 uyarınca eşitlik ilkesine aykırı bulunmadığı belirtilmiştir.

¹²⁸ Çakmak, **a.g.m.**, s. 48.

¹²⁹(AYM 1991/15 E. 1991/22 K. 19.7.1991 T. 31.7.1991-20946 RG T.) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/28584758-a376-4563-b77c-33d53aa95d75?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Çevrimiçi), 05.06.2019, Kafes, **a.g.e.**, s. 111, Sibel İnceoğlu, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertenilmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2001, C. 18, s. 41-70.

Aynı yöndeki başka bir AYM kararında da, bahse konu geçici maddelerin ortak özelliğinin koşullu salıverme kurumunun temel unsuru olan iyi hal unsurunun bulunmaması olduğu, bu sebeple düzenlemenin ilk bakışta koşullu af niteliğinde değerlendirilebileceği ancak koşullu salıvermenin hükümlünün talebine bağlı olmadan uygulanması, cezanın belirli bir bölümünün infaz kurumunda geçirilmesi ve unsurları olduğu takdirde koşullu salıverme kararının geri alınmasının mümkün olduğu göz önüne alındığında düzenlemenin aften ziyade koşullu salıvermeye benzediği ve kendine özgü nitelik taşıdığı vurgulanmıştır¹³⁰.

Bahse konu AYM kararında 3713 sayılı Kanun geçici m. 1 ve 4 kapsamındaki düzenlemenin koşullu salıvermeye ilişkin ve kendine özgü bir düzenleme olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte karşı oy gerekçelerinde ise kanun koyucunun “Terörle Mücadele Kanunu” ismiyle çıkardığı kanun içeriğinde terör suçlarının da koşullu salıverme hakkına sahip olmasının amacıyla çeliştiği savunulmuştur. İyi hal unsurunun aranmadığı düzenlemenin af kanunu niteliğinde olduğu, AY gereğince hakkında af kanunu çıkartılamayacak suçlara ilişkin olarak bu şekilde düzenlemeler ile suçların af işlemine dâhil edildiği, diğer deyişle kanunların arkasından dolaşıldığı belirtilmiş olup, söz konusu maddede yer alan bentlerin koşullu salıverme kurumu niteliğinde değil koşullu özel af niteliğinde olduğunun kabul edilerek iptalinin gerektiği vurgulanmıştır¹³¹.

Söz konusu düzenlemeye ilişkin uluslararası alanda ise; AIHM, Gerger ve Türkiye Kararında söz konusu 3713 sayılı Kanunda yer alan koşullu salıvermeye ilişkin düzenlemenin AIHS m. 14 uyarınca ihlal oluşturmadığını, düzenlemede yer alan koşullu salıverme unsurlarının hükümlünün kişiliğinden ziyade suçun niteliği doğrultusunda öngörüldüğü bu sebeple zararı ya da tehlike seviyesi daha yüksek olan

¹³⁰ (AYM 1991/18 E. 1992/20 K. 31.3.1992 T. 27.01.1993-21478 RG. T.) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?excludeGereke=False&wordsOnly=False> (Çevrimiçi), 05.06.2019.

¹³¹ “...O nedenle, iyi halin aranmadığı, özel af nitelikli şartla salıverme uygulamasında, suçun, türü ve ağırlığı ile orantılı bir ceza politikasının izlenmesinde Anayasa'ya aykırı düşen bir taraf yoktur. Üye Mustafa Şahin”.

suçlar için daha farklı düzenleme yapılması ve farklı koşullu salıverme unsurlarına tabi tutulmasının olağan olduğunu belirtmiştir¹³².

Kanaatimizce 3713 sayılı Kanun geçici m. 1 ve 4 uyarınca cezaların infazına ilişkin getirilen düzenlemeler koşullu salıverme ismi altında yapılan özel af niteliğindedir. Zira bizim de katıldığımız AYM kararlarındaki karşı oy gerekçelerinde de belirtildiği üzere terör suçlarına ilişkin yapılan infaz hızlandırma ve hükümlülerin infaz kurumundan çıkarılması işlemi sonradan gelişen amaç ve saikler doğrultusunda gerçekleştirilmiş, koşullu salıvermenin esaslı unsurlarından olan iyi hal koşulu ve denetim süresi öngörülmemiş, infaz aşamasında cezanın niceliğini etkileyen bir işlem vasfında yapılmıştır¹³³. Düzenlemede hükümlünün belli bir süre infaz kurumunda ceza süresini geçirmiş olması koşul olarak öngörülmüştür. Bu sebeple iyi halli olduğuna bakılmaksızın hükümlünün infaz kurumundan çıkartılması ve sadece belli tarihe kadar işlenmiş bazı suçlar için öngörülmesi mezkûr düzenlemeyi koşula bağlı özel af niteliğine yaklaştırmaktadır.

II. 28.8.1999 TARİHLİ VE 4454 SAYILI BASIN VE YAYIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARA İLİŞKİN DAVA VE CEZALARIN ERTELENMESİNE DAİR KANUN

A. Kapsamı

Doktrinde dolaylı af olarak nitelendirilen¹³⁴ bir diğer kanun ise 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine

¹³² “...Mahkeme ilke olarak 3713 sayılı kanunun amacının terör suçları işleyenleri cezalandırmak olduğunu ve normal kanunlar uyarınca mahkûm edilen kişilere kıyasla bu kanun uyarınca mahkûm edilen herhangi bir şahsın talep olmadan şartlı serbest bırakılma açısından daha aleyhte işleme tabi olduğunu belirtmiştir. Bu hususa dayalı olarak, ağırlıklarına ilişkin yasama meclisi görüşlerine uygun olarak farklı insan grupları arasında değil de farklı suç türleri arasında ayırım yapıldığını sonucuna varmıştır.”

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22gerger%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-58272%22%5D%7D>

(Çevrimiçi), 05.06.2019, İnceoğlu, **a.g.m.**, s. 63.

¹³³ Aynı yönde bkz: “Özetle, 3713 sayılı Kanun, 8.4.1991 tarihine kadar işlenmiş suçlarda öncelikle ve kayıtsız şartsız uygulanacaktır.” (Y 1 CD. 1991/2017 E. 1991/2370 K. 15.10.1991 T.) <https://www.lexpera.com.tr/> (Çevrimiçi), 18.06.2019.

¹³⁴ Demirbaş, “Ceza Genel”, s. 739, Demirbaş, **a.g.m.**, s. 92.

Dair Kanundur. Bu kanun kapsamında beş maddelik bir düzenleme getirilmiştir. Kanunun 1. Maddesi uyarınca¹³⁵ basın ile işitsel ve görsel yayın yoluyla işlenen ve üst sınırı on iki yılı geçmeyen hapis cezasını gerektirir suçlardan mahkûm olanların cezalarının infazının ertelenmesi hükme bağlanmıştır. Bu suçlara ilişkin hükmedilen hapis cezası infaz edilenlerin de infaz kurumundan çıkartılarak kalan cezalarının yerine getirilmesinin ertelenmesi gerekmektedir.

Düzenlemede erteleme kurumundan faydanılabilmesi için belirlenen ölçütlerden birisi de 23 Nisan 1999 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla işlenmiş suçların esas alınmasıdır. Bu tarihlerden sonra işlenen suçlar için ve bu tarihten önce işlenmiş ancak cezası infaz edilmiş suçlar için Kanun hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır¹³⁶.

Kanun m. 1/3 uyarınca belirtilen suçlardan dolayı hakkında soruşturma evresi başlatılmamış, soruşturma evresi tamamlanıp kamu davası açılmamış ya da yargılama aşamasında kesin hüküm verilmemiş olması halinde de kamu davasının açılması veya hükmün verilmesi ertelenecektir. 1. maddede yer alan “*basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup*” ibaresi AYM kararıyla AY m. 2 ve m.10 aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş olup bu ibareye yönelik 4616 sayılı Kanun ile yeniden düzenleme yapılarak şimdiki hali kabul edilmiştir.

¹³⁵ “**Dava ve cezaların ertelenmesi**

Madde 1–(Bir Bölümü İptal: Ana. Mah. ’nin 19/9/2000 tarihli ve E. 1999/39, K. 2000/23 sayılı kararı ile; Yeniden düzenleme: 21/12/2000 - 4616/2 md.) 23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla veya sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla yahut miting, kongre, konferans, seminer, sempozyum, açık oturum veya panel gibi her türlü toplantılarda yapılan konuşmalarla işlenmiş olup; ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yıl geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir. Halen cezalarını çekmekte olanlar hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır. İlgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı birinci fıkrada sayılanlar hakkında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm kurulmamış veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir.”

¹³⁶ Özgenç, **a.g.m.**, s. 135-137. Aksi yönde bkz: Kayıhan İçel, “Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelenmeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2001, C. 18, s. 209-217.

Söz konusu AYM kararında, kanun koyucunun suç ve ceza hukuku kapsamında suç oluşturan eylemler ve bu suçlar için öngörülen cezalara ilişkin düzenleme yapma yetkisinin AY m. 10 eşitlik ilkesi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi durumun sadece milli güvenlik, kamu yararı ve kamu düzeni gibi haklı nedenlerin bulunması halinde söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Bahse konu kararda kanun koyucunun özellikle erteleme adı altında yapmış olduğu düzenlemelerde eşitlik ilkesinin gözetilmesi gerektiği vurgulanmıştır. 4454 sayılı Kanunda yer alan erteleme kurumuna ilişkin düzenlemelerin sadece basın ve yayın yoluyla işlenen suçlara yönelik uygulanmasının hakkında daha hafif cezaya hükmedilmiş hükümlüler açısından eşitsiz durum oluşturacağı belirtilmiştir¹³⁷. Yüksek Mahkeme tarafından bahsedilen bu gerekçeyle söz konusu ibarenin iptal edilmesine ve iptal hükmünün Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Kanunun 2. maddesinde¹³⁸ ise dava ve cezanın ertelenmesi durumunda hükmedilecek denetim süresi ve ertelenmenin sonuçları öngörülmüştür. Buna göre m. 1 uyarınca hükmedilen cezanın ertelenmesi kararından sonra sanığın ya da hükümlünün erteleme tarihinden itibaren üç yıl içinde kasıtlı suç işlemeleri ve mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda ertelenen cezanın infaz edilmesi

¹³⁷(AYM 1999/39 E. 2000/23 K. 19.9.2000 T. 12.10.2000-24198 RG T.) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d619c377-0895-4e9a-915b-568d693d3e8f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Çevrimiçi), 06.06.2019, Sözüer, **a.g.m.**, s. 228.

¹³⁸ “**Ertelenmenin sonuçları**

Madde 2 – Haklarında 1 inci madde hükümleri uygulananlar, ertelenme tarihinden itibaren üç yıl içerisinde işledikleri, 1 inci madde kapsamına giren kasıtlı bir cürümden dolayı mahkum edildiklerinde ertelenen cezaları aynen çektirilir. Cezasının infazı ertelenenin önceki mahkumiyetinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar çektiği kısmı, birinci fıkrada belirtilen halde çekilecek cezaya mahsup edilir. Şartla salıverilmeye ilişkin hükümler saklıdır. Davanın açılması veya hükme bağlanmasının ertelenmiş bulunduğu hallerde ertelenme tarihinden itibaren üç yıllık süre içerisinde işlenen ve 1 inci madde kapsamına giren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkum olduğunda, ertelenen suçtan dolayı dava açılır veya ertelenmiş olan davaya devam edilerek hüküm kurulur. Üç yıllık süre, 1 inci madde kapsamına giren kasıtlı bir cürümden dolayı yeniden mahkum edilmeksizin geçirildiğinde, ertelenmeden yararlanan hakkındaki mahkumiyet vaki olmamış sayılır veya bu suçtan dolayı kamu davası açılmaz. Açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir. (Ek: 6/2/2003-4809/1 md.) 1 inci madde kapsamına giren bir suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü alıp cezası infaz edilmiş olanlar da, bu Kanunun yayımı tarihine kadar geçen süreyi 1 inci madde kapsamına giren kasıtlı bir cürümden dolayı yeniden mahkûm edilmeksizin geçirdikleri takdirde mahkûmiyet vâki olmamış sayılır. (Ek: 6/2/2003-4809/1 md.) Bu madde uyarınca mahkûmiyeti vâki olmamış sayılanların hakları üzerindeki yasaklamalar da kendiliğinden kalkar.”

gerekmektedir. Kanun maddesi gereğince cezasının ertelenmesine karar verilen hükümlünün kanunun yürürlük tarihine kadar infaz edilmiş ceza süresi sonraki infaz edilecek ceza süresinden mahsup edilmelidir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi durumlarının mevcut olduğu hallerde ise kişiler hakkında erteleme tarihinden itibaren üç yıl içinde kasıtlı suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi halinde ertelenen kamu davasının görülmesi ve ertelenen mahkûmiyet hükmünün açıklanması gerekmektedir.

