T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ

Doktora Tezi

İhsan BAŞTÜRK

Ankara-2012

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ

Doktora Tezi

İhsan BAŞTÜRK

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

Ankara-2012

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU	.....
Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI	.....
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....

Tez Sınavı Tarihi .....

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(……/……/2012)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

İhsan BAŞTÜRK

İmzası

……..……

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER I

KISALTMALAR CETVELİ XXVIII

GİRİŞ 1

1. BİRİNCİ BÖLÜM: KAVRAMSAL, MANTIKSAL ve TARİHSEL ÇERÇEVE 7

1.1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE 10

1.1.1. CEZA MUHAKEMESİ FAALİYETİ VE HÜKÜM 10

1.1.1.1. Genel Olarak Ceza Muhakemesi Faaliyeti 10

1.1.1.2. Muhakemenin Gelişme Prensibi ve Hüküm 12

1.1.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİNİN KONUSU: HÜKÜM 13

1.1.2.1. Hüküm Kavramı 15

1.1.2.1.1. Genel Olarak Hüküm Kavramı 15

1.1.2.1.2. Son Karar Kavramı 16

1.1.2.1.3. Yargı Kavramı 18

1.1.2.1.4. Ceza Muhakemesinde Hüküm Kavramı 18

1.1.2.2. Hükmün Konusu 20

1.1.2.3. Hükmün Unsurları 21

1.1.2.3.1. Mesele (Sorun/ Olay) 21

1.1.2.3.2. Gerekçe 22

1.1.2.3.3. Sonuç 25

1.1.2.4. Hüküm Çeşitleri 25

1.1.2.4.1. Beraat Kararı 26

1.1.2.4.2. Mahkûmiyet Kararı 27

1.1.2.4.3. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı 27

1.1.2.4.4. Güvenlik Tedbirine Hükmedilmesi Kararı 28

1.1.2.4.5. Davanın Reddi Kararı 30

1.1.2.4.6. Davanın Düşmesi Kararı 31

1.1.2.5. Hüküm Niteliğinde Olmayan Yargılama Makamı Kararları 32

1.1.2.5.1. Durma Kararı 32

1.1.2.5.2. Adli Yargı Dışındaki Bir Yargı Merciine Yönelik Görevsizlik Kararı 33

1.1.2.6. Hükmün Verilmesi 34

1.1.2.6.1. Yargılama Makamının Bir Faaliyeti Olarak Hüküm Verme 35

1.1.2.6.2. Hükmün Verilmesi Usulü 36

1.1.3. HÜKMÜN "AÇIKLANMASI" 37

1.1.3.1. Hükmün Açıklanması Kavramı 39

1.1.3.2. Tefhim ve Tebliğ Kavramları 42

1.1.3.3. Hükmün Açıklanma şekli 43

1.1.3.4. Hükmün Açıklanmasının Sonuçları 44

1.1.3.5. Hükmün Açıklanmasının Kapsamı 49

1.1.3.5.1. Kısa Kararın Açıklanması 50

1.1.3.5.2. Gerekçeli Karar 52

1.1.4. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ "ERTELENMESİ" (GERİ BIRAKILMASI) 54

1.1.4.1. Erteleme ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Terimleri 58

1.1.4.1.1. Türkçe'de Tecil ve Erteleme Terimleri 58

1.1.4.1.2. Hukukumuzda Tecil ve Erteleme Terimleri 60

1.1.4.1.3. Hukukumuzda Hükmün Açıklanmasının 'Geri Bırakılması' Terimi 62

1.1.4.1.3.1. Türkçe'de "Geri Bırakılma" Sözcüğü 66

1.1.4.1.3.2. Anayasada "Geri Bırakılma" Terimi 69

1.1.4.1.3.3. Ceza Muhakemesi Hukukunda "Geri Bırakılma" Terimi 70

1.1.4.1.3.4. Yasal Terimin İhtiyacı Karşılayamaması ve Karışıklıklara Sebep Oluşu 74

1.1.4.1.3.4.1. Yasal Terimin İhtiyacı Karşılayamadığına İlişkin Günlük Dilden ve Doktrinden Örnekler 74

1.1.4.1.3.4.2. Yasal Terimin İhtiyacı Karşılayamadığına İlişkin Yargı Kararlarından Örnekler 75

1.1.4.1.4. "Geri Bırakma" Sözcüğünün İfade Ettiği Anlam Yönünden İncelenmesi 78

1.1.4.1.5. Tercih Edilen Terminoloji 80

1.1.4.2. Hükmün (Açıklanmasının) Ertelenmesinin Kapsamı 84

1.1.4.2.1. Hüküm Türleri Yönünden 85

1.1.4.2.2. Açıklanması Ertelenecek Hükmün İçeriği (Kapsamı) Yönünden 87

1.1.4.2.3. Açıklanması Ertelenecek Hükmün Biçimi Yönünden 88

1.1.5. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU 231/5. MADDESİNİN KAVRAMSAL DEĞERLENDİRMESİ 89

1.2. MANTIKSAL (DÜŞÜNSEL) ÇERÇEVE 91

1.2.1. CEZALAR SİSTEMİ 92

1.2.1.1. Cezanın Ortaya Çıkışı 92

1.2.1.2. Cezanın Amacı 94

1.2.1.2.1. Mutlak Teoriler 97

1.2.1.2.1.1. Kefaret (Öçalma-Ödetme) Teorisi 97

1.2.1.2.1.2. Adalet Teorisi 98

1.2.1.2.1.3. Mutlak Teorilerin Eleştirisi 98

1.2.1.2.2. Nisbî Teoriler 100

1.2.1.2.2.1. Özel Önleme Teorisi 101

1.2.1.2.2.2. Genel Önleme Teorisi 102

1.2.1.2.2.3. Nisbî Teorilerin Eleştirisi 103

1.2.1.2.3. Karma Teoriler ve Eleştirisi 105

1.2.1.2.4. Toplumsal (Sosyal) Savunma Teorisi ve Eleştirisi 108

1.2.1.2.5. Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezanın Amacı..... 109

1.2.1.2.6. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a Göre Cezanın Amacı 111

1.2.1.2.7. Değerlendirme 111

1.2.2. SUÇUN ÖNLENMESİNDE YENİ SEÇENEK ARAYIŞLARI İLE ERTELEME VE DENETİM ALTINDA SERBESTLİK KURUMLARININ ORTAYA ÇIKIŞI..... 117

1.2.2.1. Suçun Önlenmesinde Yeni Seçenek Arayışlarını Doğuran Sebepler..... 118

1.2.2.1.1. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Suçlulukla Mücadelede Yetersizliği 118

1.2.2.1.2. Yaptırımların İnsanileştirilmesi Gereği ve Özel Önleme Düşüncesinin Etkisi..... 120

1.2.2.1.3. Hapishane Adaleti Anlayışından Vazgeçilmesi: Kanada Örneği..... 122

1.2.2.2. Onarıcı Adalet Anlayışı 124

1.2.3. ERTELEME DÜŞÜNCESİ, ERTELEMENİN NİTELİĞİ, ERTELEME TÜRLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ İLE AMACI..... 126

1.2.3.1. Erteleme Düşüncesinin Esası..... 127

1.2.3.1.1. Cezalar Sistemini Tamamlayan Bir Kurum: Erteleme..... 130

1.2.3.2. Ertelemenin Niteliği..... 131

1.2.3.3. Ertelemenin ve Bir Erteleme Türü Olarak Hükmün (Açıklanmasının) Ertelenmesinin Ortak Özellikleri 134

1.2.3.4. Ertelemenin Amacı 138

1.2.3.4.1. Ceza Siyaseti Aracı Olarak Erteleme 138

1.2.3.4.1.1. Ceza Hukuku Anlayışında Değişim ve Erteleme Kurumu 140

1.2.3.4.1.2. Deneysel Hukuka Geçiş ve Erteleme Kurumu 142

1.2.3.4.1.3. Ceza Adalet Sisteminde İş Yükünün Azaltılması ve Erteleme Kurumu 145

1.2.3.4.2. Cezanın Bireyselleştirilmesi Aracı Olarak Erteleme 147

1.2.3.4.2.1. Cezanın Bireyselleştirilmesi: Kavram ve Türleri 147

1.2.3.4.2.2. Yargısal Bireyselleştirme Aracı Olarak Erteleme 148

1.2.3.4.3. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Sakıncalarını Giderme Aracı Olarak Erteleme..... 152

1.2.3.4.3.1. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Kavramı 152

1.2.3.4.3.2. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Sakıncaları .. 153

1.2.3.4.3.3. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Sakıncalarını Gidermede Ertelemenin İşlevi 156

1.2.3.4.4. Suçlunun Sosyalleştirilmesi Aracı Olarak Erteleme 158

1.2.3.4.5. Suçlunun Damgalanmasını Önleme Aracı Olarak Erteleme 160

1.2.3.4.6. Cezanın İnfaz Masraflarından Tasarruf Aracı Olarak Erteleme 161

1.3. TARİHSEL ÇERÇEVE (TECRÜBE)..... 163

1.3.1. SUÇUN ÖNLENMESİNDE YENİ SEÇENEK ARAYIŞLARI 163

1.3.1.1. Küçük ve Genç Ceza Hukuku Alanında Gelişmeler..... 164

1.3.1.2. Hapis Cezasına Seçenek Tedbirler*: Erteleme, Denetimli Serbestlik ve Benzeri Kurumlar* 166

1.3.2. ERTELEME KURUMUNUN ORTAYA ÇIKIŞI 168

1.3.2.1. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar Sorununun Çözümlenmesinde Erteleme Kurumu 169

1.3.2.2. Erteleme Kurumu Aleyhine Görüşler **..... 173**

1.3.3. ERTELEMENİN TARİHİ GELİŞİMİ 175

1.3.3.1. Ertelemenin İlk İzleri 176

1.3.3.2. Ertelemenin Kurumsallaşması 177

1.3.4. HAPİS CEZASINA SEÇENEK YAPTIRIMLAR KONUSUNDA GLOBAL HUKUK ALANINDA YÜRÜTÜLEN ÇALIŞMALAR 180

1.3.4.1. Birleşmiş Milletlerce Seçenek Yaptırımlar Konusunda Yürütülen Çalışmalar 181

1.3.4.1.1. Yetişkin Suçlulara İlişkin Birleşmiş Milletler Çalışmaları ... 181

1.3.4.1.2. Çocuk ve Genç Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Çalışmaları 184

1.3.4.2. Avrupa Konseyince Alternatif Seçenekler Konusunda Yürütülen ve Desteklenen Çalışmalar..... 185

1.3.4.2.1. Yetişkin Suçlulara İlişkin Avrupa Konseyi Çalışmaları 185

1.3.4.2.2. Çocuk ve Genç Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Avrupa Konseyi Çalışmaları 188

1.3.4.2.3. SPACE - Avrupa Konseyi Yıllık Suç İstatistikleri 189

1.3.4.2.4. CEP- Denetimli Serbestlik İçin Avrupa Organizasyonu..... 190

1.3.5. HÜKMÜN ERTELENMESİ KURUMUN TÜRKİYE'DE GELİŞİM SÜRECİ 191

1.3.5.1. Hükmün Ertelenmesi Benzeri Düzenlemeler..... 192

1.3.5.1.1. Af Kanunları: 4616 Sayılı Kanun Örneği 193

1.3.5.1.2. Basın Davalarının ve Cezalarının Ertelenmesine Dair Kanunlar 194

1.3.5.1.3. Askeri Mahkemeler Kanunu 195

1.3.5.1.4. 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 434.Maddesi 195

1.3.5.2. Hükmün Geri Bırakılması..... 195

1.3.5.2.1. Türk Ceza Kanunu Öntasarıları: 1989 ve 1997..... 195

1.3.5.2.2. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarıları: 1999 ve 2002..... 198

1.3.5.2.3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun İlk Şekli 199

1.3.5.3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması 200

1.3.5.3.1. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu Değişikliği Sonrası Dönem 200

1.3.5.3.2. 5560 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrası Dönem 200

1.3.5.3.3. 5728 sayılı Kanun Sonrası Dönem: Genişletilmiş Dönem.... 201

1.3.5.3.4. 6008 sayılı Kanun Sonrası Dönem: İsteğe Bağlı Dönem..... 203

1.3.5.4. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Varlığına İlişkin Eleştiriler..... 204

2. İKİNCİ BÖLÜM: HÜKMÜN ERTELENMESİ KURUMU, HUKUKSAL NİTELİĞİ, UYGULANMA ŞARTLARI VE SONUÇLARI 206

2.1. KURUMSAL ÇERÇEVE 206

2.1.1. ERTELEME TÜRLERİ 207

2.1.1.1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi..... 208

2.1.1.2. Muhakemenin (Duruşmanın) Ertelenmesi..... 211

2.1.1.2.1. Asker Kişiler Hakkındaki Soruşturma ve Kovuşturma İşlemlerinin Geri Bırakılması Kuralının Değerlendirilmesi 212

2.1.1.2.2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunun 434. Maddesinin Erteleme Kurumu Açısından Değerlendirilmesi..... 213

2.1.1.2.3. 6352 Sayılı Kanun'da Yer Verilen Kovuşturmanın Ertelenmesi Hükmünün Erteleme Kurumu Açısından Değerlendirilmesi..... 214

2.1.1.2.4. Muhakemenin Ertelenmesinin Kovuşturma Aşamasındaki Diğer Erteleme Türlerinden Öncelikli Olması Gereği (Etkinliği) (Muhakemenin Ertelemesinin Etkinliğine İlişkin Değerlendirmemiz)..... 216

2.1.1.3. Hükmün Ertelenmesi ve Türleri..... 219

2.1.1.3.1. Suçluluğun Tespitinden Önce Hükmün Ertelenmesi 220

2.1.1.3.2. Suçluluğun Tespitinden Sonra Hükmün Ertelenmesi 222

2.1.1.3.2.1. Ceza Olmaksızın Suçluluğun Tespiti ile Hükmün Ertelenmesi..... 222

2.1.1.3.2.2. Ceza Saklı Tutularak Suçluluğun Tespiti ile Hükmün Ertelenmesi 224

2.1.1.3.2.2.1. Türk Ceza Kanunu 191/2. Maddedeki "Hüküm Vermeden Önce Tedavi ve Denetimli Serbestlik Kararı Verilmesi" Kuralının Değerlendirilmesi 226