4454 sayılı Kanun m. 2/4 uyarınca hakkında dava ve cezasının ertelenmesine karar verilen kişinin üç yıllık denetim süresi içinde kasıtlı suçtan dolayı mahkûm edilmemesi durumunda söz konusu mahkûmiyet kararı vaki olmamış sayılacak, kamu davası açılmayacak ve açılmış olan davanın da düşmesine karar verilmesi gerekecektir. 2003 yılında 4809 sayılı Kanun değişikliği sonucunda mahkûmiyetin gerçekleşmemiş sayılması ile birlikte hükümlünün varsa hak yoksunluklarının da ortadan kalkacağı kabul edilmiştir¹³⁹.

B. Niteliği

4454 sayılı Kanun beş maddeden oluşan ve temelde davaların görülmesi ve cezaların infaz edilmesinin ertelenmesine ilişkin hükümler barındıran niteliktedir. Doktrinde düzenlemenin ertelemeye ilişkin kanun olduğunu savunan görüşler¹⁴⁰ olduğu gibi, erteleme hükmü barındırmasına rağmen af kanunu niteliğinde olduğuna ilişkin görüşler¹⁴¹ de mevcuttur.

¹³⁹ “**MADDE 1.** – 28.8.1999 tarihli ve 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanununun 2 nci maddesine aşağıdaki iki fıkra eklenmiştir.

1 inci madde kapsamına giren bir suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü alıp cezası infaz edilmiş olanlar da, bu Kanunun yayımı tarihine kadar geçen süreyi 1 inci madde kapsamına giren kasıtlı bir cürümden dolayı yeniden mahkûm edilmeksizin geçirdikleri takdirde mahkûmiyet vâki olmamış sayılır.

Bu madde uyarınca mahkûmiyeti vâki olmamış sayılanların hakları üzerindeki yasaklamalar da kendiliğinden kalkar.” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4809.html> (Çevrimiçi), 06.06.2019.

¹⁴⁰ Özgenç, **a.g.m.**, s. 138, İçel, **a.g.m.**, s. 217.

¹⁴¹ İçel, erteleme kurumunu düzenleyen 4454 sayılı Kanunda öngörülen denetim süresi ve sonuçları hükümlerinin düzenlemeyi genel af kapsamına aldığını belirtmiştir. İçel, **a.g.m.**, s. 211, Sözüer, **a.g.m.**, s. 227, Erdem, **a.g.m.**, s. 37, Çakmak, **a.g.m.**, s. 49.

Yukarıda yer vermiş olduğumuz AYM kararına ilişkin Üye Yalçın Acargün karşı oy yazısında söz konusu düzenlemenin şartlı af niteliğinde olduğunu belirtmiştir¹⁴².

Çalışmamızın ikinci bölümünde açıklandığı üzere ülkemiz mevzuatında yer alan hapis cezasının ertelenmesi kurumu için aranan unsurlar arasında sanığın daha önce belli süreli cezadan mahkûm olmaması ve sanığın işlediği suç bakımından pişmanlık duyması ile suç tekrarı konusunda mahkemede olumlu kanaat oluşması olarak sıralanmaktadır. Bununla birlikte 4454 sayılı Kanun m. 1 uyarınca öngörülen unsurlar arasında bu özellikler sayılmamıştır. Düzenlemede belli suçlar ve belli süreli hapis cezaları bakımından cezaların infaz edilmemesine dair hükme yer verilmiştir. Erteleme kurumunun bir diğer özelliği ise, yapılan yargılama sonucunda hükmedilen mahkûmiyet kararının yerine getirilmesinin koşula bağlı olarak ertelenmesidir. Mahkemece erteleme kararı ile hükmedilen hapis cezasının belli bir denetim süresi öngörülerek infazı engellenmektedir. 4454 sayılı Kanunda ise sadece mahkûmiyet kararı değil, soruşturma aşaması ve kamu davası açılması aşamasının da ertelenmesi yolu öngörülmüştür. Keza, erteleme kurumuna karar verme yetkisi ülkemizdeki mevzuatlar çerçevesinde sadece yargı organına tanınmış olup Anyasada ya da diğer mevzuatlarda yasama ve yürütme organına buna ilişkin bir yetki öngörülmemiştir. Söz konusu kanunun bu özellikleri ile erteleme kurumundan ziyade genel af kurumuna yaklaştığı vurgulanmıştır¹⁴³.

“*Erteleme Kanunu*” olarak da isimlendirilen söz konusu düzenlemenin belli suçlara ve belli miktardaki cezaların infazına ilişkin olduğu ve infaz kanunu niteliği taşıdığı da doktrindeki diğer görüş tarafından belirtilmiştir. Buna göre kanun maddesinin infazı tamamlanmamış suçlara yönelik uygulanması düzenlemenin infaz kanunu niteliğini öne çıkarmış fakat diğer yandan aynı suçlar için hükmedilmiş ve

¹⁴² “...*Esasen Anayasa'nın getirdiği af yasağına aykırı olarak yasak alandaki suçlar ayrılmadan tüm suçlar için getirilen bu erteleme (şartlı af) iptali istenen bölümün iptali halinde tüm suçlar için genel af mahiyetine dönecektir. Bu ise kanunkoyucunun öngördüğü amaca ve iradesine tamamen aykırıdır. İstenen düşünce suçlarının affi ise, bunun yolu yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'nın ilgili maddelerinde yasama organınca gerekli değişikliklerin yapılmasıdır.*”
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d619c377-0895-4e9a-915b-568d693d3e8f?excludeGerce=False&wordsOnly=False> (Çevrimiçi), 06.06.2019.

¹⁴³ Sözüer, **a.g.m.**, s. 228, Erdem, **a.g.m.**, s. 37.

infaz edilmiş cezaların ertelenmemesi durumunun AY kapsamında eşitlik ilkesini zedelediği savunulmuştur¹⁴⁴.

Doktrindeki görüşler uyarınca AY’da yer alan af kapsamına dâhil edilemeyecek suçlara ilişkin atıfet işlemi yapılmak isteniyorsa bu durumun Anayasa değişikliği ile irdelenmesi ve ele alınması gerekmektedir. Kanun koyucunun AY’ya aykırılık olmaması adına kanunun ismini değiştirerek erteleme ya da koşullu salıverme kurumu ismi altında atıfet işlemi icra etmesi hukuk sistemimizde de sorunlar ortaya çıkarmıştır¹⁴⁵.

Bahse konu 4454 sayılı Kanun içeriğindeki düzenlemelere genel olarak getirilen eleştiriler düzenlemenin yanlış nitelendirilmesi ile ilgilidir. Öncelikle kanaatimizce de belirtmek gerekir ki, izah ettiğimiz sebepler doğrultusunda düzenleme tıpkı 3713 sayılı Kanun gibi koşula bağlanmış af niteliği taşımaktadır zira mevzuatlarımızda düzenlenen erteleme kurumunun ayırt edici unsurları söz konusu kanuna dâhil edilmemiştir. Bu sebeple isminde erteleme ibaresi geçmiş olması o kanunu ertelemeye ilişkin düzenleme kategorisine sokmamaktadır. Düzenlemenin yürürlük amacı ve ortaya çıkardığı sonuçlara göre tasnif yapılması daha sağlıklı bir yol olacaktır.

III. 21.12.2000 TARİHLİ VE 4616 SAYILI 23 NİSAN 1999 TARİHİNE KADAR İŞLENEN SUÇLARDAN DOLAYI ŞARTLA SALIVERİLMEMEYE, DAVA VE CEZALARIN ERTELENMESİNE DAİR KANUN

A. Kapsamı

4616 sayılı Kanun içeriğinde yer alan dört madde ile şartla salıverme ve dava ile cezaların ertelenmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Doktrinde dolaylı af kanunu olarak nitelendirilen kanunlardan birisidir¹⁴⁶. Esas olarak 4454 sayılı

¹⁴⁴ Özgenç, **a.g.m.**, s. 138.

¹⁴⁵ Sözüer, **a.g.m.**, s. 239, Erdem, **a.g.m.**, s. 39

¹⁴⁶ Demirbaş, “**Ceza Genel**”, s. 739, Demirbaş, **a.g.m.**, s. 93 Çakmak, **a.g.m.**, s. 50. Doğrudan af olduğuna dair bkz: Baştürk, **a.g.e.**, s. 193.

Kanunun genişletilmiş hali olarak tanımlanabilmektedir. Zira benzer nokta bağlamında her iki kanunun da uygulama tarihi olarak 23 Nisan 1999 belirlenmiştir. Bir diğer husus ise her iki kanunda da dava ve cezaların ertelenmesine ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Kamuoyunda “*Rahşan Affi*” olarak da bilinen¹⁴⁷ Kanun esas olarak davanın ve cezaların infazının ertelenmesi ile hükümlülerin koşullu salıverilmelerine yönelik maddeler içermektedir.

4616 sayılı Kanun m. 1 uyarınca 23 Nisan 1999’a kadar işlenmiş tüm suçlar için söz konusu kanun hükümleri geçerli olacaktır. Görüldüğü üzere kanunun uygulanma ölçütü açısından sadece suçun işlenme tarihi esas alınmış, suç türleri çerçevesinde herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Buna göre, 23 Nisan 1999’a kadar işlenmiş suçlardan ötürü verilmiş ölüm cezalarının yerine getirilmemesi hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda 2004 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile ölüm cezası mevzuat kapsamından çıkartılmış, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çevrilmiştir. Müebbet ağır hapis cezasına ve diğer süreli hapis cezasına mahkûm edilenlerin kanunen infaz edilmesi gereken toplam ceza sürelerinden on yıl indirim yapılacağı öngörülmüştür. Yine aynı kanun maddesinde uygulanacak on yıllık indirim miktarının cezaların içtimaı sonucunda toplam ceza miktarı üzerinden ve sadece bir defaya mahsus olmak üzere uygulanması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁸. (4616 sayılı Kanun m.1/1-2)

4616 sayılı Kanunun somut olaya tatbik edilmesi durumunda örnekle açıklamak gerekirse; somut olayda suç tarihinin 01.01.1997 olduğu kabul

¹⁴⁷ "9 Aralık 2000'de ölüm orucu eylemlerini sona erdirmek için başlatılan 'Hayata Dönüş Operasyonu'ndan 3 gün sonra (22 Aralık) 4616 sayılı 'Şartla Salıverme ve Erteleme Yasası' çıkarılmıştı. Cezaevlerinde yer kalmadığı için çıkarılan af yasının ardından 70 bin kişilik kapasitesi dolan cezaevlerinin nüfusu 40 bine kadar düşmüştü. Ancak, 3 yılda mahkûm sayısı 20 bin artarak yeniden 64 bine çıktı. 4616 sayılı Şartla Salıverme ve Erteleme Yasası 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen suçları kapsıyordu. Yasa çıktıktan sonra ilk planda cezaevlerindeki 23 bini aşkın tutuklu ve hükümlü afftan yararlanarak tahliye oldu. Daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarıyla yasanın kapsamının genişlemesi sonucu cezaevinden tahliye olanların sayısı 45 bini buldu. Ancak affın sonuçları bununla sınırlı kalmadı. Suç tarihi 23 Nisan 1999'dan önce olmasına karşılık sonradan açılan ve yargılaması uzun süren davalarda affın etkisi hâlâ sürüyor." <http://www.adaletbiz.com/ceza-hukuku/rahsan-affi-olarak-bilinen-4616-sayili-kanun-h16758.html> (Çevrimiçi), 14.07.2018.