2.1.1.3.2.3. Ceza Belirlenerek Suçluluğun Tespiti ile Hükmün Ertelenmesi 231

2.1.1.3.2.4. Hükmün Ertelenmesine İlişkin Modellerin Değerlendirilmesi 232

2.1.1.3.2.5. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilecek Evreyi Belirleyebilme Konusunda Hâkime Yetki Tanınmasına İlişkin Önerimiz 235

2.1.1.4. Cezanın İnfazının Ertelenmesi 240

2.1.1.4.1. İşlevi 240

2.1.1.4.2. Hukuki Niteliği 242

2.1.1.4.3. Türk Hukukunda Cezaların İnfazının Ertelenmesi 243

2.1.1.4.3.1. Türk Ceza Kanunu'na Göre Hapis Cezalarının Ertelenmesi 244

2.1.1.4.3.2. Cezanın İnfazının Ertelenmesine Dair Özel Kurallar (Özel İnfaz Kuralları) 247

2.1.1.4.3.2.1. Türk Ceza Kanunu'nun 191. Maddesinin 6. Fıkrası 247

2.1.1.4.3.2.2. Terörle Mücadele Kanunu'nun 13. Maddesi 248

2.1.1.4.3.3. Özel Ceza Kanunlarında Yer Verilen Cezanın İnfazının Ertelenmesine Dair Bazı Özel Kuralların Yürürlüğü Meselesi 248

2.1.2. HÜKMÜN ERTELENMESİNİN CEZALAR SİSTEMİNİ TAMAMLAYAN DİĞER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI..... 251

2.1.2.1. Hükmün Ertelenmesi ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi..... 252

2.1.2.2. Hükmün Ertelenmesi ve Cezanın İnfazının Ertelenmesi..... 252

2.1.2.3. Şartla Salıverme..... 257

2.1.2.3.1. İşlevi..... 257

2.1.2.3.2. Hukuki Niteliği..... 259

2.1.2.3.3. Ülkemiz Uygulaması..... 260

2.1.2.3.4. Hükmün Ertelenmesi ile Karşılaştırılması..... 262

2.1.2.4. Af..... 264

2.1.2.4.1. İşlevi..... 264

2.1.2.4.2. Hukuki Niteliği..... 266

2.1.2.4.3. Af ile Hükmün Ertelenmesinin Karşılaştırılması..... 268

2.1.2.5 Cezalar Sistemini Tamamlayan Kurumlara İlişkin Değerlendirme..... 271

2.1.3. HÜKMÜN ERTELENMESİ KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ..... 273

2.1.3.1. Muhakeme Hukuku Yönünden Hükmün Ertelenmesi Kurumu.... 274

2.1.3.2. Cezalandırma Hukuki İlişkisi Yönünden Hükmün Ertelenmesi Kurumu..... 277

2.1.3.3. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Ceza Hukuku ve Muhakeme Hukuku Ayrımındaki Yeri..... 281

2.1.3.3.1. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Muhakeme Hukukuna Ait Olduğu Görüşü 283

2.1.3.3.2. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Ceza Hukukuna Ait Olduğu Görüşü 284

2.1.3.3.3. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Karma Nitelik Taşıdığı Görüşü 285

2.1.3.4. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Ceza Hukuku ve Muhakeme Hukuku Ayrımındaki Yerine İlişkin Görüşümüz 287

2.1.4.4. Karşılaştırmalı Hukukta Hükmün Ertelenmesi 293

2.1.4.4.1. Anglo-Sakson Sistemi 294

2.1.4.4.1.1. Amerika Birleşik Devletleri 294

2.1.4.4.1.2. İngiltere 297

2.1.4.4.2. Kara Avrupası Sistemi 301

2.1.4.4.2.1. Fransa 301

2.1.4.4.2.2. İsviçre 303

2.1.4.4.2.3. Almanya 306

2.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİNİN ŞARTLARI .. 308

2.2.1. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİNİN ÖNŞARTLARI 311

2.2.1.1. Mahkûmiyet Hükmü Verilmesi 313

2.2.1.1.1. Mahkûmiyet Hükmü Dışındaki Hüküm veya Kararların Hükmün Ertelenmesine Konu Oluşturamaması 314

2.2.1.1.2. Mahkûmiyet Hükmünün Tüm Unsurları ile Varlığı 317

2.2.1.2. Uzlaşmanın Sağlanamamış Olması 320

2.2.1.2.1. Genel Olarak Uzlaşma 321

2.2.1.2.2. Ceza Adalet Sistemimizde Uzlaşma 323

2.2.1.2.3. Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma ve Hükmün Ertelenmesi İlişkisi 324

2.2.1.2.3.1. Uzlaşmada Edimin İfasını Beklemek Üzere Hükmün Ertelenmesinin Şartları 326

2.2.1.2.3.2. Uzlaştırma Teklifini Mağdurun Reddetmesi Durumunda Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilip Verilemeyeceği Meselesi 328

2.2.1.2.4. Uzlaşmada Edimin İfasını Beklemek Üzere Hükmün Ertelenmesinin Sonuçları 331

2.2.1.2.5. Uzlaşma Sebebiyle Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesine İlişkin Normun (CMK md. 254/2) Değerlendirilmesi 332

2.2.1.3. Sanığın Kabulü (Talep şartı) 333

2.2.1.3.1. 6008 Sayılı Kanun Öncesi Dönemde Yapılan Eleştiriler ve Değişiklik 333

2.2.1.3.1.1. Sanığın Kabulü Olmadan Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesinin Sakıncaları 334

2.2.1.3.1.2. Anayasa Mahkemesi'ne Göre Hükmün Ertelenmesinde Sanığın Kabulünün Aranmaması Kuralının Değerlendirilmesi 337

2.2.1.3.2. 6008 Sayılı Kanun Sonrası Dönem: Hükmün Ertelenmesinde Talep Şartı 339

2.2.1.3.2.1. Mahkemece Re'sen Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilememesi 340

2.2.1.3.2.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesini Kabul Edip Etmediği Sanığa Muhakemenin Hangi Devresinde Sorulmalıdır? 344

2.2.1.3.2.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesini Kabul Edip Etmediği Sanığa Hangi Biçimde Sorulmalıdır? 349

2.2.2. SUÇA VE CEZAYA İLİŞKİN ŞARTLAR (OBJEKTİF ŞARTLAR - HÜKMÜN ERTELENMESİNİN KONUSU) 350

2.2.2.1. Suça İlişkin Şartlar 351

2.2.2.1.1. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanamayacağı Suçlar 353

2.2.2.1.1.1. Kanuni Engel Sebebiyle Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanamayacağı Suçlar 353

2.2.2.1.1.1.1. Askeri Suçlar ve Disiplin Suçları 354

2.2.2.1.1.1.2. Terörle Mücadele Kanunu Kapsamındaki Suçlar 354

2.2.2.1.1.1.3. Anayasanın 174. Maddesinde Koruma Altına Alınan İnkılâp Kanunlarında Yer Alan Suçlar 355

2.2.2.1.1.1.3.1. Tevhidi Tedrisat Kanunu 355

2.2..2.1.1.1.3.2. Şapka İktisası Hakkında Kanun 357

2.2.2.1.1.1.3.3. Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun 358

2.2.2.1.1.1.3.4. Evlenme Akdinin Evlendirme Memuru Önünde Yapılacağına Dair Medeni Nikâh Esası ile Aynı Kanunun 110. Maddesi Hükmüne Aykırılık Fiilleri 358

2.2.2.1.1.1.3.5. Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun 360

2.2.2.1.1.1.3.6. Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun 360

2.2.2.1.1.1.3.7. Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun 361

2.2.2.1.1.1.3.8. Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun 362

2.2.2.1.1.1.3.9. İnkılâp Kanunlarına Aykırı Fiillerin Müeyyidesinin Bulunmaması Durumunda Kabahat oluşturup Oluşturmayacağı Meselesi..... 362

2.2.2.1.1.1.4. Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'da Yer Verilen Şike ve Teşvik Primi Suçları 364

2.2.2.1.2. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanamayacağının Yargı Kararları İle Kabul Edildiği Suçlar 365

2.2.2.1.2.1. Disiplin Hapsi ve Hapsen Tazyiki Gerektiren Fiiller 365

2.2.2.1.2.2. Disiplin Para Cezasını Gerektiren Fiiller 368

2.2.2.1.2.3. İcra ve İflas Kanunu'nda Suç Olarak Tanımlanan Fiiller 369

2.2.2.1.2.4. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın almak, Kabul etmek veya Bulundurmak Suçları 372

2.2.2.1.3. Karşılıksız Çek Keşide Etmek Fiilinde Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanabilirliği..... 375

2.2.2.1.4. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçunda Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanabilirliği..... 377

2.2.2.1.4.1. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçunda Zararın Giderilmesi..... 379

2.2.2.1.4.1.1. Zararın Sanık Tarafından Giderilebildiği Durumlar 380

2.2.2.1.4.1.2. Zararın Sanık Tarafından Giderilmesinin Mümkün Olmadığı Durumlar 381

2.2.2.1.4.1.3. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçundan Dolayı Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilip Verilemeyeceği Meselesi 382

2.2.2.2. Cezaya İlişkin Şartlar 387

2.2.2.2.1. Hükmolunan Ceza Süresi Yönünden Sınırlama 387

2.2.2.2.1.1. Hükmolunan Ceza Süresinin Hatalı Belirlenmiş Olması Hâli 390

2.2.2.2.1.2. Hükmolunan Ceza Süresinin Her Fiil yönünden Ayrıca Dikkate Alınması Gerekliliği 391

2.2.2.2.2. Hükmolunan Ceza Türü Yönünden Sınırlama 392

2.2.2.2.2.1. Sadece Adli Para Cezası ile Hapis Cezalarının Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararına Konu Oluşturabilmesi 392

2.2.2.2.2.2. Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Adli Para Cezasına Çevrildiği Durumlarda Hükmün Ertelenmesi Kurumu Açısından Hükmolunan Ceza Süresinin Belirlenmesi 394

2.2.2.2.2.3. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Seçenek Yaptırımlar veya Hapis Cezasının Ertelenmesi ile Birlikte Uygulanması Yönünden Sınırlama..... 396

2.2.2.2.2.4. Taksirli Suçlar Açısından Hükmün Ertelenmesinin Uygulanması (TCK md. 50/4)..... 401

2.2.2.2.2.5. Seçenek Yaptırımlara Çevirme Zorunluluğu Durumunda Hükmün Ertelenmesinin Uygulanması (TCK md. 50/3) 403

2.2.3. FAİLDE VE FİİLDE BULUNMASI GEREKLİ ŞARTLAR (OBJEKTİF ŞAHSA BAĞLI ŞARTLAR) 406

2.2.3.1. Kasıtlı Suçtan Mahkûm Olmamış Bulunmak 407

2.2.3.1.1. Mahkûmiyetin "Kasıtlı Bir Suçtan" Doğması 407

2.2.3.1.1.1. Kasıtla İşlenen Suçlar 408

2.2.3.1.1.2. Taksirle İşlenen Suçlar 409

2.2.3.1.1.3. Objektif Sorumluluk Sebebiyle Kurulan Mahkûmiyet Hükümleri 410

2.2.3.1.1.3.1. Neticesi Sebebiyle Ağırlamış Suçlardan Kurulan Mahkûmiyet Hükümleri 411

2.2.3.1.1.3.2. Kastı Aşan Suçlardan Kurulan Mahkûmiyet Hükümleri 414

2.2.3.1.1.3.3. Kitle İletişim Araçlarına İlişkin Kanunlardan Doğan Ceza Sorumluluğu Sebebiyle Kurulan Mahkûmiyet Hükümleri 415

2.2.3.2. Hakkında Mahkûmiyet Hükmü Bulunmamış Olmak 418

2.2.3.2.1. Mahkûmiyet Sayılmayan Haller 419

2.2.3.2.2. Sanık Hakkında Önceden Verilmiş Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Bulunması Hâli 422

2.2.3.2.3. Sanık Hakkında Ceza Kararnamesi İle Verilmiş Mahkûmiyet Hükmü Bulunması Hâli 424

2.2.3.2.4. Sanık Hakkında Kesin Nitelikte Mahkûmiyet Hükmü Bulunması Hâli 426

2.2.3.2.5. Sanık Hakkında Adli Sicil Kaydından Silinmiş Veya Silinme Şartları Oluşmuş Mahkûmiyet Hükmü Bulunması 427

2.2.3.2.6. Çocuklar Hakkında Mahkûmiyet Hükmü Bulunması 432

2.2.3.2.7. Sanık Hakkında 4616 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Erteleme Kararı Bulunması Hâli 434

2.2.3.2.8. Sanık Hakkında Askeri Mahkemelerce Verilmiş Mahkûmiyet Hükmü Bulunması Hâli 436

2.2.3.2.9. Sanık Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerince Verilmiş Mahkûmiyet Hükmü Bulunması Hâli 437

2.2.3.2.10. Sanık Hakkında Ertelenmiş Mahkûmiyet Hükmü Bulunması Hâli 438

2.2.4. SUÇTAN DOĞAN ZARARIN GİDERİLMESİ ŞARTI..... 439

2.2.4.1. Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi Düşüncesi ve Mağdur Haklarının Korunması 439

2.2.4.1.1. Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi Biçimleri ve "Zararın Telafi Edilmesi" 442

2.2.4.1.2. Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi Bakımından CMK 231. Maddenin Değerlendirilmesi 443

2.2.4.1.3. Zararın Giderilmesinde Ekonomik Yardım Fonları ve Gönüllü Kuruluşlara Başvurulması Gibi Alternatifler 445

2.2.4.2. Zararın Giderilmesinin İstenilebileceği Suçlar 446

2.2.4.3. Suçun Pasif Süjesi ile Suçtan Zarar Gören ve Mağdur Kavramları 448

2.2.4.4. Zarar Kavramı 449

2.2.4.4.1. Giderilmesi Gereken Zarar: Maddi Zarar ve Manevi Zarar Ayrımı 449

2.2.4.4.2. Giderilmesi İstenilecek Zararın Kapsamı 454

2.2.4.5. Zararın Giderilme Biçimleri 456

2.2.4.5.1. Aynen İade 458

2.2.4.5.2. Suçtan Önceki Hale Getirme 458

2.2.4.5.3. Tazmin 459

2.2.4.6. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Zararın Giderilme Biçimleri Bakımından Değerlendirilmesi 459

2.2.4.7. Zararın Belirlenmesi 461

2.2.4.7.1. Zarar Tutarının Belirlenmesi 461

2.2.4.7.2. Zarar Tutarının Belirlenmesinde Bilirkişiye Başvurulması 463

2.2.4.8. Ödenmesi Gereken Zarar Tutarın Sanığa Bildirilmesi 464

2.2.4.8.1. Sanığa Zararı Gidermesinin Hukuki Sonuçları ile Birlikte Bildirilmesi 466

2.2.4.8.2. Zararın Giderilmesi Konusunda Sanığın İradesinin Bulunması 467

2.2.4.9. Zararın Giderilmesi 470

2.2.4.9.1. Zararın Tamamen Giderilmesi 470

2.2.4.9.2. Zararın Kısmen Giderilmesi 470

2.2.4.9.3. Zararın Bir Defada veya Taksitler Hâlinde Ödenmesi 471

2.2.4.10. Kamunun Zararının Giderilmesi 474

2.2.5. ERTELEMEYE LİYAKAT ŞARTI: SUBJEKTİF ŞART 478

2.2.5.1. Genel Olarak Ertelemeye Liyakat Şartı 478

2.2.5.2. Ertelemeye Liyakat Şartına Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Veriliş Sırasına İlişkin Değerlendirme 479

2.2.5.3. Ertelemeye Liyakat Konusunda Kriterler 479

2.2.5.4. Ertelemeye Liyakat Şartının Belirlenmesi 483

2.2.5.4.1. Sanığın Kişilik Özellikleri Unsuru 486

2.2.5.4.1.1. Sanığın Kişilik Özelliklerinin Belirlenmesinde Tehlike Hâli Kavramı 487

2.2.5.4.1.2. Sanığın Kişilik Özelliklerinin Belirlenmesi Amacıyla Araştırma Yapılması 489

2.2.5.4.1.3. Sanığın Kişilik Özelliklerinin Belirlenmesinde Vicdani Kanaat 491

2.2.5.4.1.4. Failin Kişiliğinin Belirlenmesinde Başvurulabilecek Örnek Olgular 492

2.2.5.4.1.4.1. Sanığın İsnad Olunan Fiili İnkâr veya Kabul Etmesi 492

2.2.5.4.1.4.2. Sanığın Fiilden Sonraki Davranışları ve Hayat Şekli 494

2.2.5.4.1.4.3. Sanığın Toplumdaki Kökleri 495

2.2.5.4.1.4.4. Sanığın Adlî Geçmişi 495

2.2.5.4.1.5. Liyakat Şartının Belirlenmesinde Mahkemelerce Dikkate Alınan Konular 496

2.2.5.4.1.6. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Bağlamında Sanığın Kişiliği 497

2.2.5.4.2. Sanığın Duruşmadaki Tutum ve Davranışları Unsuru 498

2.2.5.4.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesinde Vicdani Kanaat 501

2.2.5.4.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesinde Takdir Yetkisinin Amaca Uygun Kullanılması Gerekliliği 503

2.3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KARARI VE SONUÇLARI 505

2.3.1. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KARARI 505

2.3.1.1. Cezalar Sistemini Tamamlayıcı Kurumların Uygulanarak Bireyselleştirmede Öncelik Sırası 505

2.3.1.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararını Verecek Merci ... 509

2.3.1.2.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Olay Mahkemesince Verilmesi Gerekliliği 510

2.3.1.2.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Yüksek Mahkemelerce Verilebileceği Haller 511

2.3.1.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının İçeriği 512

2.3.1.4. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Biçimi 515

2.3.1.5. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararlarının Gerekçeli Olması Mecburiyeti 519

2.3.1.5.1. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Tüm Şartlarının Hükmün Gerekçesinde Ayrı Ayrı Tartışılmasının Gerekliliği 521

2.3.1.5.2. Hükmün Ertelenmesine İlişkin Gerekçelerin İçeriği 522

2.3.1.6. Erteleme Kararı Verme Konusunda Hâkimin Değerlendirme Mecburiyeti ve Takdir Yetkisi 523

2.3.1.7. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesi Öncesinde Sosyal Araştırma Raporları ve Mahkemenin Gözetim Memurlarıyla İlişkisi 525

2.3.1.7.1. Sosyal Araştırma Raporu ve İşlevleri..... 525

2.3.1.7.2. Ceza Adalet Sistemimizde Sosyal Araştırma Raporlarının Kullanımı 527

2.3.1.7.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesi Öncesinde Mahkemenin Gözetim Memurlarıyla İlişkisi 529

2.3.1.7.4. Sosyal Araştırma Raporları ve Mahkemenin Gözetim Memurlarıyla İlişkisi Konusunda Önerimiz..... 531

2.3.1.8. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Kapsamı..... 532

2.3.1.8.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Kısa Kararda Belirtilmesinin Gerekli Olup Olmadığı Problemi 533

2.3.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KARARININ SONUÇLARI 534

2.3.2.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesi İle Birlikte Güvenlik Tedbirlerine Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi 535

2.3.2.1.1. Genel Olarak Güvenlik Tedbirleri..... 535

2.3.2.1.2. Hak Yoksunlukları 537

2.3.2.1.3. Müsadere 539

2.3.2.1.4. Suça Sürüklenen Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri..... 543

2.3.2.1.5. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri 544

2.3.2.1.6. Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular..... 544

2.3.2.1.7. Sınır Dışı Edilme..... 545

2.3.2.1.8. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri 546

2.3.2.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Durumunda Yargılama Giderlerinin Sanığa Yüklenmesi 547

2.3.2.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı ve Denetim Süresi Belirlenmesi 549

2.3.2.3.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararında Denetim Süresi Belirlenmesinin Mecburiliği 551

2.3.2.3.2. Denetim Süresinin Sonunda Verilecek Kararlar 552

2.3.2.4. Denetimli Serbestlik Tedbirine Karar Verilmesi (Erteleme ve Gözetim)..... 554

2.3.2.4.1. Denetimli Serbestlik, Gözetim, Tedbir ve Yükümlülük Kavramları..... 555

2.3.2.4.2. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Mecburi Tutulup Tutulmayacağı Meselesi..... 558

2.3.2.4.3. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Süresi ve Değiştirilebilmesi Konusunda Önerilerimiz 559

2.3.2.4.4. Denetimli Serbestlik Tedbiri ve Seçenek Yaptırım İlişkisi... 561

2.3.2.4.5. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Hukuki Niteliği..... 563

2.3.2.4.6. Denetimli Serbestlik Tedbirlerinin Türleri..... 568

2.3.2.4.6.1. Meslek veya Sanat Sahibi Olma Amacıyla Eğitim Programına Devam Mecburiyeti 569

2.3.2.4.6.2. Ücret Karşılığı Çalışma 570

2.3.2.4.6.3. Belli Yerlere Gitmekten Yasaklanma veya Belli Yerlere Devam Yükümlülüğü 571

2.3.2.4.6.4. Takdir Edilecek Başka Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi 571

2.3.2.4.6.4.1. Takdir Edilecek Başka Yükümlülüklerin Belirlenmesinde Sınır 572

2.3.2.4.6.4.2. Takdir Edilecek Başka Yükümlülükler Bağlamında Örnekler ve Ülkemiz Uygulaması 574

2.3.2.4.6.5. Çocuklar Hakkında Denetimli Serbestlik Tedbirleri 576

2.3.2.4.6.6. 6222 Sayılı Kanun ve Spor Müsabakalarını Seyirden Yasaklama Tedbiri 578

2.3.2.4.7. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Uygulanması 578

2.3.2.5. Denetim Süresi Sonunda Verilecek Kararlar 580

2.3.2.5.1. Denetim Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmesi 581

2.3.2.5.1.1. Denetim Süresi İçinde Sanığın Kasıtlı Suç İşlememesi 581

2.3.2.5.1.2. Denetimli Serbestlik Tedbirine Uygun Davranılması ... 581

2.3.2.5.1.3. Denetim Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmesi Durumunda Verilecek Karar 582

2.3.2.5.2. Denetimli Serbestlik Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmemiş Olması 584

2.3.2.5.2.1. Denetimli Serbestlik Süresi İçinde Sanığın Kasıtlı Suç İşlemesi 586

2.3.2.5.2.2. Denetimli Serbestlik Tedbirine Aykırı Davranılması 588

2.3.2.5.2.2.1. Uyarı veya İhtar Sistemi Açısından Ceza Adalet Sistemimize İlişkin Bir Değerlendirme 589

2.3.2.5.2.2.2. Failin Denetimli Serbestlik Tedbirine Uymaması 590

2.3.2.5.2.2.3. Failin Denetimli Serbestlik Tedbirine İcabet Etmemesi (Gözetimden Kaçma) Hâli 591

2.3.2.5.2.3. Denetim Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmemiş Olmasının Sonuçları..... 592

2.3.2.5.2.3.1. Ertelenen Mahkûmiyet Hükmünün Açıklanması .. 593

2.3.2.5.2.3.2. Ertelenen Hüküm Yerine Yeni Bir Hüküm Kurulması..... 597

2.3.2.5.2.3.2.1. Yeni Bir Hüküm Kurulmasının Sınırları..... 597

2.3.2.5.2.3.2.2. Yeni Bir Hüküm Kurulmasının Şartları 599

2.3.2.5.2.3.2.3. Yeni Bir Hüküm Kurulması..... 599

2.3.2.5.3. Zararın Giderilmesinin Takside Bağlanmış Olması Durumunda Edimin Yerine Getirilmesi veya Getirilmemesinin Sonuçları..... 601

2.3.2.5.4. Uzlaşmada Edimin İfasını Beklemek Üzere Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesine Karar Verilmiş Olmasının Sonuçları 603

2.3.3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KARARININ ETKİLERİ 604

2.3.3.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Zamanaşımına Etkisi..... 607

2.3.3.2. Kararın Özel Sicile Kaydedilmesi 609

2.3.3.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Denetimli Serbestlik Süresinde İşlenen Yeni Suçtan Mahkûmiyete Etkisi 609

2.3.3.4. Özel Hukuka İlişkin Davada Etkisi..... 611

2.3.3.5. Kamu Personel Hukukuna Etkisi 612

2.3.3.5.1. Memuriyete Giriş Şartlarına Etkisi 612

2.3.3.5.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesinin Kamu Görevine Girme Engeli Olarak Kabul Edildiği Kanunlar 615

2.3.3.5.3. Memuriyet Disiplin Hukukuna Etkisi 618

2.3.3.6. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Avukatlık Hukukuna Etkisi 619

2.3.3.7. Denetimli Serbestlik ve Şartla Tahliyenin Birleştirilmesi 620

2.3.4. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KARARININ DENETİMİ..... 621

2.3.4.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Hukuki Niteliği 621

2.3.4.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararına Karşı Başvurulacak Kanun Yolu: İtiraz..... 623

2.3.4.2.1. İtirazın İncelenme Usulü 626

2.3.4.2.2. İtiraz İncelemesinin Kapsamı..... 627

2.3.4.2.2.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Şartlarının Denetlenmesi..... 628

2.3.4.2.2.2. Mahkûmiyet Hükmünün Esasının Denetlenmesi 629

2.3.4.2.3. İtiraz Üzerine Verilecek Kararlar..... 634

2.3.4.2.3.1. İtirazın Kabulüne Karar Verilmesi 635

2.3.4.2.3.2. İtirazın Reddine Karar Verilmesi 637

2.3.4.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararındaki Hukuka Aykırılıkların Kanun Yararına Bozmaya Konu Edilebilmesi 638

2.3.4.3.1. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanma Şartlarındaki Hukuka Aykırılıkların Denetimi 638

2.3.4.3.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Dayandığı Mahkûmiyet Kararının Esasına İlişkin Hukuka Aykırılıkların Denetimi 640

2.3.4.4. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararındaki Hukuka Aykırılıkların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazına Konu Edilebilmesi 641

2.3.4.5. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararındaki Hukuka Aykırılıkların Yargılamanın Yenilenmesine Konu Edilebilmesi 642

2.3.4.6. Düşme Kararının Denetimi: Temyiz (İstinaf) 642

2.3.5. HÜKMÜN ERTELENMESİ KURUMUNA İLİŞKİN NORMLARIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI 643

2.3.5.1. Hükmün Ertelenmesine İlişkin Normların Niteliği ve Lehe Kanunun Geçmişe Yürürlüğü İlkesi 644

2.3.5.2. Uyarlama Yargılaması ve Usulü 645

2.3.5.3. Temyiz Aşamasında Bulunan Hükümler Bakımından Uygulanması 648

2.3.5.4. Kesinleşmiş Hükümler Bakımından Uygulanması 649

2.3.5.5. İnfaz Edilmiş Hükümler Bakımından Uygulanması 650

SONUÇ 653

KAYNAKÇA 673

ÖZET 711

SUMMARY 713

KISALTMALAR

ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
ACK	:	Askeri Ceza Kanunu
AD	:	Adalet Dergisi
ADR	:	Alternative dispute resolution (alternatif çözüm yolları)
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBE	:	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AY	:	Anayasa
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
BM	:	Birleşmiş Milletler
bkz.	:	bakınız
Bkz.	:	Bakınız
BÜHFD	:	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
CD	:	Ceza Dairesi
CEP	:	European Organisation For Probation
CGTİHK	:	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CGK	:	Ceza Genel Kurulu
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:	1402 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CİK	:	Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
Çev.	:	Çeviren
ÇKK	:	Çocuk Koruma Kanunu