¹⁴⁸ Kubat, a.g.e., s. 31.

edildiğinde, infaz edilmesi gereken toplam ceza miktarının 40 yıl olması durumunda öncelikle 647 sayılı CİK m. 19 uyarınca koşullu salıverme hükmü gereğince yarısı indirilecek böylelikle 20 yıl olacaktır. Daha sonra aynı Kanun ek m. 2 uyarınca aylık 6 günlük indirim hakkı uygulandığında 20x365 gün toplam 7300 gün, 7300/30 toplam 243 ay olmakla birlikte 243x6 toplam 1458 gün olmaktadır. Toplam ceza miktarının gün karşılığı olan 7300-1458 ise 5842 gün olmakta ki bu da 16 yıl olarak hesaplanmaktadır. 4616 sayılı Kanun düzenlemesi olan on yıllık indirim uygulandığında ise hükümlünün toplam 6 yıl infaz kurumunda kalması sonrasında koşullu salıverme hükümleri uygulanabilecektir.

Kanunun 1. Maddesinde yer alan düzenleme ile hükümlülerin çekmesi gereken ceza miktarından yapılacak indirim miktarı öngörülmüştür. İkinci bent uyarınca ise, bu indirimin uygulanmasından sonra hükümlülerin ceza sürelerinin dolması ve geride infaz edilmesi gereken ceza süresi kalmaması halinde hükümlünün iyi halli olup olmadığına bakılmadan ve talep aranmadan derhal koşullu salıverilmeleri gerekmektedir. Geride ceza süresi kalan hükümlülerin ise kalan cezalarının infazından sonra koşullu salıverilmeleri gerektiği öngörülmüştür. İkinci bentte yer alan "... şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir." ile "... veya toplam hükümlülük sürelerinden ..." bölümleri AYM 2001/4 E. 2001/332 K. sayılı ve 18.7.2001 tarihli kararı ile hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir¹⁴⁹. İptal kararı 27.10.2001 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış ve altı ay sonra da yürürlüğe girmiştir. 4758 sayılı Kanun ile söz konusu bente ilişkin yeniden düzenleme yapılmıştır. Getirilen düzenleme AYM 2002/99 E. 2002/51 K. ve 28.05.2002 tarihli kararı ile tekrar iptal edilmiştir. Bahse konu AYM kararında getirilen düzenlemenin toplu ve özel af niteliğinde olduğu, toplu özel af çıkarma yetkisinin AY hükümleri

¹⁴⁹ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 70.

"...Bu nedenlerle, 4616 sayılı Yasa'nın 2. bendinin birinci paragrafının itiraz konusu "şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir" bölümü, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır." (AYM 2001/4 E. 2001/332 K. 18.07.2011 T.) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/026ce2eb-3a61-4c2c-a482-66547bb109be?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Çevrimiçi), 09.06.2019.

uyarınca TBMM ve belirli hallerde Cumhurbaşkanına tanındığı ancak düzenlemenin Meclisin gerekli ve yeterli çoğunluğu ile çıkarılmadığı kanaati ile iptaline karar verilmiştir. Söz konusu iptal kararı 06.11.2002 tarihli ve 24928 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış, iptal edilen hüküm yerine yeniden bir düzenleme yapılmamıştır. Belirtmek gerekir ki, iptal kararı tarihi ile kararın yayım tarihi arasında ilgili hükmün uygulandığı kişilerin iptal kararından etkilenmeyecekleri kabul edilmektedir¹⁵⁰.

Kanun maddesinin üçüncü bendinde, 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş olan suçlardan dolayı tutuklu bulunan sanıkların tutukluluk hallerinin devamına ya da kaldırılmasına karar verme hususunda yeni bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, soruşturma aşamasının hazırlık evresinde iddianameye konu olan suçun niteliği ve son soruşturma evresinde ise iddianamede yer alan ya da sonradan değişen suçun niteliği esas alınarak belirlenen ceza miktarının alt sınırı ile 4616 sayılı Kanun uyarınca tabi olacakları on yıllık indirim süresi dikkate alınarak ilgili yargı organı tarafından tutukluluk haline ilişkin yeniden karar verilmesi öngörülmüştür. Kişi hakkında kamu davası açılmamışsa bu işlem savcılık tarafından, kamu davası açılmış ise ilk derece mahkemesi ve üst dereceli mahkemeler tarafından yapılması gerekecektir. Yine 1. maddede belirlenen tarihe kadar işlenmiş ancak soruşturma aşaması tamamlanmamış veya kamu davası açılmamış suçlar hakkında da yargılama yapılması gerekmektedir. Fakat bunun koşulu olarak işlenen suçun yaptırımı olarak ölüm cezası, müebbet ağır hapis cezası veya üst sınırı on yılı aşan süreli hapis cezası öngörülmüş olması aranmaktadır. Öngörülen ceza miktarının üst sınırı on yılı geçmeyen ve belirlenen tarihe kadar işlenmiş suçlar hakkında ise soruşturma başlatılmamış, soruşturma aşaması tamamlanmış ancak kamu davası açılmamış, kamu davası sonucunda hüküm verilmemiş ya da verilen hüküm kesinleşmemiş ise kişi hakkında kamu davasının açılması veya hükmün verilmesi ertelenecektir.

Kanunun 1. maddesinin 4. bendi uyarınca dava ve cezanın ertelenmesi halinde hapis cezasının ertelenmesi kurumu kapsamında düzenlenen denetim süresine benzer bir özellik öngörülmüştür. Buna göre, ertelemeye tabi tutulan cezaya ilişkin dava zamanaşımı süresi içinde bu suç ile aynı türden ya da daha ağır hapis

¹⁵⁰ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 72.

cezasını gerektiren suç işlenmesi halinde ertelenen işlem yerine getirilecektir. Düzenlemeye göre burada denetim süresi benzeri bir kurum düzenlenmiş, sadece süre ertelemeye tabi olan suça ilişkin dava zamanaşımı olarak belirlenmiştir. Yine bahsetmemiz gerekir ki erteleme işleminin ortadan kalkması için zamanaşımı süresi içinde işlenmesi gereken suçun ertelemeye tabi olan ceza ile aynı nitelikte ya da daha ağır hapis cezasını gerektirmesi aranmaktadır. Hapis cezasının ertelenmesi kurumundaki kasıtlı suç işlenmesi unsuruna benzer ancak farklı yönleri olan bir uygulama getirilmiştir. Yeni suçun işlenmesi halinde ertelenen soruşturmanın devam etmesi, ertelenen kamu davasının açılması, açılmış davanın devam etmesi, ertelenen hükmün verilmesi ve kesinleşmesi gerekecektir¹⁵¹. Dava zamanaşımı süresi içinde yeni bir suç işlenmediği takdirde ilgili kişi hakkında kamu davası artık açılmayacak, açılmış olan davanın düşmesine karar verilecektir. Kanun lafzında davanın ortadan kaldırılması olarak ifade edilmiş olmakla, kanaatimizce bahse konu düzenleme genel af sonucunu doğurduğu için davanın düşmesi sebeplerinden biri gerçekleşmiş olacaktır.

4. bendin son hükmünde ise düzenlemede yer alan erteleme kurumuna ilişkin dolaylı olarak ret hakkı tanındığı görülmektedir. Buna göre, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde soruşturmaya ya da kamu davasına devam edilmesini talep edenlerin başvurması halinde talepleri doğrultusunda işlem yapılacağı öngörülmüştür. Görülmektedir ki, dava ve cezanın ertelenmesi kurumuna ilişkin düzenleme bakımından sanık ve hükümlülere ret hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte ilgili hakkında yargılama sonucunda mahkûmiyet kararı verilmesi halinde ise bu husus talebe bağlı bırakılmamış, verilen mahkûmiyetin infazının dava zamanaşımı süresince erteleneceği öngörülmüştür. Zamanaşımı süresi içinde hükümlünün aynı nitelikte ya da daha ağır hapis cezasını gerektiren suç işlemesi halinde ertelenen mahkûmiyet hükmünün infaz edilmesi gerekecektir. Şayet hükümlü zamanaşımı süresini suç işlemeksizin geçirirse kanun maddesi uyarınca mahkûmiyet kararı vaki olmamış sayılacaktır.

¹⁵¹ Bahse konu düzenlemenin koşullu salıverme kararının geri alınması niteliğinde olduğuna ilişkin bkz: Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 88. Aksi yönde görüş için bkz: Mecit, **a.g.e.**, s. 423, Akkaya, **a.g.e.**, s. 790.

Yukarda izah etmiş olduğumuz 1. maddenin 4. bendi yeniden düzenlenmeden önce bahse konu AYM kararı ile tümüyle iptal edilmiş, iptal kararı 27.10.2001 tarih ve 24566 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış, altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. AYM kararında düzenlemenin eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğu vurgulanmıştır. İptal kararından sonra 4758 sayılı Kanun m. 1 ile yeniden düzenleme yapılmış ve söz konusu madde şimdiki son halini almış, sanık ve hükümlülere ret hakkı tanınmıştır¹⁵².

4. bentle ilgili olarak bahsedilmesi gereken son nokta, AYM 2003/84 E. 2003/89 K. ve 15.10.2003 tarihli kararı ile “*haklarında son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş olanlar...*” yönünden 4. bendin uygulanmasının AY m. 2 ve m. 10 aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş olmasıdır¹⁵³.

4616 sayılı Kanununun 1. maddesinin 5. bendi uyarınca ise bahse konu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı kanunlar ve suç tipleri düzenlenmiştir¹⁵⁴. AYM

¹⁵² Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁵³ “...Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi ile 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.”
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/fe8a41f8-96c8-4fec-b7d7-7887074e05ef?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Çevrimiçi), 09.06.2019.

¹⁵⁴ “5. Ancak;

a) Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 157, 161, 162, 168, 171, 172, 188, 191, 192, 202, 205, 208, 209, 211 ilâ 214, 216 ilâ 219, 240, 243, 264, 298, 301 ilâ 303, 305 inci maddelerinde, 312 nci maddenin ikinci fıkrasında, 313 üncü maddesinde, 314 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 339 ilâ 349, 366, 367, 383, 394, 403 ilâ 408, 414 ilâ 418 ve 503 ilâ 506 ncı maddelerinde,

b) Askerî Ceza Kanununun 54 ilâ 62, 69, 76, 78, 79 ilâ 82, 85, 87 ilâ 102, 118, 121 ilâ 129, 131, 134, 135, 140, 148, 153, 159 ve 160 inci maddelerinde,

c) Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 26 ilâ 30, 33 ve 36 ncı maddelerinde,

d) Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda,

e) Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 12 nci maddesinde,

f) Orman Kanununun 91 ilâ 94, 104 ilâ 114 üncü maddelerinde,

g) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde,

h) Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda,

ı) Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesinde,

i) Bankalar Kanununda,

2001/4 E. 2001/332 K. sayılı ve 18.07.2001 tarihli kararı ile söz konusu bent TCK m. 188, 191, 240, 298 ve 383 yönünden eşitlik ve hukuk devleti ilkesi aykırılığı sebebiyle iptal edilmiştir. Bu sebeple belirtilen suç türleri dışında 4616 sayılı Kanun 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş tüm suçlar için geçerli olacaktır. Burada belirtmek gerekir ki 4758 sayılı Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun geçici m. 1 ile 4616 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemelerden yararlanan kişilerin ikinci kez bu hükümlerden yararlanamayacakları da hükme bağlanmıştır¹⁵⁵.

Kanunun 1. maddesinin 6. bendinde daha önce koşullu salıverme veya af işleminden yararlanıp tekrar suç işleyenlerin 4616 sayılı Kanun kapsamında olmayacağına ilişkin düzenleme öngörülmüştü. AYM 2001/4 E. 2001/332 K. ve 18.07.2001 tarihli kararı ile bent hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırılık gerekçesiyle iptal edilmiştir. Gerekçede söz konusu düzenlemede aynı veya benzer suçlardan dolayı haklarında mahkûmiyet hükmü bulunmayan kişiler ile haklarında mahkûmiyet kararı bulunan kişiler arasında farklılık öngörüldüğü, hükümlü kişilerin 4616 sayılı Kanunda öngörülen erteleme kurumundan yararlanmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla 4616 sayılı Kanun m. 5 ve 4758 sayılı Kanun geçici m. 1 kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere 4616 sayılı Kanun 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş tüm suçlar için uygulanacaktır.

1. maddenin 7. bendi uyarınca 4616 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanacak kişiler hakkında 647 sayılı CİK ek m. 2 hükmünün uygulanmayacağı belirtilmekteydi. Fakat AYM 2001/4 E. 2001/332 K. ve 18.07.2001 tarihli kararı ile ek m. 2 uyarınca altı günlük indirim hakkı bulunan hükümlülerin bahse konu düzenleme ile infaz hukuku imkânlarının kısıtlandığı ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesi doğrultusunda bahse konu 7. bent iptal edilmiştir¹⁵⁶.

1. maddenin 9. bendi kapsamında hakkında yakalama, tutuklama veya firar halde iken mahkûmiyet kararı bulunan kişilerin 4616 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren 1 ay içinde resmi kurumlara başvurmaları ve teslim olmaları

j) Vergi, resim ve harçlara ilişkin kanunlarda yer alan suçları işleyenler hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz."

¹⁵⁵ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁵⁶ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 76.

halinde bahse konu Kanun hükümlerinden yararlanabilecekleri öngörülmüş idi. Fakat AYM 2001/4 E. 2001/332 K. ve 18.07.2001 tarihli kararı ile kişilerin haklarında çıkan yakalama, tutuklama veya mahkûmiyet kararlarından her zaman bilgilerinin olmasının mümkün olmayabileceğinden ve keza gıyabi tutuklama hallerinden bahisle hukuk devleti ilkesine aykırılık sebebiyle ilgili bent iptal edilmiştir¹⁵⁷.

Kanunun 2. maddesi ise 4454 sayılı Kanun m.1 kapsamında düzenlenen ve AYM kararı ile iptal edilen bölümün yeniden düzenlenmesi yapılmıştır. Çalışmamızın 4454 sayılı Kanun incelemesinin bulunduğu bölümde bu husus izah edilmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki yakın tarihli olan 3713 sayılı Kanun ile 4616 sayılı Kanun hükümlerinin somut olayda uygulanması söz konusu olduğunda hükümlü için lehe olacak hükümlerin değerlendirilip uygulanması gerekecektir¹⁵⁸. TCK m. 7/3 uyarınca hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrür hükümlerinin dışındaki hükümlerin derhal uygulanması gerekmektedir. Açıklamış olduğumuz kanun ise teoride koşullu salıverme ve erteleme hükümleri altında düzenlendiği için kıyas tekniğine tabi olacak ve lehe hükümlerin uygulanması gerekecektir.

B. Niteliği

4616 sayılı Kanun isminde de yer aldığı üzere koşullu salıverme ile dava ve cezaların ertelenmesi kurumlarına ilişkin hükümler barındırmaktadır. Çalışmamızda incelediğimiz diğer kanunlar gibi bu kanun için de doktrinde nitelik bakımından tartışmalar bulunmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bahse konu Kanunun pek çok maddesini değiştiren ya da iptal eden AYM kararı, söz konusu düzenlemenin toplu ve koşullu özel af niteliğinde olduğunu belirtmektedir¹⁵⁹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında¹⁶⁰ da, “*Koşullu salıverilmenin en önemli unsurları, cezanın belirli bir süresinin cezaevinde çekilmiş olması ve*

¹⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁵⁸ Mecit, **a.g.e.**, s. 424.

¹⁵⁹ Aynı yönde bkz: AYM 2002/99 E. 2002/51 K. 28.05.2002 T. 06.11.2002-24928 RG T.

hükümlünün bu süre içerisinde iyi hal göstermesi iken, bu düzenlemeyle 10 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan hükümlülerin iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın saliverilmeleri sağlanmaktadır. Bu husus getirilen düzenlemenin genel af ya da koşullu saliverilme olmayıp, kendine özgü bir “toplu özel af” niteliğinde olduğunu göstermektedir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 23.12.2003 gün ve 279-291 sayılı kararında da 4616 sayılı Yasanın 1. maddesinin 2. bendinin “toplu ve şartlı özel af” niteliğinde kurallar içerdiği vurgulanmıştır. Görüldüğü gibi, 4616 sayılı Yasanın 1. maddesinin 2. bendiyle 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle kesinleşen hükümlere yönelik olarak toplu ve koşullu özel af niteliğindeki düzenleme ile özel bir infaz usulü getirilmiş, buna karşın işlenen suçun sabıka kaydından silinmesini doğuracak sonuçlar öngörülmemiştir. Bu nedenle kasıtlı bir suçtan mahkûm olup, bu yasadan yararlanarak saliverilenler, Adli Sicil Yasasına göre sabıka kayıtları silinceye kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan yararlanamayacaktır.” denilerek düzenlemenin koşullu özel af niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Koşullu salıverme kurumunun belirleyici özelliği olan iyi hal ve cezanın belli bir kısmının çekilmesi unsurlarının 4616 sayılı Kanun kapsamında yer almaması söz konusu düzenlemenin bu kurumdan ziyade af kurumu niteliği taşıdığı düşüncesine katkı sağlamaktadır. İsminde yer alan koşullu salıverme ve erteleme kavramlarından daha çok kendine özgü bir nitelik taşıdığı, bu niteliğin ise toplu ve koşula bağlı özel af kurumuna daha çok benzediği belirtilmiştir¹⁶¹.

Bahse konu düzenlemede dava ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümler öngörülmüş ancak belli bir ceza miktarına ilişkin sınır ve suçlunun pişmanlığı gibi unsurlar aranmamıştır. Yine koşullu salıverme ve erteleme kurumları kapsamında yer alan denetim süresi düzenlemede bu isimle yer almamış ancak buna benzer bir hüküm öngörülmüştür. Ertelemeye konu olan suça ilişkin dava zamanaşımı süresi içinde suç işlenip işlenmemesi durumu düzenlenmiştir.

¹⁶⁰ YCGK 2011/4-217 E. 2011/244 K. 06.12.2011 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 09.06.2019.

¹⁶¹ İnceoğlu, **a.g.m.**, s. 65, Soyaslan, **a.g.m.**, s. 430, Sancar, **a.g.m.**, s. 174, Çakmak, **a.g.m.**, s. 50.

Belirtilen özelliklerin düzenlemede yer almaması sebebiyle kanaatimizce de 4616 sayılı Kanun toplu ve koşula bağlanmış af niteliği taşımaktadır. Düzenlemede suç tipleri öngörülmemekle birlikte sadece belirli tarihten önceki tüm suçlar için uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Yine belirtmek gerekir ki düzenleme ile hükmedilen cezaların infazının ortadan kalkacağı belirtilmiş, düzenlemenin özel af niteliğini vurgulanmıştır.

Doktrinde ve uygulamada pek çok eleştiri getirilmiş olan düzenleme dönemin Cumhurbaşkanı ve yargı organları tarafından çoğu kez iptal davası için AYM başvurusuna konu olmuştur. Belirtmek gerekir ki eleştirilerin çoğu kanunun niteliği çerçevesinde toplanmaktadır. Zira doktrindeki görüşler dönemselsel şekilde ve farklı amaçlarla başka isim altında örtülü af kanunu çıkartılmasını hem usulen hem de esasen hukuka aykırı bulmuştur. Sık aralıklarla ve mevcut kanuni koşullara bağlı kalmaksızın çıkartılan örtülü af kanunları kamuoyu nezdinde de olumsuz izlenimlere sebebiyet vermektedir¹⁶². Yapılan ampirik araştırmalarda görülmektedir ki, emniyet yetkilileri ve baro mensupları tarafından infaz hukukuna ilişkin getirilen düzenlemelerin sorun çözme odaklı olduğu düşünülmektedir¹⁶³. Getirilen düzenlemelerin siyasi amaçlar taşıması, mağdurun veya zarar görenin tatmin edilememesi, mevcut kanuni unsurlara bağlı kalınmaması ve sık aralıklarla düzenlemelerin meydana gelmesi olumsuz izlenimlerin temelini oluşturmaktadır.

IV. 2.7.2012 TARİHLİ VE 6352 SAYILI YARGI HİZMETLERİNİN ETKİNLEŞTİRİLMESİ AMACIYLA BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI VE BASIN YAYIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARA İLİŞKİN DAVA VE CEZALARIN ERTELENMESİ HAKKINDA KANUN

2.7.2012 tarihinde Meclis tarafından kabul edilen, 5.7.2012 tarihli ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile pek çok ceza ve hukuk mevzuatında değişiklik yapılmıştır. Bunlardan ilki m. 75 ile 3713

¹⁶² Demirbaş, **a.g.m.**, s. 95, Sancar, **a.g.m.**, s. 187, Çakmak, **a.g.m.**, s. 52.

¹⁶³ Aydın, Alkan, **a.g.m.**, s. 63. Benzer araştırma sonucu için bkz: Demirbaş, **a.g.m.**, s. 95.

sayılı Terörle Mücadele Kanununda yapılan görev, soruşturma ve kovuşturma usulü, avukatla temsil maddelerine ilişkin getirilen düzenlemelerdir¹⁶⁴. Keza 5237 sayılı TCK'nın 132, 133, 134, 142, 163, 168, 220, 250, 252, 254, 255, 277, 278, 285, 288. maddelerine pek çok yenilik getirilmiştir. Yine 5271 sayılı CMK kapsamında elektronik işlemler ile ilgili olarak m. 38/A eklenmiş, m. 100, 101, 109, 308, 324

¹⁶⁴ “**MADDE 75 – 3713 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.**

“Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü

MADDE 10 – Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adli yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır. Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

a) Soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu Cumhuriyet savcılarını, Cumhuriyet başsavcılığınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez. b) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır. c) Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir. ç) Ceza Muhakemesi Kanununun 91 inci maddesinin birinci fıkrasındaki yirmidört saat olan gözaltı süresi kırksekiz saat olarak uygulanır. d) Soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir. e) Gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınmaz. f) Kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hallerde çıkarılan davetiye veya çağrı kâğıdı, kolluk görevlisinin işadresine tebliğ edilir. Bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresleri gösterilir. g) Güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebilir. ğ) Açılan davalara adli tatilde de bakılır. h) Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendindeki, 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendindeki ve 140 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendindeki istisnalar uygulanmaz.

Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), dolayısıyla açılan davalar, birinci fıkra hükmüne göre görevlendirilen mahkemelerde görülür. Üçüncü fıkranın (d), (e), (f) ve (h) bentleri hariç olmak üzere, bu madde hükümleri, bu suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanır. Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır. Çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamaz; bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz.”

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120705-2.htm> (Çevrimiçi), 07.07.2019.

içeriğine yeni fıkralar eklenmiştir. CMK m. 250, 251 ve 252’de yer alan özel yetkili mahkemeler kaldırılmış, yerine bölge ağır ceza mahkemeleri getirilmiştir¹⁶⁵.

Çalışmamızın konusunu oluşturan cezaların infazına ilişkin kanun değişikliklerine yönelik olarak ise 6352 sayılı Kanunun geçici m. 1, 2 ve 3 kapsamının incelenmesi gerekecektir.

A. Kapsamı

6352 sayılı Kanunun “Dava ve Cezaların Ertelenmesi” başlıklı geçici 1. maddesi uyarınca basın ve yayın yolu işlenen bazı suçlara ilişkin olarak kamu davalarının ve hükmedilen mahkûmiyet kararının ertelenmesi öngörülmüştür¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Tülay Kitapçioğlu Yüksel, “6352 Sayılı Kanun ile Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Meydana Gelen Değişiklikler”, <http://www.insanihakuk.com> (Çevrimiçi), 07.07.2019, s. 2 vd.

¹⁶⁶ “*Dava ve cezaların ertelenmesi*”

GEÇİCİ MADDE 1 – (1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,

karar verilir.

(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.

(3) Mahkûmiyet hükmünün infazı ertelenen kişi hakkında bu mahkûmiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz. Ancak bu kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen mahkûmiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur.

(4) Bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı durur; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur.

(5) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması hâlinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır.

(6) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı verilmiş mahkûmiyet hükmünün infazının tamamlanmış olması hâlinde bu mahkûmiyet hükmüne bağlı yasaklanmış hakların 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesindeki şartlar aranmaksızın geri verilmesine karar verilir.