ÇMKGYUHK	:	Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
DMK	:	Devlet Memurları Kanunu
dn.	:	Dipnot
DSHK	:	Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu
DSYMK	:	Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu
DSY	:	Denetimli Serbestlik Yönetmeliği
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:	Esas No.
Ed.	:	Editör
EÜHFD	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ETMK	:	743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
f.	:	Fıkra
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜSBE	:	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
HAGB	:	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JGG	:	Jugendgerichtgesetz
K.	:	Karar No.
Krş.	:	Karsılaştırınız
KDAE	:	Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

KK	:	Kabahatler Kanunu
md.	:	Madde
MK	:	Medeni Kanun
pr.	:	Paragraf
RG.	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SAR	:	Sosyal Araştırma Raporu
ss.	:	Sayfa sırası
StGB	:	Strafgesetzgbuch
StPO	:	Strafprozessordnung
StVollG	:	Strafvollzugsgesetz
SPACE	:	Statistiques Pénales Annuelles du Conseil de l'Europe
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK	:	Terörle Mücadele Kanunu
UYAP	:	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	:	ve devamı
YCGK	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	:	Yargıtay Dergisi
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	:	Yönetmelik

GİRİŞ

Beccaria'nın değindiği üzere, "cezaların amacı, suçlunun kendi yurttaşlarına karşı zarar vermelerini engellemekten ve başkalarının benzer eylemlerde bulunmalarını engellemekten başka bir şey değildir. Bu nedenlerle söz konusu cezaların oranları ve onların uygulanma yöntemleri öyle seçilmelidir ki, bu insanların ruhları, zihinleri üzerinde en az üzücü iz bırakacak biçimde olsunlar."[1] Bu düşüncelerden hareketle 19. Yüzyıldan itibaren hapis cezasının en iyi yaptırım olduğu anlayışından vazgeçilmiş; ceza hukukuna "önleme ve failin iyileştirilmesi" düşüncesi egemen olmuştur. Hapis cezasına başvurmanın suçlulukla mücadelede başarı sağlamamasının yanında hapishanelerin adeta birer suç okuluna dönüşmesi, hapishanede infazın malî külfeti ve mahkemelerin iş yoğunluğunu arttırması bu fikrin oluşmasında etkili olmuştur. Böylelikle, *hapis cezasına başvurmanın son çare (ultima ratio) olması gerektiği* çağdaş ceza hukukunda temel bir ilke hâline gelmiştir. Özgürlüğü bağlayıcı cezalardan kaçınılamıyorsa, bunların da mümkün olduğunca az sosyalleşmeyi engelleyici ve yeniden sosyalleşmeyi sağlamaya en elverişli nitelikte olması gereklidir.[2] Bu bağlamda, özellikle küçükler ve ilk defa suç işleyen veya ıslahı mümkün görülen kişileri hapsetmek yerine onlara bir şans daha vererek

---

[1] BECCARİA, Cesare: *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (İtalyanca aslından çeviren: SELÇUK, Sami), İmge Yayınevi, Ankara 2004, s. 69-70.

[2] FAHL, Christian*: "Kriminolojinin Ceza Hukukunun İnsan Anlayışı Üzerindeki Etkisi"* (Çev. YILDIZ, Ali Kemal), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [5], Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin'e Armağan, Suç Politikası, Proje Yöneticisi: İÇEL, Kayıhan/ Yayına Hazırlayan: ÜNVER, Yener, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 225.

iyileştirmeye ve toplumla bütünleştirmeye çalışmak, yani *erteleme yoluyla suçlulukla mücadele*, insancıl bir seçenek olarak ortaya çıkmıştır. Suç failini ıslah edici ve topluma kazandırıcı kurumlara başvurmanın çağdaş ceza hukukunun hümanist niteliği ve çağımızın insanlık değerleriyle de örtüştüğü kuşkusuzdur.

Faili belirli bir süreyle denetim (gözetim) altında tutarak bu süre içinde göstereceği iyi hale bağlı olarak hakkında ceza muhakemesi yürütülmesini erteleyip yeniden suça yönelmemesini sağlama amacı *"erteleme"* (tecil) düşüncesinin esasını oluşturmaktadır. Önceleri basit (yalın) şekilde ortaya çıkan erteleme kurumu, Anglo-Amerikan sisteminin etkisiyle gelişerek, suçlunun gözetim altında serbest bırakılması sistemine doğru yönelmiştir. Böylelikle denetimli serbestlik (probation) kurumu Kara Avrupası hukukunda da kabul görerek denetimli serbestlik tedbirlerine ceza muhakemesinin değişik aşamalarında başvurulmuştur. Bu anlamda, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, suçluluğun tespitinin ertelenmesi, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi ve cezaların infazının ertelenmesi gibi *ceza muhakemesinin farklı devrelerinde değişik erteleme biçimleri* de uygulanmaya başlanmıştır.[3]

Erteleme kurumu, "suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi" unsuruna da yer vermesi ve şüpheliyi sistem dışına çıkarıcı (diversion) özelliği sebebiyle "onarıcı adalet" anlayışının hayata geçirilmesine ve dolayısıyla toplumsal barışın gerçekleşmesine de katkı sağlamaktadır. Bu itibarla, erteleme kurumu günümüzde

[3] Erteleme türleri ve gelişimi hakkında bkz. ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No: 1011, Hukuk Fakültesi No: 209, İstanbul 1963, s. 14-59. (*Tecil).*

vazgeçilmez bir ceza siyaseti aracı hâline gelmiştir. Bu anlamda, iyileştirme-ıslah tedbirleri (corrections) olarak adlandırılan ve temel amacı cezaları düzenlemek olan tedbirler bütünü bir "sistem" olarak tüm Dünya'da benimsenmektedir.[4] Bu bağlamda, 2002 yılı sonu itibariyle Almanya'da denetimli serbestlik kurumundan yararlananların infaz kurumlarında bulunanların 2,5 katı olduğu düşünüldüğünde, denetimli serbestliğin ceza adaletinin içinde yetişen güçlü bir ağaç olduğunu hatırlanmalıdır.[5]

Önder'in ifadesiyle, modern ceza kanunları erteleme kurumunu kabul etmeden tam olduklarını iddia edemezler.[6] Bu itibarla, ceza adalet sistemlerinde yaklaşık yüz yıldır farklı biçimlerde uygulanmakta olan hükmün ertelenmesi kurumundan suçlulukla mücadelede mümkün olan en yüksek düzeyde yararlanmanın yolları aranmalıdır. Özellikle, toplum açısından daha az tehlikeli olarak değerlendirilebilecek olan suç ve suçlular için uygulanan hükmün ertelenmesinde, belirli bir süre içinde göstereceği iyi hal karşılığında devlet suçluyu cezalandırma hakkından feragat ederek bu kişilerin tekrar suç işlemesi engellenmeye çalışılmakta; böylelikle, *ceza hukukunun önleme amacının* etkin ve insani şekilde yerine getirilmesi hedeflenmektedir.

---

4 ABD'de uygulanan iyileştirme sistemi hakkında ayrıca bkz. CLEAR, Todd R./ COLE, George F.: *American Corrections*, Third Edition, Wadsworth Publishing Company, California 1994, s. 5-234.

5 SCHÖCH, Heinz: *"Denetimli Serbestlik Yardımı ve İnsancıl Ceza Yargısı"* (Çev. Bacaksız, Pınar) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [5] Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin'e Armağan, Suç Politikası, Proje Yöneticisi: İÇEL, Kayıhan/ Yayına Hazırlayan: ÜNVER Yener, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 375.

6 ÖNDER, *Tecil*, s. 73.

Ceza muhakemesinin gelişme prensibi açısından hükmün ertelenmesine bakıldığında, suç failinin ıslahı ve toplumla bütünleştirilmesi anlamında hükümden bir araç olarak faydalanarak sanık hakkında varılan veya varılacak yargının açıklanması veya hukuki sonuç doğurması bir süreliğine ve belirli şartlarla ertelenmek suretiyle onun yeniden suça bulaşmasını önlemek olasıdır. Bu anlamda, hükmün ertelenmesi kurumu ile ceza muhakemesi hukukunun insancıl ve özgürlükçü karakteri ön plana çıkmaktadır.

Ertelemeye kurumsal ve sürekli bir yapı kazandırma teşebbüsleri yakın döneme varıncaya kadar Ülkemizde maalesef başarılı olamamıştır. Dönemsel ve istisnaî nitelikteki, dava ve cezaların ertelenmesine ilişkin kanunları bir yana koyacak olursak; erteleme adına, sadece *cezaların ertelenmesi* kurumu yıllardan beri uygulanmış, suçlulukla mücadele anlamında, diğer erteleme araçlarının hiçbirinden *yararlanılamamıştır*. 2005 yılından itibaren Yeni Ceza Adalet Sistemi ile erteleme kurumunun uygulama alanı oldukça genişlemiş; Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki adıyla "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" gecikmeli de olsa mevzuatımızdaki yerini almıştır. İlk başlarda sadece çocuklar yönünden ve sonrasında sınırlı biçimde yetişkinler yönünden de uygulanabilen hükmün ertelenmesi kurumu, 2008 yılında yapılan düzenleme ile hayli geniş uygulama alanı kazanmıştır.

Ceza muhakemesinin farklı aşamalarında başvurulan erteleme esasına dayanan hükmün ertelenmesi kurumunun karşılaştırmalı hukuk ve Türk Ceza Adalet Sistemi'ndeki amaçları, yeri, uygulanması ile sonuçlarının araştırılması *bu çalışmanın konusunu* oluşturmaktadır.

Ceza Adalet Sistemimizdeki kısa geçmişine rağmen, hükmün ertelenmesi kurumunun, belirtilen kanun değişiklikleri sonrasında, uygulama alanının oldukça geniş olduğunu tahmin etmek güç değildir. Gerçekten, 2008 yılında ceza mahkemelerinde karara bağlanan 2.401.308 dosyadan 253.473'ünde CMK 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmiş iken;[7] 2010 yılında bu rakamlar sırasıyla 3.327.505 ve 526.473 olmuştur.[8] Yani, ceza adalet sistemimizde verilen *her altı hükümden birisinin açıklanması ertelenmiştir.* Bu bağlamda, böylesine geniş bir uygulama alanına sahip olmasına karşın, Ülkemiz yönünden henüz çok genç denilebilecek olan ve bilimsel nitelikte sınırlı sayıda çalışmaya konu oluşturmuş bulunan hükmün ertelenmesi kurumunun tüm yönleriyle irdelenmesi ve tartışmaya açılmasının uygulanmasından beklenen yararın elde edilmesine katkı sağlayacağı inancı ***bu konunun seçilmesinde temel etken olmuştur.***

Çalışmamız, iki ana bölümden oluşmaktadır. **Birinci bölümde**, erteleme ile özelinde hükmün ertelenmesi kurumunun *kavramsal, mantıksal ve tarihsel çerçevesi* ortaya konulmuştur. **İkinci Bölümde** ise, *hükmün ertelenmesi kurumu, hukuksal niteliği, uygulanma şartları ve sonuçları* irdelenmiştir. Bu bağlamda, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının etkileri, denetimi, kuruma ilişkin normların zaman bakımından uygulanması ve nihayet çalışmamız ile ulaşılan sonuçlara yer verilmiştir.

---

[7] *T.C. Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adlî İstatistikler 2008,* Adalet Bakanlığı Yayını, (yayın yılı ve yeri belirtilmemiş) Tablo: 27, s. 32. *(Adlî İstatistikler 2008).*

[8] *T.C. Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adlî İstatistikler 2010,* Adalet Bakanlığı Yayını, (yayın yılı ve yeri belirtilmemiş) Tablo: 34, s. 36. *(Adlî İstatistikler 2010).*

Dünya'daki gelişimi çok öncelere dayanmasına rağmen pozitif hukukumuza henüz yeni girmiş olması itibariyle anılan kurumun karşılaştırmalı hukuktaki örneklerine başvurularak irdelenmesi ve Ülkemizdeki modelin tartışmaya açılması yararlı olacaktır. Kuruma ilişkin normların ceza muhakemesini doğrudan etkileyen yönü dikkate alındığında, adeta "canlı bir varlık" olduğu düşüncesiyle, pozitif düzenlemeler ve mahkeme kararları ***analitik bir yaklaşımla*** incelenmiştir. Hükmün ertelenmesi kurumundan beklenen faydaların azami düzeyde elde edilmesine yönelik olarak yapılması gereken normatif düzenlemeler boyutunda *somut öneriler de ortaya konularak* kurumun irdelenip tartışılmasının suçlulukla mücadele adına yararlı olacağına inanıyoruz.

1. BÖLÜM

KAVRAMSAL, MANTIKSAL VE TARİHSEL ÇERÇEVE

Suçun önlenmesinde, cezai yaptırımların yanında yararlanılabilecek *insancıl araç arayışları*, ceza hukukunun sürekli gündeminde olmuştur. Hangi fiillerin cezalandırılacağı kadar; cezalandırmadaki amaç ve başarılı bir ceza politikası, kişileri suça iten nedenlerin belirlenmesi ve suçluluğa yol açan olguların da ortaya çıkarılmasını gerekli kılmaktadır.[9] XIX. yüzyılın ikinci yarısından bu yana, cezanın amacı ve nitelikleri konusunda yeni görüşler ileri sürülmesi ve *çağdaş ceza hukukunun faydacı yönünün benimsenmiş bulunması*, yepyeni düşünce ve kurumları ortaya çıkarmıştır.[10] Bu anlamda, cezalandırmada önceleri hâkim olan *öç alma ve bedensel cezalar uygulama anlayışı* terk edilmiş, ceza hukukuna "önleme ve failin iyileştirilmesi" düşüncesi egemen olmuştur. Bu bağlamda, salt cezalandırma yerine; özellikle ilk defa suç işleyen veya iyileştirilmesi mümkün görülen bireylerin cezasının cezaevinde infazı yerine onlara bir şans daha verilmek suretiyle toplumla bütünleştirilmeye çalışılması, kısacası erteleme yoluyla suçlulukla mücadele, insancıl bir seçenek olarak ortaya çıkmıştır. Gerçekten, failin yeniden topluma

---

[9] SOKULLU-AKINCI, Füsun: *Kriminoloji*, 7. Baskı, Beta Basım A.Ş. İstanbul Ekim 2010. *(Kriminoloji).*

[10] DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: III,* Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul Ekim 1997, s. 1. (DÖNMEZER/ ERMAN, *III).*

kazandırılmasıceza hukukunun anlamlı bir bileşenidir.[11] Alman Anayasa Mahkemesi, "yeniden sosyalleştirme amacının her mahkûma bir gelecek bakış açısı sunmak mecburiyetinde olduğunu" iki önemli kararında vurgulamıştır.[12] Gerçekten, erteleme düşüncesi büyük bir rağbet görmüş, yararlı bulunmuş ve ceza muhakemesinin farklı evrelerinde uygulanmaya başlanmıştır. Bu bağlamda, Anglo-Sakson hukuku kökenli probation (denetimli serbestlik), faili iyileştirmeye yönelik kurumlar içinde en sıklıkla uygulanan sistem hâline gelmiştir.[13]

Hükmün (açıklanmasının) ertelenmesi de ceza muhakemesi faaliyetinin duruşmadan sonuç çıkarma (hüküm) devresinde başvurulan bir erteleme modelinden başka bir şey değildir.[14] Zorlu ve uzunca bir bekleyişten sonra *hukuk sistemimize girmeyi başaran* hükmün ertelenmesi kurumunu ifade etmek üzere "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" (HAGB) gibi yeni bir kavram tercih edilmiştir.

---

[11] DANNECKER, Gerhard: "*Ceza Hukukunun Avrupa Hukuk Kültürüne Katkısı*" , (Çev. BACAKSIZ, Pınar) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [5] Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin'e Armağan, Suç Politikası, Proje Yöneticisi: İçel, Kayıhan/ Yayına Hazırlayan: Ünver, Yener. Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.s. 368.

[12] FAHL, s. 225-226.

[13] CLEAR/ COLE, s. 203.

Probation kurumu ve ABD'deki uygulaması hakkında ayrıca bkz. CLEAR/ COLE, s. 171-205.

[14] Tarihsel süreç içinde erteleme denildiğinde Ülkemizde akla gelen kurum sadece cezaların ertelenmesi olmuş, ilk olarak 1989 yılında TCK Öntasarısı ile ortaya atılan hükmün ertelenmesi kurumunun kanunlaşması için 2005 yılına kadar beklememiz gerekmiştir. Gerçekten, dünyada yüz yılı aşkın süredir yaygın biçimde uygulanan ve suçlulukla mücadelede ciddi yararları görülen bir kurumun Ceza Adalet Sistemimize intikali için, neredeyse bir asır beklendiğini hatırlamak düşündürücüdür.

CMK 231/5. maddesinde HAGB adıyla yer verilen kurum, kavramsal çerçeveden bakıldığında problem doğurmaya elverişli yapısıyla dikkat çekmektedir. Gerçekten, *ilk sözcüğü olan "hüküm"den başlayarak, "açıklanma" ve "geri bırakılma" sözcüklerinin tamamının,* belirtilen maddede yer verilen kurumu ifade etme açısından doğru ve yerinde bir tercih olup olmadığı "kuşkulu" gözükmektedir. Özellikle "geri bırakma" sözcüğünün Türkçe'deki ve hukuk literatüründeki anlamının başlı başına irdelenmesinde mecburiyet olduğu düşüncesindeyiz. Belirtilen tüm sözcüklerin günlük dildeki anlamlarının mı yoksa hukuk tekniğindeki anlamlarının mı esas alınması gerektiği hususu,[15] çözümlenmesi gerekli bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, belirtilen sözcüklere ceza muhakemesi hukukunda farklı bir anlam verilip verilmediği de her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.[16]

Yorum faaliyetinde, kanun koyucunun tercih ettiği sözcüklerin titizlikle ele alınarak irdelenmesinde mecburiyet bulunmaktadır. Belirtilen sözcüklerin incelenmesi ve anlamlarının tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlenmesinin, hükmün ertelenmesi kurumunun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacağı düşüncesindeyiz. Gerçekten, kanun koyucunun anılan kurumun adı olarak yer verdiği sözcüklerin anlamının bilinmesi ile kurumu ifade etmek için tercih edilen kavramın doğru belirlenmesinin ne denli önem taşıdığı şüphesizdir. Bu düşüncelerle, hükmün ertelenmesi kurumuna öncelikle kavramsal çerçeveden bakmanın gerekli olduğuna inanıyoruz. Kavramsal çerçeve, hem hükmün ertelenmesi kurumunun konusunun ne olduğunu tartışmaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarmamızı sağlayacak hem

---

15 Bu konuda ayrıca bkz. CENTEL Nur/ ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş ve gözden geçirilmiş 8. bası, Beta Basım A.Ş. İstanbul Ekim 2011, s. 42.

16 CENTEL/ ZAFER, s. 42.

de kurumun CMK'da düzenleniş biçimini analitik olarak incelememizin ilk ve en önemli basamağını gerçekleştirmiş olacaktır.

Hüküm nedir? CMK'daki adıyla HAGB kurumu tüm hüküm türlerini kapsamına almakta mıdır? CMK'nın yapısı içinde hükmün açıklanması gerçekten ertelenmekte midir? Gerçekte ertelenen şey, hükmün açıklanması mı yoksa; hükmün hukuki sonuç doğurması mıdır? Kanun koyucu diğer erteleme türlerinin aksine bu kurumu ifade etmek üzere niçin "geri bırakılma" sözcüğünü tercih etmiştir? Geri bırakma sözcüğünün Türkçe'de ve literatürdeki anlamı nedir? Belirtilen sözcük, erteleme sözcüğünün karşılığı mı; yoksa daha farklı birşey midir? İşte tüm bu sorular konuya kavramsal çerçeveden bakılarak cevaplanmak istenilmiş, daha da önemlisi belirtilen sözcüklere dikkat çekilerek, CMK'nın yer verdiği terimin hükmün ertelenmesi kurumunu ifade etmekte doğru bir tercih olup olmadığı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

1.1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1.1.CEZA MUHAKEMESİ FAALİYETİ VE HÜKÜM

1.1.1.1. Genel Olarak Ceza Muhakemesi Faaliyeti

Muhakemenin bir oluş olması; bir olması ve bir bitmesi, bir diğer anlayışla başlaması ve sona ermesi demektir.[17] Bu bağlamda, amacı maddi gerçeği araştırmak

[17] KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe: *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bası, Beta Basım A.Ş. İstanbul Ekim 2010, s. 633.

olan ceza muhakemesi faaliyeti yaşamakta ve nihayet ölmektedir. Muhakemenin morfolojik olarak incelenmesine geçildiğinde, başından sonuna kadar muhakemeyi oluşturan tüm unsurların bütün organik cisimlerde olduğu gibi ahenkli bir koordinasyon içinde olduğunu ve organik bir bütün olan bünyenin safhalara (evre) ayrıldığını görürüz (organiklik prensibi).[18] Bu anlamda, soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evreden oluşan ceza muhakemesi faaliyetinin kovuşturma evresinde, cezai uyuşmazlığın, yani suç isnadı konusundaki uyuşmazlığın, kolektif olarak, kesin hüküm hâline gelecek bir kararla çözülmesi amaçlanmaktadır.[19] Kovuşturma evresi esas itibariyle dört devreden oluşmaktadır; duruşma hazırlığı, duruşma, sonuç çıkarma (hüküm) ve kanun yolu devreleri.[20] Gerçekten, 5271 sayılı CMK ile kanun yolu da kovuşturma evresine dâhil edilerek, kovuşturma evresi genişletilmiştir (geniş anlamda kovuşturma evresi).[21] Dar anlamda kovuşturma evresi ise, duruşma hazırlığı, duruşma ve duruşmadan sonuç çıkarma (hüküm) evrelerinden oluşmaktadır.[22] Duruşmadan sonuç çıkarma evresinin sonlandığının; bir başka deyişle dar anlamda kovuşturma evresinin ve nihayetinde muhakemenin sonlandığının ifadesi ise, hükümdür. Muhakemenin sona ermesi, uyuşmazlığın

---

18 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 633-634.

19 TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara Eylül 2009, s. 260, 277.

20 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 277.

21 CENTEL/ ZAFER, s. 622.

22 Bkz. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 636-637. CENTEL/ ZAFER, s. 622. CİHAN, Erol/ YENİSEY, Feridun: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Tıpkı Bası, Beta Basım A.Ş. İstanbul 1998, s. 338.

konusunu oluşturan fiil ve bu fiili gerçekleştirdiği iddia edilen fail hakkında hukuki olarak değer yargısı içeren bir sonuca ulaşıldığı anlamındadır.

1.1.1.2. Muhakemenin Gelişme Prensibi ve Hüküm

Günümüz ceza muhakemesi hukuku, suçluluk olgusuyla mücadele edilerek toplumun korunması yanında bireyin korunması gerekliliği arasında bir denge sağlamaya çalışmaktadır.[23] Toplumun güvenliği ve bireyin özgürlüğü amaçlarına ulaşmaya çalışılırken, ceza muhakemesi hukuku kurallarının bu bağlamda etkin rol üstlenmeleri kaçınılmazdır.

Muhakemenin *gelişme prensibi*, ihtiyaçların bünyeyi yaratması ve ihtiyaçları karşılayacak yeni bünyelerin eskilere ilave edilmesini ifade etmektedir.[24] Kuşkusuz, bir muhakeme kurumu daha önceki bir müessesenin değişik veya günün gereklerine uyarlanmış hâlinden başka bir şey değildir.[25] Bu bağlamda, ceza muhakemesi faaliyetine bakıldığında, duruşmadan sonuç çıkarma devresinden başka bir ifadeyle hükümden, suç failinin iyileştirilmesi ve toplumla bütünleştirilmesi anlamında yararlı bir araç olarak olarak faydalanmak mümkün gözükmektedir. Gerçekten, sanık hakkında varılan veya varılacak yargının açıklanması veya hukuki sonuç doğurması bir süreliğine ve belirli şartlarla ertelenerek onun yeniden suça bulaşmasını önlemek

---

[23] TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 6-7.

[24] Muhakemenin gelişme prensibi hakkında ayrıca bkz. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 638-641.

[25] TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 5.

olasıdır. Bu anlamda ceza muhakemesi hukukunun insancıl ve özgürlükçü karakteri ön plana çıkmaktadır.

1.1.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİNİN KONUSU: HÜKÜM

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunu kavramsal yaklaşımla incelemek üzere, ilk olarak kurumu ifade etmekte kullanılan sözcüklerin ve bunların ifade ettiği kavramların irdelenmesi önem taşımaktadır. Bu itibarla, "hüküm"den başlayarak, "açıklanma" , "erteleme" ve "geri bırakılma" sözcüklerinin tümünün ceza muhakemesinde karşılığı oldukları kavramlar değerlendirilecektir.

Dar anlamda kovuşturma evresi, ceza muhakemesinde ikinci ve son evre olup, iddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar (CMK md. 175/1). Duruşma devresinde, olayı temsil ettiği ileri sürülen deliller ortaya konulup (ikame edilip) tartışılarak olayın öğrenilmesine çalışılır.[26] Deliller ortaya konulup tek tek tartışıldıktan sonra bunların bütün olarak değerlendirilmesine girişilecek; bu anlamda tarafların ortaya konulan delilleri bütün olarak değerlendirmeleri ve son kararın nasıl olması gerektiği konusundaki mütalâalarını bildirmelerine imkân sağlanacaktır.[27]

Ceza muhakemesinde duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra, son kararın (hükmün) verilmesi devresine geçilir. Bu devrede davaya konu edilen uyuşmazlığı

---

[26] TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi,* s. 294-302. CENTEL/ ZAFER, s. 622.

[27] TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi,* s. 301.

çözümlemek üzere bir karar verilmesi gereklidir. Yargılama makamının uyuşmazlık konusuna ilişkin çıkardığı sonuç "hüküm" olarak adlandırılır.[28]

Duruşmadan sonuç çıkarma evresinin nihaî işlemi olarak ifade edilebilecek olan hüküm, uyuşmazlığın konusunu oluşturan fiil ve hakkında kamu davası açılmış olan fail hakkında yargılama makamınca varılan bir değer yargısını içermektedir. Hakkında iddianame ile kamu davası açılan sanığın iddianamede gösterilen fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediği ve eğer gerçekleştirdiği kanaati oluşmuş ise bunun hukuk normları karşısındaki durumunun ne olduğu hakkındaki düşüncenin, bir anlamda muhakeme sürecinde ulaşılan sonucun, yargılama makamınca bir kararla dış dünyaya bildirilmesi gerekecektir. Yani, hüküm hem maddi soruna ilişkin hem de hukuki soruna ilişkin bir değer yargısı taşımaktadır. Gerçekten, uyuşmazlığın çözülmesi demek, biri maddi (delil); diğeri hukuki (norm) adlı muhakeme vasıtalarına başvurulmasını gerektiren iki meselenin çözümlenmesi demektir.[29]

Her ceza normunda suçlama (kural) ve yaptırımdan oluşan iki öğe bulunmakla; mahkemece sanığın suçluluğu saptandıktan sonra, suçlunun kişiliğine uygun yaptırım seçilmek zorundadır.[30] Toplumsal savunma akımının önerdiği *iki aşamalı hüküm sistemi*, iki öğeli ceza normunun yargılamaya somut bir yansıması ve normun bireyselleştirilmesi yani yetkin ve kusursuz hükme ulaşılması anlamında olup; ilk aşamada kusur ve suçluluk saptanacak, ikinci aşamada ise, sanığa uygulanacak

---

[28] BIÇAK, Vahit: *Suç Muhakemesi Hukuku*, Genişletilmiş 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 713. *(Suç Muhakemesi).*

[29] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1497-1498.