Buna göre, 31.12.2011 tarihine kadar basın yayın yolu ya da düşünce ve kanaat açıklama ile işlenmiş, adli para cezasını veya üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçtan dolayı erteleme kararı verilecektir. Suçla ilgili işlemlerin soruşturma aşamasında olması halinde CMK m 171 kapsamındaki koşullar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kovuşturma aşamasında olması halinde kovuşturmanın ertelenmesi, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması halinde infazın ertelenmesi kararı verilecektir. Maddede açık şekilde belirtildiği üzere, 6352 sayılı Kanun geçici m. 1 kapsamında yararlanılması için işlenmiş olan suçun basın yayın yolu ile ya da düşünce kanaat açıklama yolu ile işlenmesi, adli para cezası veya beş yıldan az hapis cezasına tabi olması ve 31 Aralık 2011 tarihinden önce işlenmiş olması gerekmektedir¹⁶⁷. Kanun koyucu düzenleme kapsamında bulunan suç tiplerine ilişkin geniş çerçeveli bir sınır çizmiş, suç tiplerinin düzenleme kapsamına alınması hususunda yargı organına bir nevi takdir yetkisi bırakmıştır. Güncel Yargıtay içtihatlarında görüleceği üzere yargı organının 6352 sayılı Kanun kapsamına dâhil edilecek suç tiplerini dikkatli şekilde belirlemesi gerekecektir¹⁶⁸.

(7) *Bu madde hükümlerine göre verilen kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararları adli sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.*

(8) *Bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararlarının verildiği hâllerde, bu suçlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun erteleme ve tekrüre ilişkin hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaz.”* <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120705-2.htm> (Çevrimiçi), 07.07.2019.

167 “...Görüldüğü üzere, 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinde yer alan düzenleme ile 31.12.2011 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından, soruşturma evresinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine, kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine, kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine karar verilebilmesi için suçun; 1- 31.12.2011 tarihine kadar işlenmiş olması, 2- Basın yayın yoluyla veya sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş bulunması, 3- Adli para ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektirmesi, Şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından, tıpkı 03.09.1999 gün ve 23809 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunda olduğu gibi, bu düzenlemeyle kanunun kapsamına giren fiiller suç olmaktan çıkarılmamış ve unsurlarında değişiklik yapılmamıştır..” (YCGK 2015/111 E. 2015/381 K. 10.11.2015 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 07.07.2019.

168 “...6352 sayılı Yasanın, dava ve cezaların ertelenmesi kenar başlıklı geçici 1. maddesinde yasa kapsamında kalan suçlarla ilgili olarak soruşturma, kovuşturma ve infaz aşamaları yönünden verilecek kararların mercii, nitelik ve sonuçları ayrı ayrı belirlenmiştir.

Hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin karar tarihinden itibaren üç yıl içinde geçici m.1/1 fıkrasında belirtilen suçları işlemesi ve bu suçtan dolayı kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunması halinde ertelenen kamu davası görülmeye devam edilecek, ertelenen mahkûmiyet hükmünün infaz edilmesi gerekecektir. Şayet üç yılın suç işlemeyen geçirilmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilecektir.

Geçici m. 1/4 uyarınca erteleme kararı verilmesi halinde erteleme süresince erteleme kararının çeşidine göre dava ve ceza zamanasını süreleri işlemeyecektir, duracaktır. 5. fıkra uyarınca erteleme kararına konu olan suçlardan dolayı sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi bahse konu maddedeki erteleme kararının uygulanmasına engel olmayacaktır. 1. fıkrada yer alan erteleme kararlarının kendine mahsus bir adli sicile kaydedileceği de kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Son olarak belirtmek gerekir ki, geçici m. 1 son fıkra uyarınca bahse konu erteleme kararının verildiği suçların TCK m. 51 ve m. 58 kapsamındaki hapis cezasının ertelenmesi ve tekerrür hükümlerine esas alınmayacağı düzenlenmiştir.

Geçici m. 2/1 uyarınca geçici m.1/1'de düzenlenen erteleme kararının uygulanması için kapsam dâhilinde olan dosyaların üst dereceli mahkemelerde olması durumunda hükmü veren mahkemeye gönderilmesi gerektiği düzenlenmiştir. 2. fıkrada ise abonelik esasına göre yararlanılan su, elektrik ve doğal gazın sahibinin rızası dışında ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde hırsızlık suçundan hakkında kovuşturma veya mahumiyet hükmü bulunan kişinin 6352 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan maddi zararı tümüyle tazmin etmesi halinde kişi hakkında cezaya hükmolünmayacak, hükmedilen ceza tüm sonuçları ile ortadan kalkacaktır. 3. fıkra koşullu salıverme kurumuna

Şu hale göre, 22.04.2014 tarihinde kesinleşen mahkumiyet hükmü ile ilgili olarak 6352 sayılı Kanununun geçici 1-c maddesi uyarınca infazın ertelenmesi kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından anılan kararın Kanun Yararına Bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Y 16 CD. 2017/3722 E. 2018/2058 K. 25.06.2018 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 07.07.2019. Aynı yönde bkz: YCGK 2015/111 E. 2015/381 K. 10.11.2015 T., Üçüncü Bölüm, d.pn. 75, YCGK 2013/386 E. 2014/353 K. 11.07.2014 T, YCGK 2014/147 E. 2014/376 K. 16.09.2014 T.

ilişkin düzenleme getirmiş, buna göre 6352 sayılı Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla koşullu salıverilmesine bir yıldan az kalmış ve açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin infaz kurumundaki sürelerini iyi halli geçirmiş olmaları ve talep etmiş olmaları halinde koşullu salıverme tarihine kadar kalan kısmının infaz kurumu dışında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi imkânı tanınmıştır¹⁶⁹.

B. Niteliği

6352 sayılı Kanun geçici m. 1/1 ile getirilen düzenleme TCK ve CMK'da yer alan erteleme çeşitlerinden farklı unsurlara sahip olarak öngörülmüştür. Maddeye göre, 31.12.2011 tarihinden önce basın yayın veya düşünce açıklama yolu ile işlenen suçların adli para cezası ya da beş yıldan az hapis cezası gerektirmesi durumunda sanık ya da hükümlülerin talepleri olup olmadığına bakılmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kovuşturmanın ertelenmesi veya infazın ertelenmesi kararı verilecektir. Görüldüğü üzere CMK kapsamında düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi, TCK kapsamında düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi veya CGTİHK kapsamında düzenlenen cezanın infazının ertelenmesi kurumlarının ayırt edici unsurları bahse konu geçici maddede yer almamaktadır. Bu sebeple düzenlemenin tam olarak erteleme kurumu niteliği taşıdığı kesin olarak söylenemeyecektir. Doktrinde özel bir erteleme çeşidi olduğunu savunan görüşler¹⁷⁰ olduğu gibi af düzenlemesi niteliğinde olduğunu belirtenler¹⁷¹ de bulunmaktadır.

Düzenlemenin içeriğine baktığımızda kanun koyucu 4454 sayılı Kanundaki düzenlemeye benzer şekilde basın yayın yolu veya düşünce açıklama yolu ile işlenen suçlar için kişiler hakkında yargılama yapılmaması, mahkûmiyet hükmü verilmemesi ya da hükmün infaz edilmemesi amacıyla teknik anlamda af iradesi ile işlem yapmıştır. Erteleme kurumunun ya da koşullu salıverme kurumunun ayırt edici unsurlarının bulunmaması ve sanık/hükümlülerin cezaya mahkûm edilmemesi, hükmedilen cezanın infaz edilmemesi bahse konu düzenlemenin örtülü af kanunu olduğu görüşüne yaklaştırmaktadır.

¹⁶⁹ Kitapçoğlu-Yüksel, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁷⁰ Kitapçoğlu-Yüksel, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁷¹ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 107 vd.

6352 sayılı Kanun geçici m. 1, AYM kararına da eşitlik ilkesi kapsamında konu olmuştur. Kararda kanun koyucunun erteleme ve af düzenlemesini takdir yetkisine bağlı olarak Anayasal sınırlar çerçevesinde dilediği şekilde kullanabileceği bu sebeple düzenlemenin AY m. 10 doğrultusunda eşitlik ilkesine aykırı olmadığına hükmedilmiştir¹⁷².

V. 15.8.2016 TARİHLİ VE 671 SAYILI OLAĞANÜSTÜ HAL KAPSAMINDA BAZI KURUM VE KURULUŞLARA İLİŞKİN DÜZENLEME YAPILMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

A. Kapsamı

17.08.2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 671 sayılı Olağanüstü Hal KHK'sı olarak da bilinen Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 32 uyarınca 5275 sayılı CGTİHK kapsamına geçici m. 6 eklenerek koşullu salıverme kurumuna yönelik değişiklik getirilmiştir:

“MADDE 32- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 6- 1/7/2016 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kasten öldürme suçları (madde 81, 82), üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (madde 102, 103, 104, 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar

¹⁷²“Kanun koyucunun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlenen “hapis cezasının ertelenmesi” ile dava konusu kurullarda düzenlenen “ceza ve davaların ertelenmesi”ni farklı hukuki kurumlar olarak düzenlemesinde ve bunlara farklı hukuki sonuçlar bağlamasında da eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Her iki kurum farklı hukuki yararları gerçekleştirmek üzere düzenlenmiş olup, bu kurullardan faydalanan faillerin hukuksal durumları da farklıdır. Dolayısıyla farklı hukuksal durumdaki bu kişilere farklı kurulların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturmamaktadır.” (AYM 2012/100 E. 2013/84 K. 4.7.2013 T. 2.8.2013 RG. T.) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/08/20130802-20.htm> (Çevrimiçi), 07.07.2019.

(madde 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (madde 188) ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar hariç olmak üzere, bu Kanunun;

a) 105/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “bir yıl”lık süre “iki yıl”,

b) 107 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “üçte iki”lik oran “yarısı”,
olarak uygulanır.”¹⁷³

Bahse konu madde uyarınca 1.07.2016 tarihinden önce işlenmiş olan suçlardan dolayı mahkûm olan ve ceza süresini infaz kurumunda geçiren hükümlüler için erken ve koşula bağlı salıverilme imkânı getirilmiştir. Düzenleme ile 5275 sayılı Kanun m. 107/2 uyarınca koşullu salıverme kararı için aranılan cezanın üçte ikisinin infaz kurumunda geçirme unsurunda değişiklik yapılmış, öngörülen oranın yarısı olarak uygulanması hükme bağlanmıştır. Buna göre, 1.7.2016 tarihinden önce işlenmiş suçlar bakımından infaz kurumunda kalan hükümlülerin hükmedilen ceza miktarlarının yarısını infaz kurumunda geçirmiş olmaları ve diğer koşulların da sağlanmış olması halinde koşullu salıverilme gündeme gelecektir. Fakat kanun koyucu düzenlemiş olduğu bu hükümde suç tipleri açısından sınırlama getirmiştir. Bu doğrultuda;

TCK m. 81 ve 82 uyarınca düzenlenen kasten öldürme ve nitelikli kasten öldürme suçları, m. 86/3-a ve b bentleri uyarınca düzenlenen üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenen ile beden veya ruh sağlığı bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama suçu ile m. 87 uyarınca düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları, m. 102 uyarınca düzenlenen cinsel saldırı suçu, m. 103 uyarınca düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçu, m. 194 uyarınca düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, m. 105 uyarınca düzenlenen cinsel taciz suçu, m. 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138 uyarınca düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar, m. 188 uyarınca düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci Bölümünde yer alan Devletin

¹⁷³ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/08/20160817-18..htm> (Çevrimiçi), 12.06.2019.

Güvenliğine Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, Milli Savunmaya Karşı Suçlar ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk suçları, 3713 sayılı TMK kapsamında düzenlenen suçlar bakımından 671 sayılı KHK geçici m. 6 uygulanmayacaktır¹⁷⁴.

KHK ile getirilen düzenlemede bahse konu uygulama koşulu suç tipleri bakımından öngörülmüş olup TCK kapsamında düzenlenen bazı suçlar tek tek sayılarak düzenleme dışı bırakılmıştır. Burada belirtmek gerekir ki söz konusu ayırım suç tipleri esas alınarak yapıldığından suçlunun, mağdurun ya da zarar görenin niteliğinin dikkate alınmaması gerekmektedir. Geçici maddede öngörülen suçların teşebbüs aşamasında kalması ya da suçlunun asli fail dışındaki sıfatlarla yargılamaının yapılması durumunda dahi düzenleme dışında kalması söz konusu olacak, erken koşullu salıvermeden yararlanmayacaktır¹⁷⁵.