[30] SELÇUK, Sami: *Çürütmeler*, Tekin Yayınevi, İstanbul 1990, s. 143.

yaptırım ve iyileştirme (tretman) biçimi onu toplumsal yaşama döndürebilecek bir yaklaşımla ele alınacaktır.[31] Bu düşüncelere sistematik olarak CMK'da yer verilmemiş olsa da bir gerçekliğin ifadesi olduğu hususu kuşkudan uzaktır. Bu itibarla, yargılama makamının önüne getirilen uyuşmazlığı çözen kararı, son karar ya da Kanun'un deyişiyle hükmün gerçekleştirdiği işlevin önemi ortadadır. Toplumsal hayata döndürülmesi amaçlanan sanık ve ona isnad edilen fiile ilişkin uyuşmazlığı çözen yargılama makamının son kararı yani hüküm, *hükmün ertelenmesi kurumunun konusunu* oluşturmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle ceza muhakemesinde hükmün ne olduğunun açıklıkla ortaya konulmasında yarar vardır.

1.1.2.1. Hüküm Kavramı

1.1.2.1.1. Genel Olarak Hüküm Kavramı

Hüküm sözcüğü Arapça kökenli "hükm" sözcüğünden türemiş olup,[32] Büyük Türkçe Sözlük'te "1. Yargı, 2. Egemenlik, hâkimiyet, 3. Değer, aynı veya benzer

---

[31] SELÇUK, *Çürütmeler*, s. 143-144. Yazar'a göre, "..iki aşamalı hükmün, klasik yöntemden, özellikle ikinci aşamada ayrılmasının zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Çünkü ilk aşama kusurluluk ve sorumluluk davası, ikincisiyse suçlunun tretman davasıdır. İkinci aşamada, zindancılık anlayışından uzak bir tretman yaklaşımıyla ilk aşamada suçluluğu saptanan suçlu insan gerçeğine eğilinecektir. Bu ikinci aşamada yargılamanın ortaklaşalığı, hem gerçekte hem görünüşte gerçekleşecektir. İddia, savunma ve yargılama üçlüsü en uygun yaptırımı arayıp bulmak kaygısıyla işbirliği içindedirler." SELÇUK, *Çürütmeler*, s. 144.

[32] Bkz. DEVELLİOĞLU, Ferit: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 25. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara 2008, s. 389.

nitelik, 4. Önem, geçerlilik 5. Etki, hız, şiddet, 6. Karar" anlamlarına gelmektedir.[33] Medenî Hukuk Terimleri Sözlüğü'nde ise, "1) Yargı (Urteil, décision) 2) Kural (Bestimmung, régle, disposition). 3) Etki, sonuç (Wirkung, effet)" sözcüklerinin karşılığı olarak gösterilmiştir.[34]

1.1.2.1.2. Son Karar Kavramı

Doktrinde, "hüküm" terimi yerine "son karar" denildiğine de rastlanmaktadır.[35] Yine Yargıtay içtihatlarında da "son karar" teriminin kullanıldığı görülmektedir.[36] Son karar, muhakeme faaliyetinin sonunda verilen karar olup; hangi kararlara hüküm, hangi kararlara da son karar denileceğine ilişkin pozitif bir kural da bulunmamaktadır.[37] Pozitif metinlere bakıldığında kural olarak "hüküm" terimini tercih eden kanun koyucunun (CMK md. 223, 230, 231 gibi); bazen de "son karar"

---

33 http://www.tdk.gov.tr (28.09.2011).

34 SUNGURBEY,İsmet: *Medenî Hukuk Terimleri Sözlüğü (Osmanlıcadan Türkçeye - Türkçeden Osmanlıcaya)*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 1966. http://www.tdk.gov.tr (28.09.2011).

35 Bkz. TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 302 vd. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1499. Terim konusundaki değerlendirmeler için ayrıca bkz. YURTCAN, Erdener: *Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm*, 2. Baskı yenileştirilmiş, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987, s. 3-6. *(Kesin Hüküm).*

36 CGK. 19.04.2011, 2011/6-84-55. CGK. 07.06.2011, 2011/9-88-116 (UYAP).

37 KURŞUN, Günal: *Ceza Muhakemesinde Hüküm*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), AÜSBE, Ankara 2011, s. 63.

terimini kullandığını görmekteyiz (Kabahatler Kanunu[38] md. 28/7-8, md. 29). Belirtilen terim farklılığının, kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğuna dair somut bir veri bulunmamaktadır.[39] Bir görüşe göre, CMK'nın uyuşmazlığı çözen "son karar" kurumunu düzenlemeyip onun yerine duruşmaya son veren karar anlamında "hüküm" adlı kurumu ele almış olması sebebiyle, Kanun'da kullanılan terimlere öncelik verilmesi ve Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerle karışmasını önlemek amacı ile "hüküm" teriminin kullanılması yerindedir.[40]

Düşüncemize göre, hüküm ve son karar terimleri, ceza muhakemesinde aynı kavramı ifade etmek üzere kullanılmaktadır: Yargılama makamının uyuşmazlığı nihaî olarak sonlandıran kararının adı. Bu anlamda neyin hüküm olup olmadığını belirlemek için *kararın işlevinden* hareket edilmelidir. Eğer, yargılama makamı verdiği karar ile uyuşmazlığı sonlandırıyorsa o karar bir son karar yani hükümdür. Aksine, uyuşmazlık verilen karar ile sonlanmıyor ise, o karar bir son karar-hüküm değildir. Bu bağlamda, uyuşmazlığı tam manasıyla çözen kararlar oldukları sürece, son karar ile hükmün farklı anlamları bulunmayıp;[41] aynı şeyin farklı şekilde ifadesidirler.

---

38 31.03.2005/ 25772 sayılı RG.

39 Kurşun'a göre, "Belirtilen terim farklılığının, kanun koyucunun terimlerin kullanımında belli bir yeknesaklık oluşturamamasından mı kaynaklandığı -zira bu iki kanun yaklaşık üç ay ara ile çıkarılmıştır yoksa bilinçli bir tercihin ürünü mü olduğu konusunda bir sonuca varılamamıştır". Bkz. KURŞUN, s. 63.

40 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1499.

41 KURŞUN, s. 63-64.

1.1.2.1.3. Yargı Kavramı

Hüküm sözcüğü Arapça kökenli olmasına karşın; hem günlük dilde kullanılmakta hem de hukuk literatürümüze yerleşmiş ve bir kavram adı olmuştur. Ancak, yargı sözcüğünü,[42] uyuşmazlığın çözümü hususundaki yargılama makamının son kararının ifadesi olan hüküm kavramını ifade etmek anlamında yeterli görmüyoruz. Yargı, yarmak kökünden geldiğine göre, psikolojik anlamda "karar niteliğinde hüküm" yani kısacası karardır, ancak her karar hatta her hüküm yargılama sözleriyle anlatılmak istenen anlamda bir yargı değildir.[43] Bu itibarla ceza muhakemesinde yargılama makamının uyuşmazlığın çözümü anlamında ulaştığı çözümü ifade etmek için "hüküm" sözcüğünün kullanılmasını doğru ve yerinde buluyoruz.[44]

1.1.2.1.4. Ceza Muhakemesinde Hüküm Kavramı

Ceza muhakemesi hukukunda hüküm denilince, muhakemenin konusunu oluşturan *uyuşmazlığı çözen yargılama makamı kararı* anlaşılmaktadır. Gerçekten,

---

[42] 1960'lardan sonra özellikle psikoloji ve felsefe alanlarında hüküm sözcüğü yerine yargı sözcüğünün kullanıldığının görüldüğü, buna paralel olarak ceza muhakemesi alanında "ceza muhakemesi" yerine "ceza yargılaması" ya da "ceza yargısı", "hüküm" yerine de "yargı" sözcüklerinin kullanımına rastlandığına ilişkin bkz. KURŞUN, s. 17-18.

[43] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 70.

[44] Doktrinde, "Hüküm, yargı diye Türkçeleştirilmemelidir. Hükmün şüpheyi yenmesi mütalaâda geçici ve nisbi, kararda kesin ve mutlaktır. Yargı olsa olsa karar niteliğindeki hükmü karşılayabilir. Kaldı ki sadece hâkimlerin kesin olan veya kesinleşen kararlarına yargı denilmesi uygun olur" görüşü haklı olarak savunulmaktadır. Bkz. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 61, dn. 1.

mahkeme, önüne getirilen uyuşmazlığı çözüme bağlamak için yürüttüğü kovuşturma sonunda, duruşma devresinin sona erdiğini açıklayacak ve ardından uyuşmazlığı çözerek kovuşturmayı sonlandıran nihaî kararını açıklayacaktır, işte bu nihaî karar CMK'da "hüküm" olarak adlandırılmaktadır (CMK md. 223).[45] Hükmün verilmesi tamamıyla yargılama makamının bir faaliyetidir.[46] Yargılama makamı bu faaliyeti ile hükümden önce var olan şüpheyi yenmekte, ortadan kaldırmaktadır.[47]

CMK md. 223/1. fıkrada yer alan "*Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir"* kuralı, duruşmanın bitmesiyle birlikte mutlaka hüküm verileceği anlamını taşımaktadır. Oysa, duruşma hüküm yerine bir karar ile de (örneğin görevsizlik kararı gibi) sonlanabilir. Bu bağlamda, CMK'nın anılan kuralı,

---

[45] KANTAR, Baha: *Ceza Muhakemeleri Usulü İkinci Kitap Muhakeme Usulü,* Cumhuriyet Matbaası İstanbul 1946, s. 191. TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 302-303. CENTEL/ ZAFER, s. 702.

[46] TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi,* s. 303.

Bu konuda farklı bir düşünceye göre, taraflar mütalâaları ile son kararın verilmesine yani sonuç çıkarılmasına katılmaktadır, bu itibarla son kararı verenin yargılama makamı olmasına bakıp, bu devrede diğer makamların görevi olmadığı ve sonuç çıkarma devresinin sadece yargılama makamının son karar vermesinden oluştuğu düşünülmemelidir. Bkz. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1482-1483.

Bir düşünceye göre ise, yargılama makamı hükmü verirken, iddia ve savunma taraflarının tezlerinden yararlanır ve sonuçta verilen hüküm kolektif bir faaliyetin ürünüdür. Bkz. BIÇAK, *Suç Muhakemesi*, s. 713.

[47] YENERER ÇAKMUT, Özlem: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemesinin Verdiği Hüküm"* EÜHFD *C. XI, S. 3–4, Erzincan 2007, s. 30.*

problem doğurma potansiyeli bulunan bir madde olarak, CMUK 253/1'deki *"Duruşma, hükmün tefhimi ile biter"* kuralına benzerliği ile dikkat çekmektedir.[48]

1.1.2.2. Hükmün Konusu

Hükmün konusu, mahkemece kabul edilen iddianamede belirtilen fiil ve bu fiilin faili veya failleri olduğu iddia olunan kişilerdir.[49] Bir başka ifadeyle, "davasız yargılama olmaz" ilkesi sebebiyle hüküm, hakkında dava açılmış bulunan fail ile onun tarafından işlendiği iddia olunan fiille sınırlı olmak zorundadır. Hükmün konusunu, iddianamede sınırları belirtilerek yargılamaya konu edilen maddi olay oluşturur, bu sebeple, mahkeme iddianame bir olay açıklanırken söz edilen başka bir olaydan dolayı bile hüküm kuramaz.[50] Kısacası, hüküm hem fail hem fiil yönünden iddianame ile sıkı sıkıya bağlıdır.[51]

---

48 Doktrinde, CMUK madde 253/1'de yer verilen *"Duruşma, hükmün tefhimi ile biter"* ifadesinin eksik olduğu, zira duruşmanın yalnız hükümle değil, kararla da nihayet bulabileceği haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. KANTAR, s. 188-189.

49 Bu konuda ayrıca bkz. ÇINAR, Ali Rıza: *"Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi"*, TBBD, S. 84, Ankara 2009, s. 36. *(Hükmün Konusu).*

50 BIÇAK, *Suç Muhakemesi, s. 714.*

51 Erem'e göre, hükmün konusunun iddianamede gösterilen fiilden ibaret olabileceği bildirilirken, aynılıktan ziyade, iddianamede gösterilenden başka bir fiil için hüküm verilemeyeceğine işaret edilmek istenmiştir. Bu itibarla, fiil bakımından bağlılık kuralı makul biçimde yorumlanmalıdır. Bkz. EREM, Faruk: *Ceza Usulü Hukuku*, Genişletilmiş İkinci Bası, Ajans-Türk Matbaacılık Sanayi, Ankara 1968, s. 441.

"Hükmün konusu ve suçu değerlendirmede mahkemenin yetkisi" başlıklı CMK'nın 225. maddesinde, *"(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. (2) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir."* kuralına yer verilmiştir. Yargıtay'a göre de hükmün konusu, iddianamede gösterilen eylemdir. İddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılması, dolayısıyla davaya konu edilmeyen bir eylemden dolayı yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulması yasaya aykırıdır.[52]

1.1.2.3. Hükmün Unsurları

Son karar yani hüküm, sırasıyla; mesele (sorun/ olay), gerekçe ve nihayet sonuç bölümlerinden meydana gelir.

1.1.2.3.1. Mesele (Sorun/ Olay)

Hükümlerde meselelerin açıklanarak ortaya konulması mantıki bir zorunluluktur. Hükümde, önce maddi sorun çözülerek, sübut konusunda bir karara varılacaktır.[53] Hükmün konusunu oluşturan maddi mesele, iddianamede gösterilen fiilden ibarettir(CMK md. 225/1).[54] Maddi meseleyi çözen mahkeme, sübut konusunda karara vardığında, sanığın isnad edilen fiili işlemediğinin sabit olduğu

---

52 Bkz. CGK. 06. 11. 2007, 11/203-224 (UYAP).

53 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 303.

54 CENTEL/ ZAFER, s. 710.

veya işlediğinin sabit olmadığı kanaatinde ise, sanığın beraatine karar verecektir.[55] Aksi kanaatte yani fiili sanığın işlediği düşüncesindeyse, bu durumda ikinci aşamaya yani hukuki meselenin çözümüne geçilerek; sanığın ve fiilinin ceza kanunları karşısındaki durumu belirlenecektir.