Geçici m. 6 kapsamı dışında kalan suçların ortak özelliği olarak kasıtlı işlenen suçlar olması gösterilebilecektir. Buna göre taksirle öldürme suçlarında geçici m. 6 uygulama alanı bulacaktır. Yine belirtmek gerekir ki öldürme ve

¹⁷⁴ “...ancak madde metninde özel olarak sayılanlar dışında kalan kişilere karşı işlenen "neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralama" suçundan hükümlülerin ise mevzuatta öngörülen diğer koşulları da taşımaları şartıyla söz konusu düzenlemeden yararlandırılmaları gerektiği, hükümlünün neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralama eylemini madde metninde sayılanlar dışındaki bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirdiği anlaşılma, cezasının ½ sini infaz eden iyi halli hükümlü hakkında şartla tahliye kararı verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 11/07/2018 gün ve 94660652-105-81-1357-2018-Kyb sayılı yazılı istemlerine müsteniden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesi ile Dairemize ihbar ve dava evrakı gönderilmekle, incelenerek gereği düşünüldü.” (Y 1 CD. 2018/3245 E. 20158/4128 K. 15.10.2018 T.) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 15.06.2019.

“...çocuğun cinsel istismarı suçundan mahkûmiyeti bulunan hükümlü hakkında 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesi ile 5275 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. madde uyarınca denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz kararı verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309.maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 02/01/2018 gün ve 94660652-105-63-4289-2017-Kyb sayılı yazılı istemlerine müsteniden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesi ile Dairemize ihbar ve dava evrakı gönderilmekle, incelenerek gereği düşünüldü.” (Y 1 CD. 2018/334 E. 2018/606 K. 19.02.2018) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi), 15.06.2019.

¹⁷⁵ Şen, Başer, a.g.e., s. 51.

yaralama suçlarının olası kastla işlenmesi halinde de ceza hukuku kapsamında kasıt bulunduğundan geçici m. 6 uygulanmayacaktır¹⁷⁶.

Çalışmamızda daha önce belirtildiği üzere CGTİHK m. 107/4 uyarınca düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar için koşullu salıverme süreleri ayrı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, örgüt suçları için süreli hapis cezasına hükmedilmesi durumunda salıverilme için gereken unsur cezanın dörtte üçünün infaz kurumunda geçirilmesidir. Burada 671 sayılı KHK m. 32 değişikliğinin örgüt suçlarında geçerli olup olmayacağı hususu akla gelmektedir. Düzenleme ile getirilen geçici m. 6 kapsamında sadece 5275 sayılı Kanun m. 105/A ve m. 107 ele alınarak bu maddelerdeki sürelerle ilişkin değişiklik yapılmıştır. Burada kanun koyucunun değişiklik iradesi oldukça açıktır ve yorum, maddelerin kıyası ya da kanun koyucunun susması gibi durumlardan bahsedilmeyecektir. Dolayısıyla örgüt suçlarına yönelik koşullu salıverme sürelerinde 671 sayılı KHK ile ilgili olarak herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır¹⁷⁷.

Geçici m. 6 ile getirilen değişiklik kapsamında maddenin lafzında 107. maddenin 2. fıkrasında yer alan üçte iki ibaresinin yarısı olarak değiştirilmesi ile sadece süreli hapis cezalarına ilişkin düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu sebeple aynı maddede yer alan ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarına ilişkin hükümler düzenlememenin kapsamı dışındadır. Yine belirtmek gerekir ki disiplin ve tazyik hapsi cezaları da KHK kapsamı dışındadır¹⁷⁸. Keza koşullu salıverme kararı geri alınan hükümlüler ile 5275 sayılı Kanun m. 108 uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi olan hükümlülerin geçici m. 6 kapsamında olmadığını belirtmek gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun m. 106 gereğince hakkında adli para cezasına ya da kamuya yararlı işte çalışmasına hükmedilen hükümlü kanun koyucu tarafından geçici m. 6 kapsamına dâhil edilmemiştir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 51.

¹⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 51. Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 514.

¹⁷⁸ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 454.

¹⁷⁹ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 53.

Koşullu salıverme kararı için aranılan bir diğer ve esaslı unsur olan hükümlünün iyi halli olması bahse konu düzenlemede de uygulanmaktadır. Düzenleme ile sadece süreli hapis cezalarındaki koşullu salıverme süresi için değişiklik öngörülmüş, iyi hal unsuruna bir müdahale yapılmamıştır¹⁸⁰.

Bahse konu düzenleme ile getirilen değişiklik mahkûmiyet cezası kesinleşen ancak infazına başlanmayan hükümlüler için de geçerli olacaktır. Zira düzenlemede buna ilişkin bir ayırım yapılmamış, sadece ilgili suçun 1.7.2016 tarihinden önce işlenmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda geçici m. 6 kapsamına dâhil edilmeyen suçlar hariç olmak üzere ilgili suçun 1.7.2016 tarihinden önce işlenmiş olması gerekli ve yeterli olacaktır. Hükmedilen cezanın infaz edilmesine ilişkin koşul kanun maddesinde yer almamaktadır¹⁸¹. Kanaatimizce suça ilişkin yargılama yapılması, hüküm verilmesi ve hükmün kesinleşmesi işlemlerinin tarihinin düzenlemenin uygulanmasına bir etkisi bulunmamaktadır.

Geçici m. 6 kapsamında yapılan bir diğer değişiklik ise 5275 sayılı Kanun m. 105/A 1. fıkrasında yer alan “bir yıl” ibaresinin “iki yıl” olmasıdır. Buna göre, 1.7.2016 tarihinden önce işlenmiş suçlardan dolayı açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren ile çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan koşullu salıverilmesine iki yıl veya daha az süre kalan iyi halli hükümlülerin talep etmesi halinde koşullu salıverme tarihine kadar olan ceza sürelerinin denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesine infaz hâkimliği tarafından karar verilmektedir. Geçici m. 6’da yer alan ve düzenleme kapsamına alınmayan suç tipleri m. 105/A için de geçerli olacaktır.

KHK ile getirilen düzenlemede yer alan koşullu salıverme süresine ilişkin değişiklikten yararlanamayan kişilerin denetimli serbestlik açısından söz konusu değişiklikten yararlanmalarına engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla örnek vermek gerekirse, örgüt suçlarından dolayı hakkında mahkûmiyet kararı bulunan kişinin

¹⁸⁰ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 54.

¹⁸¹ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 57.

koşullu salıverilmesine iki yıl süre kalması halinde denetimli serbestlik imkânının gündeme gelmesi söz konusu olacaktır¹⁸².

B. Niteliği

671 sayılı OHAL KHK'sı ile 5275 sayılı CGTİHK kapsamında değişiklik yapılmıştır. 9.11.2016 tarihli ve 6757 sayılı Kanunla¹⁸³ değiştirilerek Kanuna eklenen geçici m. 6 ile koşullu salıverme ve denetimli serbestlik hususlarında cezaların infazına ilişkin hükümlü yararına düzenlemeler getirilmiştir. İlk olarak belirtmek gerekir ki, bahse konu KHK Olağanüstü Hal Dönemine ilişkin çıkartılmıştır. OHAL KHK'ları ise Anayasanın mezkûr hükümleri gereğince olağanüstü hal ilanına ve belirlenen süreye tabi olmak üzere düzenlenmiştir¹⁸⁴.

Kısaca açıklamak gerekirse; olağanüstü hal ilan edilmesi ile birlikte başlayan olağanüstü hal döneminde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılmaktadır. (AY m. 121/3) Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri sadece olağanüstü halin varlığı durumunda söz konusu olabilecektir. Bu sebeple KHK'lardan önce OHAL durumunun varlığı gerekmektedir. OHAL kararının Resmi Gazetede yayımlanması ve aynı gün içinde Meclisin onayına sunulması gerekmektedir. AY m. 121 uyarınca OHAL KHK'larının içeriği sadece olağanüstü halin gerekli kıldığı konularla sınırlanmıştır¹⁸⁵.

¹⁸² Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 514.

¹⁸³ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6757.html> (Çevrimiçi), 13.06.2019.

¹⁸⁴ “**III. Olağanüstü hal yönetimi**

Madde 119 –

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanlığı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmi Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

¹⁸⁵ Kemal Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017, Y. 75, S. 1, s. 39-67.

AY m. 121 uyarınca OHAL KHK'sının sadece OHAL süresince çıkartılabileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre OHAL KHK'larının ve doğrudukları sonuçların OHAL dönemi sona erdikten sonra geçersiz olacağına dair doktrinde görüşler bulunmaktadır¹⁸⁶.

Son olarak OHAL KHK'larının yargısal denetimi hususuna değinecek olursak; AY m. 148 uyarınca olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı öngörülmüştür. Doktrinde sıklıkla eleştirilen bu kural gereğince OHAL KHKlarının yargısal denetime tabi olmayacağı açıktır¹⁸⁷. Fakat olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin olağanüstü hal kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin olarak AYM tarafından yargısal denetime tabi tutulabilmesi doktrinde kabul gören görüşler arasındadır¹⁸⁸. Keza OHAL KHK'larının daha sonra Meclis tarafından görüşülüp kanun haline getirilmesi durumunda kanunların Anayasaya aykırılığı sebebiyle AYM denetimi söz konusu olacağından bu şekilde yargısal denetimin de mümkün olduğu söylenmektedir¹⁸⁹.

Kanaatimizce AY açık hükmü gereğince OHAL KHK'larının AY'ya aykırılığı sebebiyle iptali için başvurulamayacak fakat bunun yanında KHK'ların OHAL'in kapsamı ve amacına uygun olup olmadığı noktasında Mahkemenin denetim yapması mümkün olacaktır.

İncelediğimiz bahse konu KHK da OHAL döneminde çıkarılan ve pek çok mevzuatta değişiklik yapan kararnamelerden biridir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde içeriğini incelediğimiz KHK'nın niteliğinden ve uygulamada hangi kategori altında değerlendirildiğinden bahsetmemiz isabetli olacaktır.

Bahse konu KHK geçici m. 6 ile infaz hukuku kapsamında koşullu salıverme kurumuna ilişkin değişiklik yapılmış, 5275 sayılı Kanun m. 107/1 uyarınca

¹⁸⁶ Yazar bu sebeple kalıcı düzenlemelerin KHK vasıtası ile değil, kanun vasıtasıyla yapılması gerektiğini belirtmektedir. Gözler, **a.g.m.**, s. 57, Aynı yönde bkz: Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁸⁷ Gözler, **a.g.m.**, s. 59, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁸⁸ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁸⁹ Turgut Tan, "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar", **AÜSBFD**, 1995, C. 50, S. 1, s. 335-353.

öngörülen koşullu salıverme süresi olan “üçte iki” ibaresi “yarısı” olarak değiştirilmiştir. Buna göre, infaz kurumunda ceza süresini geçirmekte olan, işlemiş oldukları suçun tarihi 1.7.2016 tarihinden önce olan ve aynı maddede yer alan kapsam dışı bırakılan suç tiplerinin söz konusu olmadığı durumlarda hükümlülerin daha erken infaz kurumundan salıverilmeleri imkânı getirilmiştir. KHK'nın yürürlüğe girdiği dönemde ve günümüzde bazı görüşler çıkarılış amacının tutuklama tedbirinin uygulanması ve infaz kurumlarında yer kalmaması, bu nedenle mevcut hükümlülerin kurumlardan daha çabuk çıkarılması sebebiyle olduğunu vurgulamışlardır¹⁹⁰.

671 sayılı KHK geçici m. 6 düzenlemesi de çalışmamızın üçüncü bölümünde incelediğimiz diğer cezaların infazına ilişkin düzenlemeler gibi koşula bağlanmış, toplu, özel ve örtülü af olarak nitelendirilmektedir¹⁹¹. Bahse konu düzenleme 2016 tarihli olsa da yeni bir düzenleme sayılabileceği için uygulamada buna ilişkin henüz yeni oluşturulmaya başlanan Yargıtay içtihatları bulunmaktadır. Bu sebeple kapsamı ve özellikle niteliği hususunda başlıca içtihatlar günümüz itibarıyla az sayıdadır.

Kanaatimizce OHAL döneminde yürürlüğe giren söz konusu kanun hükmünde kararnamede yer alan koşullu salıverme kurumuna yönelik yapılan düzenleme olağanüstü hal sebebiyle uygulanan hızlı ve çabuk yargılamanın etkili olması amacı taşımaktadır. Dönemin koşulları sebebiyle pek çok kişinin tutuklanması ve yargılamanın bu doğrultuda yürütülmesi infaz hukukuna yönelik değişiklikleri elzem hale getirmiştir. İncelediğimiz düzenleme de bu durumun bir tezahürüdür. Belli bir tarihten önceki suçlar için geçerli olan, kamu güvenliği sebebiyle tehlike ve zarar seviyesi yüksek olan suçları kapsam dışı bırakan ve infaz kurumunda ceza süresini geçirmekte olan ya da geçirecek olan hükümlüleri esas alan bir düzenlemedir. Keza daha önce belirttiğimiz üzere düzenleme koşullu salıverme kurumunun önemli unsuru olan iyi hal unsuruna yönelik bir durum barındırmamaktadır. Düzenleme ile sadece üçte iki olan sürenin yarısı olarak değiştirilmesi öngörülmüş, 3713 sayılı Kanun geçici m. 1 kapsamındaki “iyi halli olup olmadığına bakılmaz” şeklinde bir ibareye yer verilmemiştir. Keza iyi hal

¹⁹⁰ Özgenç, **a.g.e.**, s. 774, Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 515, Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁹¹ Şen, Başer, **a.g.e.**, s. 55.

unsuruna ilişkin açık bir düzenleme yapılmadığı gibi örtülü bir düzenleme de söz konusu olmamıştır. Düzenlemenin açık lafzı gereğince 5275 sayılı Kanun m. 107/1 uyarınca öngörülen üçte iki oranındaki süre belirtilen tarih ve belirtilen suçlar için yarısı olarak uygulanacak, koşullu salıvermenin diğer unsurlarının aynı şekilde uygulanmasına devam edilecektir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, koşullu salıverme kurumuna değişiklik getiren söz konusu düzenleme ile erken salıverilme getirildiğinden koşula bağlı özel af kapsamına dâhil edilmesi de gündeme gelmektedir. Zira önceki düzenlemelere benzer şekilde hükümlünün cezasının infaz süresinin azaltılması ya da ortadan kaldırılması söz konusu olmuştur. Öngörülen koşul ise hükümlünün mahkûmiyete konu olan işlenmiş suçun tarihinin 1.7.2016'dan önce olması ve maddede öngörülen suçlardan biri olmamasıdır.

SONUÇ

Ceza adalet politikasının en önemli ilkeleri arasında toplumun, mağdurun ya da zarar görenin suç oluşturan eylemlerden korunması olduğu kadar suç işleyen kişilerin pişmanlık duymasının sağlanması, mental ve fiziki yönden iyileştirilmesi ve topluma daha sağlıklı bireyler kazandırılması da bulunmaktadır. Ceza adalet sisteminin amacı tarihte mutlak teori, nisbi teori ve karma teori olarak sınıflandırılmış ve her teorinin kendi savunucuları sisteme ilişkin pek çok görüş ve öneride bulunmuştur. Modern çağda geçerli olan ve bizce de dengeyi sağlamak için uygulanması gereken karma teori ilkesi gereğince suç oluşturan eylemin söz konusu olması halinde hem zarar veya tehlikeye maruz kalan mağdur yahut zarar görenin korunması, tedavi edilmesi, zararın giderilmesi hem de suç işleyen kişinin de düşünülmesi gerekmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki suça ilişkin zararın giderilmesi ile ceza adalet politikasının amacı gerçekleştirilmiş olmayacaktır. Suç işlenmesinin önüne geçilmesinin en etkili yolu sağlıklı düşünmeyen ve davranmayan bireylerin eğitilmesi, suçların zararlarının kendilerine açıklanması, alınacak cezalara ilişkin bilgi verilmesi olacaktır. Suçun işlenmesinden sonra ise yargı organlarına ve idari organlara düşen görev ise suçlunun kişilik özelliklerinin saptanarak bireysel çözüm önerileri getirmektir. İşte ceza mevzuatımızda yer alan maddi ceza hukuku ve ceza infaz hukukuna ilişkin kurumlar bu amaçlar doğrultusunda getirilmiştir. Af, erteleme, koşullu salıverme, denetimli serbestlik gibi kurumlar ile hem suçlunun hem mağdurun menfaatinin düşünülerek işlem yapılması elzemdir.

Af kurumu ülkemizdeki mevzuat tarihinde oldukça fazla yer kaplayan ve sıklıkla başvurulan kavram olma özelliğini taşımaktadır. Anayasa uyarınca TBMM'ye verilen genel ve özel af yetkisi ile Cumhurbaşkanına verilen özel af yetkisi geçmişten günümüze dek pek çok kez kanun ve idari işlem şeklinde gündeme gelmiştir. Genel af ile kamu davasının sonuçlarının ortadan kalkması söz konusu iken, özel af ise infaz aşamasında etki doğurmaktadır. Mahkûmiyet kararına hükmedilmesinden sonra cezanın kaldırılması veya cezanın azaltılması ya da niteliğinin değişmesi özel af işlemi ile olmaktadır. Genel af sadece Meclise tanınmış bir yetki olmakla birlikte, özel af ise Meclisin yanında belli hallerde Cumhurbaşkanına da tanınmıştır. Af kanunları kimi zaman koşula bağlı şekilde de

çıkartılmıştır. Koşul hukuk sistemimizde geciktirici ve bozucu koşul olarak tasnif edilmektedir. Buna göre geciktirici koşula bağlanmış af kanunları belirlenen koşulun gerçekleşmesi ile birlikte sonuç doğuracakken, bozucu koşula bağlı af kanunları ise bozucu koşulun gerçekleşmesi ile hükmünü kaybedecektir. Af kanunları ülkemizde genellikle koşula bağlı şekilde çıkartılmış olup, bu husus daha ziyade belli bir tarihten öncesi yahut belli suçlar hariç tutulmak üzere ya da belli suçlar dâhil olmak üzere ortaya çıkmıştır. Çalışmamızın son bölümünde incelediğimiz kanun ve kanun hükmünde kararnamenin bu özellikleri ve niteliklerinin belirlenmesi üzerinde durulmuştur. Af hususunda üzerinde durduğumuz bir diğer özellik ise affin mecburi olması ve affa ilişkin ret hakkının bulunmasıdır. Mevzuat tarihimizde affa ilişkin muhatap kişilere ret hakkı tanımış kanunlar olduğu gibi ret hakkına ilişkin düzenleme barındırmayan kanunlar da mevcuttur. Ret hakkının doğrudan ve açık şekilde belirlenmesinden ziyade bu özellik daha çok sebep olunan zararı giderme gibi koşullara bağlanma şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu sebeple doktrindeki ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca suçlunun zararı giderme koşulunu yerine getirmemesi dolaylı olarak af işlemini ret iradesi olarak değerlendirilmelidir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde incelemiş olduğumuz erteleme kurumu ise maddi ceza hukukuna ilişkin, cezanın bireyselleştirilmesi ilkesinin sonuçlarından olan ve ceza mevzuatında alt türleri olarak değerlendirilen çeşitleri barındıran bir sistemdir. Erteleme kurumu çalışmamızda hapis cezasının ertelenmesi odaklı olarak ele alınmıştır. Hapis cezasının ertelenmesi TCK kapsamında düzenlenmiş olan ve hükmedilen mahkûmiyet kararının infaz edilmesini engelleyen bir kavramdır. Sanık hakkında kanuni unsurları mevcut ise hükmolunan hapis cezasının yerine getirilmesi koşula bağlı şekilde ertelenmektedir. Bahse konu koşul ise belirlenen denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmemesi ve mahkemece belirlenen yükümlülöklere uygun davranılması ile ilgilidir. Burada doktrinde görüş kişi hakkında mahkûmiyet kararı bulunduğu ancak yerine getirilmesinin engellediği, dolayısıyla kişinin teknik olarak hükümlü sıfatını almadığı etrafında toplanmaktadır. Bu sebeple çalışmamızın erteleme ile ilgili bölümünde hakkında hapis cezasının ertelenmesi kararı verilen kişiden sanık olarak bahsedilmiştir. Hapis cezasının ertelenmesi kararı uygulamada esas hükümle birlikte açıklanmaktadır. Erteleme kararı ile birlikte mahkeme

tarafından kanunda yazılı süreler arasında denetim süresi ve takdir edilirse yükümlülük belirlenmektedir. Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı suç işlememesi ve belirlenen yükümlülüklere uygun şekilde davranması halinde ertelenen hapis cezası infaz edilmiş sayılacaktır. Böylelikle hem sanığın infaz kurumu dışında denetim ve gözetim altında olması, eğitilmesi ve iyileştirilmesi hem de hükmedilen cezanın yerine getirilmiş sayılması ile mağdurun tatmini amacı sağlanmış olacaktır. Fakat bu ideal amaçların sağlıklı şekilde gerçekleşmesi de denetim ve gözetimin özenli şekilde yerine getirilmesinden geçmektedir. Şayet denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi ya da yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ertelenen cezanın infaz kurumunda çektirilmesi söz konusu olacak, yeni kasıtlı suç işlenmesi durumunda yeni suçtan da ayrıca yargılama yürütülecektir.

Erteleme kurumunun diğer çeşitleri olarak kabul ettiğimiz kamu davasının açılmasının ertelenmesi ceza muhakemesine ilişkin bir kurumdur. Soruşturma aşamasında gündeme gelen kamu davasının açılmasının ertelenmesi işlenen suça ilişkin cezanın adli para cezası ya da üst sınırı bir yıldan az hapis cezası olması durumunda gündeme gelmektedir. Cumhuriyet savcısının suç işleyen kişinin pişman olduğuna ilişkin kanaate vardığı ve meydana gelen zararın tazmin edildiği takdirde kamu davasının açılması beş yıl süreyle ertelenmektedir. Bu beş yıllık denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi halinde ertelenen kamu davası açılacak, suç işlenmediği durumda ise kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir. TCK m. 191 kapsamında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçuna ilişkin özel bir kamu davasının açılmasının ertelenmesi hali öngörülmüştür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması da yine Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında düzenlenen bir kurumdur. Buna göre koşulları bulunduğu takdirde üst sınırı iki yıl ve daha az süreli suçlar bakımından pişmanlık ve zarar giderme unsurlarının da varlığı halinde mahkeme tarafından verilen hüküm açıklanmayacak, sanık hakkında denetim süresi ve takdiren yükümlülükler belirlenecektir. Denetim süresi içinde kasıtlı suç işlendiği ya da yükümlülüklere uyulmadığı takdirde ertelenen hüküm açıklanacak, suç işlenmediğinde ya da yükümlülüklere uyulduğu takdirde davanın düşmesi kararı verilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde yine infaz hukuku kurumu olan koşullu salıverme ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Koşullu salıverme hükümlünün belli koşulların varlığı halinde infaz kurumunda geçirmesi gereken süreyi kısaltmayı sağlamaktadır. Kurum için aranan en önemli iki unsur hükümlünün mahkûm olduğu suça ilişkin cezaya göre kanun koyucu tarafından belirlenen süreyi infaz kurumunda geçirmiş olması ve bu süre zarfında iyi halli olmasıdır. Bu unsurların varlığı halinde hükümlünün koşullu salıverme imkânı mahkeme tarafından değerlendirilecektir. Ertelemede olduğu gibi burada da hükümlü tamamen serbest bırakılmamakta, denetim süresi belirlenmekte ve gözlem altında tutulmaktadır. Denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi ya da belirlenen yükümlülükler uyulmaması halinde koşullu salıverme kararının geri alınacağı da kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Koşullu salıverme kararının geri alınması ile birlikte 5275 sayılı CGTİHK m. 107/13 uyarınca belirlenen kalan ceza süresinin infaz kurumunda geçirilmesine karar verilecektir. Hükümlünün denetim süresini iyi halli geçirmesi halinde ise ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Koşullu salıverme süreleri 5275 sayılı Kanun'da örgütlü suçlar ve mükerrirlere özgü infaz rejimleri bakımından ayrı şekilde belirlenmiştir. Koşullu salıvermenin ayırt edici özelliği gerek doktrinde ve gerek içtihatlarda önemle belirtildiği gibi kişinin iyi halli olması durumudur. Çalışmanın ilk bölümünde af kurumunun açıklanmasının ardından ikinci bölümde işlenecek olan erteleme ve koşullu salıverme kurumlarının karşılaştırması yapılmış, benzer ve farklı özellikleri somut şekilde aktarılmaya çalışılmıştır. Buna göre af ve erteleme kurumları oldukça farklı niteliklere sahiplerdir. Ertelme öncelikle yargı organı işlemidir ve yargılama sonucunda esas hükümle birlikte açıklanmaktadır. Ertelemede kanun koyucu denetim süresi öngörmüştür ve bu denetim süresine bağlı olarak ertelemenin seçenekli sonuçları mevcuttur. Af ise temelde yasama organına tanınmış bir yetkidir ve belli hallerde yürütme organı tarafından da özel af şeklinde kullanılabilir. Genel af mahkûmiyet sonucunu tümüyle ortadan kaldıracı bir yetkidir, özel af ise cezanın infazına ilişkin değişiklik yapmaktadır. Bu sebeple af ve erteleme oldukça farklı sistemlerdir. Af ve koşullu salıverme ise özel af noktasında benzer özellik taşıdığı söylenebilir. Özel affin geciktirici koşula bağlandığı hallerde koşulun gerçekleşmesi ile cezanın infazının kaldırılması, değiştirilmesi ya da azaltılması gündeme gelecektir. Koşullu salıvermede de hükümlünün belli bir süre infaz

kurumunda kaldıktan sonra iyi halli olması halinde infaz kurumu dışında cezasını çekmesi söz konusudur. Bu kurumlar arasında ise başlıca farklı özellik suçlunun iyi halli olma unsurunun aranmasıdır. Özel af genellikle bu unsur aranmaz. Doktrinde de çıkartılan kanunların niteliğine yönelik getirilen eleştiriler de bu husustan kaynaklanmaktadır.