1.1.2.3.2. Gerekçe

Gerekçe, sonucun mantıksal dayanağı, başka bir ifadeyle hükmün akla ve mantığa uygun olarak açıklanmasıdır.[56] Gerekçe, psikolojik anlamdaki hükmün yani karar ile mütalâanın üçüncü unsuru olan sonucun mantık yönünden dayanağı olması nedeniyle gerekçeye "mantıkî delil" de denilmektedir.[57] Ceza muhakemesinde varılan sonucun yani hükmün denetlenmesinde gerekçe hayati önemi haizdir. Yeterli gerekçeyi taşımayan bir hükmün denetlenebilmesi de imkânsızdır. Gerekçe, sonucun denetlenebilmesini ve kararın inandırıcılığını sağlar, diğer taraftan keyfiliği önler, yargılama makamını daha dikkatli olmaya yöneltir.[58] Gerekçe, hükümde en önemli unsurdur.[59]

---

55 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 303.

56 CENTEL/ ZAFER, s. 709-710.

57 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 73-74.

58 CENTEL/ ZAFER, s. 708.

Gerekçenin yararları çoğunlukta olmasına karşın, *bazı zararlarının da bulunduğundan* söz edilmektedir. Örneğin, gerekçe göstermenin zor olduğu hâllerde, hâkimlerin gerekçe göstermek zorunda olunan işlemleri yapmaktan kaçınmaları, zaman alıcı bir faaliyet olması sebebiyle yargılamaların uzamasına sebebiyet vereceği, çoğunlukla veya pek az oy farkı ile karar verilmesi

Mahkeme, maddi sorun ve hukuki sorunu çözerken hangi noktalardan yola çıkarak sonuca ulaştığını, neleri ispat edilmiş veya edilmemiş saydığını, hangi olguları kabul ettiğini, ceza türünü ve/ veya miktarını neye göre belirlediğini, lehe hükümlerin uygulanması hususunda hangi düşüncelerle uygulama yaptığını gerekçede akla ve mantığa uygun biçimde ortaya koymalıdır. Yapılan bu değerlendirmeler denetim muhakemesine imkân tanıyacak biçimde; anlaşılır, denetlenebilir ve objektif nitelikte olmalı, hiçbir şekilde kişisel değer yargıları taşımamalıdır. Hüküm bir iddiayı kabul etmiş ise, bunun karşıtı iddiayı red etmiş demektir, bu itibarla gerekçe, sadece "kabul" edilen şeyi veya şeyleri göstermekle yetinemez; "red" edilen hususlar da gösterilmelidir.[60]

Mahkemelerin tüm kararlarının gerekçeli olması, anayasal ve yasal bir mecburiyettir (AY md. 141/3, CMK md. 34, 230). Gerekçe göstermek başka şey; gerekçede nelerin bulunması gerektiği ise başka bir şeydir.[61] Gerekçede gösterilmesi

---

durumunda taraflar ve kamuoyu bakımından kararların saygınlığını zedeleyeceği gibi. Bu görüş için bkz. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 76.

Biz, belirtilen çekincelere, özellikle Ülkemiz uygulamasını gözeterek katılmakla birlikte; yine de gerekçe gösterme zorunluluğundan hiçbir biçimde ödün verilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Gerekçe sayesindedir ki, tüm fikirler hukuki olarak tartışmaya açılarak hukukun gelişmesine katkı sağlanacak; ayrıca şeffaf ve denetlenebilir bir hukuk uygulamasına ulaşmak, başka bir deyişle hukuki güvenliğin sağlanması mümkün olabilecektir.

59 ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II, s. 152.*

60 EREM, *Ceza Usulü Hukuku,* s. 446-447.

61 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 80-81.

gerekenlerin neler olduğu kararın türüne göre değişmektedir.[62] CMK, bazı hallerde gerekçede nelerin bulunması gerektiğinden söz etmiştir. CMK'nın 230/1. maddesinde mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar, maddenin 2. fıkrasında beraat hükmünün gerekçesinde, üçüncü fıkrasında ise ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde gösterilmesi gerekli hususların nelerden ibaret olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu haller özel durumlar olup, bunlar dışında kalan hallerde gerekçede bulunması gereken hususları genel ilkeler ile gerekçeye dair genel bilgilerimizden çıkarmalıyız.[63]

Yargıtay da hükümlerin yeterli gerekçeyi taşıması zorunluluğunu sıkı biçimde denetlemektedir.[64] CMK 230 ve 232. maddelere uygun biçimde gerekçenin yazılması zorunluluğu, uygulamada mutad olduğu üzere, kanuni bazı ifadelerin tekrarı, genel ve dayanaksız soyut ifadelere yer verilmesi yasal ve yeterli gerekçe oluşturmayacağı gibi; gerekçenin mantıklı, dava konusu uyuşmazlığa özgülenmiş, dosyadaki somut ve müşterek delillere dayanması gereklidir.[65]

---

62 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 307.

63 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 81.

64 *"…Yerel mahkeme direnme hükmünün, sanığın cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilirken yasal ve yeterli gerekçe gösterilmemesi isabetsizliği ile birlikte, Genel Kurulca belirlenen diğer usul ve yasaya aykırılıklar nedenleriyle de bozulmasına karar verilmelidir."* CGK. 09.11.2010, 2010/2-203-218 Aynı yönde bkz. CGK. 20.09.2011, 2011/4-141-184. CGK. 04.05.2010, 2010/1-30-99 (UYAP).

65 ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011. s. 700.

1.1.2.3.3. Sonuç

Sonuç, uyuşmazlığın nasıl çözüldüğünü gösteren, hükmün özlü kısmıdır.[66] Mütalâalar veya kararlar kendilerini sonuç kısmında göstermekle birlikte, sonuçla gerekçe arasında mantıkî bağ bulunması dolayısıyla sonucun mantıkî olması hükmün de mantıkî olması anlamı taşımaktadır.[67]

CMK'nın *hüküm fıkrası* olarak söz ettiği, hükmün sonuç kısmında (CMK md. 232/6), sadece verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir. Hüküm fıkrası son kararın en önemli kısmını oluşturmakta ve hükmün sözlü olarak bildirildiği (tefhim edildiği) durumlarda bile, tutanağa yazılması ve okunması zorunluluğu bulunmaktadır (CMK md. 231/1).[68]

1.1.2.4. Hüküm Çeşitleri

CMK md. 223/1, *"Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür"* kuralını içermektedir. Aynı maddenin onuncu fıkrasında ise, *"Adlî yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır"* kuralı yer

66 CENTEL/ ZAFER, s. 710.

67 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 83.

68 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 306.

almaktadır. Görüldüğü gibi, maddede nelerin hüküm olduğu sınırlı biçimde sayılmıştır. CMK md. 223'de belirlenmiş hüküm çeşitlerinden her biri, aslında hükmün sonuç bölümüdür.[69]

1.1.2.4.1. Beraat Kararı

Sübut konusundaki hüküm, sanığın isnad olunan fiili işlemediğinin sabit olduğu veya fiili işlediğinin sabit olmadığı şeklinde ise, beraat kararı verilecektir.[70] Yine sübuta ilişkin hüküm, sanığın isnad olunan fiili işlediğinin sabit olduğu şeklinde ise, bu kez bunun hukuk normları karşısındaki durumu araştırılacak, bu araştırma sonucunda fiilin kanunda tanımlanmış suç tiplerinden hiçbirisine uymadığı (CMK md. 223/2-a), isnad olunan fiilde kast veya taksirinin bulunmadığı (CMK md. 223/2-c), veya olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu (CMK md. 223/2-d) sonucuna varılırsa, yine beraat kararı verilecektir.[71] Hukukumuzda "delil yetersizliği nedeniyle beraat" biçiminde bir karar türü bulunmamakla birlikte, esasen, böyle bir karar türü masumiyet karinesine de aykırılık oluşturacaktır.[72] Beraat hükmünün gerekçesinde, CMK 223. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi gerekir (CMK md. 230/2).

---

69 CENTEL/ ZAFER, s. 702-703.

70 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 303. CENTEL/ ZAFER, s. 703.

71 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 303. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1499-1500. CENTEL/ ZAFER, s. 703. ŞAHİN, Cumhur: *Ceza Muhakemesi Hukuku, II*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012*)* s. 148.

72 ÜNVER/ HAKERİ, s. 680.

1.1.2.4.2. Mahkûmiyet Kararı

Yargılama makamı sanığın isnad konusu fiili işlediği, fiilin belirli bir suçu oluşturduğu ve sanığın sorumlu olduğu sonucuna ulaşırsa; sıra cezanın verilmesine gelecektir. İşte, cezayı içeren son karara, mahkûmiyet kararı denilmektedir.[73] CMK md. 223/5. fıkraya göre, yüklenen suçu işlediğinin sabit olması hâlinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilecektir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde şu hususlar gösterilmelidir: 1) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler, 2) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi, 3) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi, 4) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar (CMK md. 230/1).

Hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanık hakkında sonuç ceza belirlendikten sonra, konusu bu cezanın ertelenip ertelenmemesi olan ayrı bir hadise muhakemesi de karara bağlanır.[74]

1.1.2.4.3. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

Sanığın isnad olunan fiili işlediği ve bu fiilin bir suç oluşturduğu anlaşılınca, sanığın sorumlu olup olmadığının araştırılmasına geçilecektir.[75] Kanun ceza

---

[73] TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 304.

[74] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1517.

verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecek iki ayrı tür öngörmüştür: a) Failin kusursuz olduğu hallerde (CMK md. 223/3), b) Fiilin suç olma özelliğini devam ettirmekle birlikte, etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret ve işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı gibi cezalandırmaya engel sebeplerin varlığı sebebiyle de (CMK md. 223/3) ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecektir.[76]

Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemeyecektir (CMK md. 223/9).

1.1.2.4.4. Güvenlik Tedbirine Hükmedilmesi Kararı

Sanığın, yüklenen suçu işlediğinin sabit olması hâlinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur (CMK md. 223/6).[77] Bu kararın verilmesinin nedenleri gerekçede gösterilir (CMK md. 230/4).

TCK md. 3/1'de yer verilen *"Suç isleyen kişi hakkında islenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur"* ifadesi teknik olarak hatalı düzenlenmiş olmakla, güvenlik tedbirlerini cezalardan ayıran en önemli özelliği tersine çevirmiş olduğu; hâlbuki, güvenlik tedbirlerine failin tehlikelilik hâli dikkate

---

75 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 304.

76 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1500. ÜNVER/ HAKERİ, s. 681. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 148.

77 Bkz. CGK. 06.12.2011, 2011/3-227-247 (UYAP).

alınarak hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.[78] Güvenlik tedbirlerine TCK'nın 53 ila 60. maddeleri arasında yer verilmiştir.[79] Güvenlik tedbirlerinin muhatabı, en başta bir suç işleyerek tehlikeli olduklarını gösteren kişiler olup,[80] bu kişilere ya ceza verilememektedir (çocuklara, isnat yeteneği olmayan kişilere); ya da ceza verilebilse bile, ceza tehlikeliliklerini gidermeye yeterli olmamaktadır.[81] TCK'da öngörülen güvenlik tedbirleri; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (md. 53),[82] eşya müsaderesi (md. 54), kazanç müsaderesi (md. 55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (md. 56), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (md. 57), suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular (md. 58), sınırdışı edilme (md. 59)

---

[78] DİLBEROĞLU, Vedat: *Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri*, Gazi ÜSBE (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007, s. 129-130.

[79] Güvenlik tedbirlerinin TCK'da düzenleniş biçimi eleştirilmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki: *"5237 s. Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri"* http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezalargt.doc (28.09.2011). (*Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri).*

[80] Güvenlik tedbirine başvurulan "yakın tehlike hâli" kavramı hususunda ayrıca bkz. KUNTER, Nurullah: *"Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz"* İÜHFM, C. XXXIV, S. 1-4, s. 27-32. *(Tehlike Tedbiri).*

[81] HAFIZOĞULLARI, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri,* http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezalargt.doc (28.09.2011).

[82] Hafızoğulları'na göre, TCK'nın 53. maddesinin açık düzenlemesi karşısında, aslında fer'î ceza olan hak yoksunluklarını, "bugün için" güvenlik tedbiri olarak görmekten başka çare bulunmamaktadır. HAFIZOĞULLARI, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri,* http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezalargt.doc (28.09.2011).

ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanmasıdır (md. 60).[83] Yine, TCK'nın 191/1,6. maddelerindeki, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişiler hakkında ceza yerine veya cezaya hükmedildikten sonra tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulma kararı verilebildiğini hatırlamak gereklidir.

1.1.2.4.5. Davanın Reddi Kararı

Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilecektir (CMK md. 223/7).

Davanın reddi kararında suçun varlığı, yokluğu veya cezanın verilip verilemeyeceği hususlarında bir tespit yapılmaksızın; uyuşmazlığı esastan çözmeden muhakeme kurallarına dayalı sebeplerden dolayı mahkemece yargılama sonlandırılmaktadır.[84] Bu itibarla, davanın reddi kararının gerçek anlamda bir hüküm olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.[85] Haklı olarak ifade edildiği üzere, davanın reddi kararı, uyuşmazlığın esasını çözmemekle birlikte onun çözülemez nitelikte

---

83 TCK'da öngörülen güvenlik tedbirleri konusunda ayrıca bkz. DİLBEROĞLU, s. 67-128.

84 CENTEL/ ZAFER, s. 706-707. YENERER ÇAKMUT, s. 38.

85 Bir görüşe göre, davayı red nedeni ne zaman ortaya çıkarsa mahkemenin bu yönde karar vermek zorunda olduğu, bu sebeple davanın reddi kararının yargılamayı sadece görünüşte sonlandırdığından, bu itibarla davanın reddi kararının yargılamanın sonunda verilmediğinden *gerçek anlamda son karar olmadığı* ileri sürülmektedir. Bkz. YURTCAN, Erdener: Ceza *Yargılaması Hukuku,* 12. Bası, Beta Basım A.Ş. İstanbul 2007, s. 455.

olduğunu ortaya koyduğundan, bir başka deyişle uyuşmazlığı dolaylı şekilde çözdüğünden son karar (hüküm) sayılması gerekmektedir.[86]

1.1.2.4.6. Davanın Düşmesi Kararı

Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, *davanın düşmesine*[87] karar verilecektir (CMK md. 223/8).[88]

Türk Ceza Kanununda düşme sebepleri olan sanığın veya hükümlünün ölümü (md. 64), af (md. 65), dava zamanaşımı (md. 66), şikâyetten vazgeçme (md.73) ve önödeme (md.75) gibi hallerin gerçekleştiği durumlarda davanın düşmesi kararı verilecektir. Davanın reddi kararında olduğu gibi, davanın düşmesi kararında da sübutun gerçekleşip gerçekleşmediği veya cezanın verilip verilemeyeceği hususlarında bir tespit yapılmamakta; uyuşmazlık esastan çözülmeksizin muhakeme kurallarına dayalı sebeplerden dolayı mahkemece yargılama sonlandırılmaktadır.[89] Bu sebeple, davanın düşmesi kararının da gerçek anlamda bir hüküm olup olmadığı

---

86 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 305.