Üçüncü ve son bölümde ise çalışmamızın odak noktası olan beş adet düzenlemeye yönelik değerlendirmeler yapılmıştır. 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yapılan düzenleme, 28.8.1999 tarihli ve 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında yapılan düzenleme, 21.12.2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında yapılan düzenleme, 2.7.2012 Tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan düzenlemelere dair açıklamalara yer verilmiştir. Bu doğrultuda özetle şunu belirtmek gerekir ki, söz konusu düzenlemeler kanun koyucu ve yürütme organı tarafından her ne kadar farklı isimlerle yürürlüğe konga da bu düzenlemelerin merkezinde örtülü ve koşula bağlanmış özel af bulunmaktadır. Düzenlemelerin koşullu salıverme ya da erteleme kurumu adı altında ve bu kurumlara ilişkin olması ile hukuk âleminde doğurduğu sonuçlar arasında farklılık bulunduğu gözden kaçmamalıdır. Bahse konu kanunların ve kanun hükmünde kararnamenin içeriğinin ve etkilediği kişilere ne gibi sonuçlar yansıttığının ele alınması düzenlemelerin niteliğini de ortaya çıkartacaktır. Nitekim günümüzde doktrindeki görüş birliği uyarınca da bahse konu düzenlemelerin hükümlüleri infaz kurumu dışına almak ve yargılamaların sürecini hızlandırmak amacı ile çıkarılan af kanunu olarak değerlendirildiğini de belirtmek gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akagündüz, Mevlana: “Cumhuriyet Döneminde Çıkarılan Af Kanunları”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Elazığ, 2006.
- Akkaya, Çetin: **Açıklamalı ve İçtihatlı Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku**, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, 2018.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat, Kaya, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- Algharblı, Amir Akram Ismael: “Türk Hukukunda Koşullu Salıverme ve Bazı İslam Ülkelerindeki Uygulaması”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Artuç, Mustafa: **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2018.
- Artuç, Mustafa: **Hüküm Kurma Sanatı**, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2017.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Alşahin, Emin, Çakır, Kerim: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Artuk, Mehmet Emin, Yenidünya, Ahmet Caner: “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, Yayın No:8, Alfa Basım Yayın, 1999.
- Arık, Fikret: “Haksız Fiil Zamanaşımı Halinde Ceza Zamanaşımı Tatbik Edilir mi? Edilmezse Tazminat Davasının Zamanaşımı Ne Zaman Başlar?”, **AÜSBFD**, C. 9, S. 3, 1954, s. 251-255.
- Armağan, Servet: “Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 347-362.

- Aydın, Ahmet Hamdi, Alkan, Haluk: “Af Kapsamına Giren Düzenlemelerin Meşruiyeti Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 35, S. 3, 2002, s. 55-74.
- Baştürk, İhsan: “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2012.
- Birtek, Fatih: **Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler**, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2018.
- Bulut, Ömer Faruk: “II. Meşrutiyet Dönemi Osmanlı Hukuki Belgelerinde Siyasi Af (1908-1913)”, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çorum, 2016.
- Can, Sibel: “Türk Hukukunda Af Kurumu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 65 (4), 2016, s. 1291-1312.
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınevi, 2016.
- Çakmak, Seyfullah: “Türk Hukukunda Af Sorunu”, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu (7.12.2010)**, Okan Üniversitesi Yayınevi, 2011, s. 39-67.
- Demirbaş, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Demirbaş, Timur: **İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ekim, 2017.
- Demirbaş, Timur: “Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 78-98.
- Doğan, Duygu Çağlar: “Ceza Hukukunda Af”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.
- Donay, Süheyl: “Özel Af- Müteselsil Suç- Suret Tasnii”, **İÜHFİM**, C. 36, S. 1-4, 1970, s. 646-656.

- Donay, Süheyl: **Türk Ceza İnfaz Hukuku**, Beta Yayınevi, 1. Baskı, Ocak, 2014.
- Donay, Süheyl: “Şartla Salıvermeye İlişkin Bir İçtihadı Birleştirme Kararı”, **İÜHFM**, C. 40, S. 1-4, 1974, s. 759-777.
- Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Beta Yayınevi, 12. Baskı, C. 3, Ekim, 1997.
- Dursun, Selman: “Türk Ceza Hukuku’ndaki Son Gelişmeler, **Türkiye-Azerbaycan Hukuk Günleri Tebliğleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 69-82.
- Erdem, Mustafa Ruhan: “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 17-39.
- Erdoğan, Oktay: **İnfaz Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Eylül 2016.
- Erem, Faruk, Danışman, Ahmet, Artuk, Mehmet Emin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Haziran, 1997.
- Gayretli, Mehmet: “1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler”, **E- Akademi İnternet Dergisi**, S. 139, 2016, s.7, <http://www.e-akademi.org/arsiv.asp?sayi=106> (Çevrimiçi), 25.11.2018.
- Giden, Yıldray: “Türk Ceza Hukukunda Koşullu Salıverme”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Baskı, Bursa, Temmuz, 2018.
- Gözler, Kemal: “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 298-329.
- Gözler, Kemal: “15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.

75, S. 1, 2017, s. 39-67.

Gözübüyük, Şeref,
Tan, Turgut:

İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I, Turhan Kitabevi,
12. Baskı, Ankara, 2018.

Gropengiesser,
Helmut:

“Af – Tartışmalı Bir Hukuksal Kuruma Karşılaştırmalı ve Tarihsel Bir Bakış”, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu (7.12.2010)**, Çev. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınevi, 2011, s. 13-39.

Gülener, Serdar:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ‘Genel Af Kanunları’”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 4, Eylül, 2014, s. 411-429.

Güney, Niyazi,
Yılmaz, Zekeriya:

Ceza Hukukumuzda Dava ve Cezaların Düşürülmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Hafızoğulları, Zeki,
Özen, Muharrem:

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim, 2018.

Hakeri, Hakan:

Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Nisan, 2017.

Hakeri, Hakan:

“Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y. 3, S. 8, Aralık, 2008, s. 5-27.

İçel, Kayıhan:

Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, Kasım, 2018.

İçel, Kayıhan, Sokullu-
Akıncı, Füsün,
Özgenç, İzzet, Sözüer,
Adem, Mahmutoğlu,
Fatih Selami, Ünver,
Yener:

Yaptırım Teorisi, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul, Nisan, 2000.

İçel, Kayıhan:

“Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 209-217.

İnce, Hüseyin:

Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara İlişkin Seçenek Yaptırımlar,

- Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Eylül, 2017.
- İnceoğlu, Sibel: “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 41-70.
- Kafes, Veli: **Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar**, Adil Yayınevi, 1. Baskı, 1998.
- Kan, Celal Hakan: “Türk İnfaz Hukuku’nda Şartla Salıverme Kavramı”, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Keyman, Selahattin: **Türk Hukukunda Af**, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965.
- Kitapçıoğlu-Yüksel, Tülay: “6352 Sayılı Kanun ile Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Meydana Gelen Değişiklikler”, <http://www.insanihakuk.com> (Çevrimiçi), 07.07.2019.
- Koca, Mahmut, Üzülmüş, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, Eylül, 2018.
- Köşsekoğlu, Abdullah: “Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Kubat, Ahmet Adil: **Denetimli Serbestlik ve Cezaların İnfazı**, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, 2018.
- Maden, Mehmet: **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2012.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami, Karadeniz, Serra: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, Beta Yayınevi, 1. Baskı, 2017.
- Mecit, Kemal: **İnfaz Hukuku**, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2017.
- Meray, Seha L.: **Ceza Hukukunda Af**, Türk Hukuk Kurumu, Ankara, 1944.

- Odyakmaz, Zehra: “1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 364-378.
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 2. Baskı, Nisan, 1992.
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963.
- Özbek, Veli Özer: **İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, Şubat, 2019.
- Özbek, Veli Özer,
Doğan, Koray,
Bacaksız, Pınar, Tepe,
İlker: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, Eylül, 2018.
- Özek, Çetin: “Umumi Af”, **İÜHFİM**, C. 24, S. 1-4, 1959, s. 118-175.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, 2018.
- Özgenç, İzzet: “Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 99-147.
- Özdek, Yasemin: “Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararlarından Seçmeler”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 24, S. 4, Aralık 1991, s. 161-185.
- Özkavalcı, Nimet: **İnfaz Hakimliği**, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2015.
- Özkaya-Özlüer, Ilgın: “İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım”, **İNÜHFD**, 2018, C. 9, S. 2, s. 313-340.
- Öztürk, Bahri, Erdem,
Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, Eylül 2018.
- Palut, Adem: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,

- 2013.
- Polat, Muhammet: “Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Erteleme Kurumu”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Salman, Yüksel: “İslam Ceza Hukukunda Af”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2005.
- Sınmaz-Sönmez, Cahide: “Cumhuriyetin Onuncu Yıldönümü Kutlamaları ve 26 Ekim 1933 Tarihli Genel Af Yasası”, **Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi**, S. 33-34, 2004, s. 89-101.
- Soyaslan, Doğan: “Af”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 412-436.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, 2018.
- 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 Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 219-253.
- Şen, Ersan, Başer, Beyza: **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ocak, 2018.
- Şen, Ersan: “Türk Ceza Hukuku Yönünden Af”, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu (7.12.2010)**, Okan Üniversitesi Yayınevi, 2011, s. 99-123.
- Tan, Turgut: “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar”, **AÜSBFD**, C. 50, S. 1, 1995, s. 335-353.
- Taner, Tahir: **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, İsmail Akgün Matbaası, 3. Basım, İstanbul, 1953.
- Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 22. Baskı, Eylül,

- 2018.
- Töngür, Ali Rıza: “Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmış Doktora Tezi, Ağustos, 2008.
- Türk Dil Kurumu Yayınları: **Türkçe Sözlük**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 6. Baskı, S. 403, Ankara, 1981.
- Uzunhasanoğlu, Sırrı: **Türk Ceza Kanunu ile Bütün Cezai Mevzuata Göre Nazariyat ve Tatbikat Bakımından Tekerrür ve İlgili Af, Adli Sicil, Sabıka, Eşkâl ve Hüviyeti Tesbit Müesseseleri**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1961.
- Yalçın-Sancar, Türkan: “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 149-195.
- Yenidünya, Ahmet Caner: **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme**, Legal Yayınevi, 1. Baskı, Eylül, 2002.
- Yıldırım, Turan: “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, 2001, s. 438-450.
- Yılmaz, Davut: “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Yılmaz, Sibel: “Anasayasal Vergilendirme İlkeleri Çerçevesinde Vergi Affı”, **AÜHFD**, 2017, C. 66, S. 1, s. 263-300.

Elektronik Kaynaklar

<http://www.adaletbiz.com>

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>

<https://www.cumhuriyetarsivi.com>

<https://hudoc.echr.coe.int>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr/>

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr.

<https://www.tbmm.gov.tr>

<http://www.tdk.gov.tr>