87 CMUK'un 410. maddesindeki "cezaların düşmesi" teriminin hatalı olduğu, mehaz Alman Kanunu'nun 468. maddesinde "cezadan muaf - Straffrei" teriminin kullanıldığına ilişkin bkz. KANTAR, s. 191, dn. 117.

88 ÜNVER/ HAKERİ, s. 689.

89 YENERER ÇAKMUT, s. 38.

hususunda tartışmalar bulunmakla; davanın reddi kararı konusunda sarf ettiğimiz düşünceler davanın düşmesi kararı yönünden de geçerlidir.[90]

Derhal beraat kararı verilebilecek durumlarda düşme kararı verilemeyecektir (CMK md. 223/9).

1.1.2.5. Hüküm Niteliğinde Olmayan Yargılama Makamı Kararları

1.1.2.5.1. Durma Kararı

Soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılmasının şarta bağlı tutulduğu hallerde şart henüz gerçekleşmemiş ise, gerçekleşmesini beklemek üzere davanın durmasına (diğer adıyla duruşmanın tatiline) karar verilecektir.[91] Şart gerçekleşinceye kadar muhakemeye ara verilecek; şartın gerçekleşmesiyle birlikte muhakemeye kaldığı yerden devam edilecektir.[92] Durma kararının verilmesiyle, mahkeme geçici olarak davadan elini çekmekte olup, durma kararıyla uyuşmazlık gerçek bir çözüme kavuşmamakta, beklemeye alınmakta, adeta dondurulmaktadır.[93] CMK m.223/8'de belirtilen hallerden birinin varlığı durumunda mahkeme durma kararı verecektir.

---

90 Bu tartışmalar için ayrıca bkz. CENTEL/ ZAFER, s. 707.

91 CENTEL/ ZAFER, s. 707. ÜNVER/ HAKERİ, s. 691.

92 YENERER ÇAKMUT, s. 40.

93 KURŞUN, s. 197.

Durma kararı, 1412 Sayılı CMUK md. 253/2'de hüküm olarak kabul edilmiş olmasına karşın; CMK'da hüküm türleri arasında sayılmamıştır.[94] Gerçekten, durma kararı uyuşmazlığı kesin ve nihaî olarak çözmediğinden bir son karar (hüküm) değildir.[95] CMK md. 223/8'deki kuraldan hareketle, durma kararının bir "ara kararı" olduğunu söylemek mümkündür.[96] Durma kararı hüküm niteliğinde bulunmadığından, bu karara karşı ancak itiraz yoluna başvurulabilecektir. Derhal beraat kararı verilebilecek durumlarda durma kararı verilemez (CMK md.223/9).

1.1.2.5.2. Adlî Yargı Dışındaki Bir Yargı Merciine Yönelik Görevsizlik Kararı

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 3/1'e göre, mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir. Ceza muhakemesi hukuku kurallarına göre yargılama yapan bir mahkeme, görülmekte olan davanın adlî yargı dışındaki başka bir yargı yerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verirse, CMK 223/10. maddesi ile bu kararlar *kanun yolu bakımından* hüküm sayılmaktadır.

Adlî yargı dışındaki bir yargılama makamının görevli olması sebebine dayanılarak verilen görevsizlik kararlarının hüküm sayılması, CMK md. 223/10 ile

---

94 *Bu konuya farklı yaklaşım sergileyen* Ünver ve Hakeri'ye göre, CMK'nın durma kararını *hüküm* çeşitleri arasında saymış olmasına karşın, durma kararı bir son karar değildir. Bkz. ÜNVER/ HAKERİ, s. 691.

95 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1502-1503. ÜNVER/ HAKERİ, s. 691. KURŞUN, s. 198.

96 KURŞUN, s. 198.

getirilen yeni bir düzenlemedir.[97] Belirtilen gerekçeyle verilen görevsizlik kararları, gerçekte uyuşmazlığı çözmemektedirler ve bu sebeple hüküm olarak da kabul edilmemesi gereklidir. Ancak, bu kararlara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulmasını isteyen kanun koyucu, bu kural ile adlî yargı dışında bir yargı merciine, örneğin askeri ya da idari yargıya yönelik görevsizlik kararı veren mahkemenin bu kararını CMK md. 223/10 gereğince sadece başvurulabilecek kanun yolu bakımından hüküm kabul ederek, aleyhine itiraza değil; istinaf veya temyize başvurulabilmesine yasal imkân sağlamıştır.[98] Önemle belirtmeliyiz ki adlî yargı dışında bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararlarının hüküm sayılması kuralının sadece kanun yolu bakımından olduğunu, kanun koyucu açıkça ifade etmiştir.[99] Hükmün başlıca özelliğinin, bunlara karşı istinaf (veya temyiz) yoluna başvurulabilmesi olduğu dikkate alındığında, CMK md. 223/10 ile getirilen düzenlemenin pratikte doğan ihtiyaçları karşılama amaçlı olduğu düşünülmektedir.

1.1.2.6. Hükmün Verilmesi

Ceza muhakemesinde kovuşturma evresinde duruşma devresinin sona ermesi ile (duruşmadan) sonuç çıkarma devresine geçilir. Bu devrenin fonksiyonu, hükmün

---

97 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1502. Aynı doğrultuda bkz. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 151.

98 KURŞUN, s. 199.

99 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 306.

CMK md. 223/10: *"Adlî yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır."*

verilecek oluşudur. Sonuç çıkarma devresinde, davaya konu edilen uyuşmazlığı çözümlemek üzere bir karar verilmesi gereklidir.

1.1.2.6.1. Yargılama Makamının Bir Faaliyeti Olarak Hüküm Verme

Duruşmadan sonuç çıkarma devresinin nihaî işlemi olarak ifade edilebilecek olan "hüküm", uyuşmazlığın konusunu oluşturan fiil ve hakkında kamu davası açılmış olan fail hakkında yargılama makamınca ulaşılan somut bir değer yargısından ibarettir. Hakkında iddianame ile kamu davası açılan sanığın iddianamede gösterilen fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediği; eğer gerçekleştirdiği kanaati oluşmuş ise, bunun hukuk normları karşısındaki durumunun ne olduğu hakkındaki düşüncenin, bir anlamda muhakeme sürecinde ulaşılan sonucun yargılama makamınca bir kararla dış dünyaya bildirilmesi gerekecektir.

Hükümle birlikte, asıl ceza muhakemesinde yargılanan uyuşmazlık çözülmüş olur.[100] Bu bağlamda, hüküm hem uyuşmazlığa konu maddi sorunun çözümünü, hem de hukuki sorunun çözümünü içerir. Eğer maddi sorun sanığın aleyhine çözülmüş, yani fiili sanığın işlediği sabit bulunmuşsa; hukuki sorunun çözümüne, yani olayın hukuk normları karşısındaki durumunu değerlendirme aşamasına geçilecektir.[101] Bu aşamada, öncelikle sanığın cezai bakımdan sorumlu tutulup tutulamayacağının belirlenmesi gereklidir. Sanığın cezai olarak sorumlu tutulabileceğinin anlaşılması durumunda ise, sanık hakkında uygulanması gereken yaptırımın ne olduğunun

[100] KURŞUN, s. 103.

[101] KURŞUN, s. 104.

belirlenmesi gerekecektir. Belirtilen tüm bu aşamaların hepsinin tamamlanmasıyla hükmün verileceği *duruşmadan sonuç çıkarma devresine* ulaşılmış olur.

1.1.2.6.2. Hükmün Verilmesi Usulü

Maddi gerçeği aramayı amaç edinmiş ceza muhakemesinde maddi gerçek, son tahlilde hüküm makamının maddi gerçeğidir.[102] Duruşmanın bittiğinin açıklanmasıyla birlikte, hâkimler müzakereye çekilerek, müzakere sonunda hükmün tamamını veya sadece hüküm fıkrasını tutanağa yazıp imzalamalı ve tefhim etmelidir. Hükmün tefhimi aşamasında geçerli olan kesiksizlik prensibinin amacı, hâkimin tarafsızlığını ve bağımsızlığını garanti altına alarak, duruşmanın bitişi ile hüküm arasına mümkün olduğu ölçüde az zaman bırakmak suretiyle, bu aradaki devrede hâkime herhangi bir şekilde etki edilmesi ihtimalini ortadan kaldırmaktır.[103]

Yargılama makamının uyuşmazlığın çözümü noktasında ulaştığı yargının ifadesi olan *hükmün verilişi*, ceza muhakemesi hukukunda sıkı kurallara tabi tutulmuştur. Bu bağlamda, CMK, karar ve hükümlerde gerekli oy sayısından (md. 224), hükmün konusu ve suçu değerlendirmede mahkemenin yetkisine (md. 225), müzakereye katılacak hâkimlerin kimler olduğu ve müzakerede kimlerin hazır bulunabileceklerinden (md. 227), müzakerenin yönetimine (md. 228) ve oyların toplanmasına (md. 229), hükmün yazım biçimi-imzalanması gereği ile hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlara (md. 232) varıncaya değin bir dizi

---

[102] ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi, II*, s. 15.

[103] Kesiksizlik prensibi ve Türk hukukunda 1985 öncesi dönem uygulamalarının sakıncaları hususunda ayrıca bkz. KURŞUN, s. 106

kural getirmiştir. Yine, Kanun'da bir hüküm bulunmasa da müzakerelerin gizli yapılması ilkesi, doktrinde çoğunlukla kabul edilen bir görüştür.[104]

Maddi gerçeğe ulaşmayı hedefleyen ceza muhakemesi hukuku, böylesine sıkı ve titiz biçimsel kurallara tabi tutmak suretiyle, hükme verdiği önemi ortaya koymaktadır. Ancak bu kurallara uyularak ulaşılan bir yargı, hüküm niteliğini kazanacak; aksi durum ise hükmün hukuka aykırılığı sonucunu doğuracaktır. Tüm bu ayrıntılı ilkelerle gerçekleştirilmek istenilen; yargının tarafsızlığını ve mahkeme kararlarına inancı sağlamak suretiyle hukuk güvenliğini tesis etmektir. Hükmün verilmesi usulüne dair belirtilen tüm kuralların irdelenmesine -çalışmamızın konusu ve kapsamı itibariyle- girişmeyerek;[105] konumuz açısından önem taşıyan hükmün açıklanması usulünü inceleyeceğiz.

1.1.3. HÜKMÜN "AÇIKLANMASI"

Yargılama makamınca uyuşmazlığın çözümü konusunda bir son karara varılınca, bunun açıklanması, muhakemenin taraflarına bildirilmesi gereklidir. CMK'nın 231. maddesinin başlığı, *"Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması"* biçimindedir. Kanaatimizce, hükmün açıklandığı celse, tarafların duruşmada mutlaka hazır bulunacakları önermesinden yola çıkan kanun koyucu, "hükmün açıklanması" kavramını kullanmıştır. Gerçekten, anılan maddedeki sözcükler irdelendiğinde bu durum anlaşılmaktadır. Maddenin ilk fıkrasındaki

[104] Bu konudaki tartışmalar için bkz. KURŞUN, s. 109-110.

[105] Belirtilen kurallar ve hükmün verilmesi usulüne ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. KURŞUN, s. 103-129.

"…hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır", yine ikinci fıkrasındaki *"hazır bulunan sanığa ayrıca… bildirilir"* ve üçüncü fıkradaki *"…sanığa…bildirilir"* sözcükleri ve dördüncü fıkradaki *"Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir"* kuralı, bu düşüncemizi doğrulamaktadır.

CMK'nın belirtilen öngörüsüne rağmen, hükmün açıklandığı celse tarafların duruşmada hazır bulunmamaları ve son kararın yoklukta verilmesi de ihtimal dâhilindedir. Dolayısıyla, hükmün bildirilmesi, -*CMK'nın tersi durumdaki öngörüsüne rağmen*- iki şekilde gerçekleşebilecektir: 1) Tarafların yüzüne karşı, 2) Tarafların yokluğunda.

Hüküm verildikten sonra, kanuna uygun şekilde muhataplarına bildirilmesi iki biçimde gerçekleşebilir: Tefhim ya da tebliğ.[106] Yargılama makamınca müzakeresi tamamlanarak bir sonuca ulaşıldıktan sonra, duruşma salonuna geri dönülerek, duruşma tutanağına geçirilen son kararın, hazır bulunan ilgiliye sözle bildirilmesine "tefhim" denilmektedir. Tefhim yoluyla hükmün bildirilmesi usûlü, CMK'nın 231. maddesinde "hükmün açıklanması" olarak adlandırılmıştır.[107] Gerçekten, CMK'nın 35. maddesi, *"Kararların açıklanması ve tebliği"* başlığını taşımakta, yine maddenin ilk fıkrası ise, *"İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir"* ilkesini getirmektedir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, "*Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, ... hazır bulunamayan ilgilisine tebliğ olunur"* kuralı mevcuttur. Görüldüğü gibi, CMK'nın 35. maddesinin

---

106 KURŞUN, s. 129.

107 KURŞUN, s. 130.

başlığından başlayarak yer verdiği tüm ilkeler, hükmün muhataplarına bildirilmesinin iki metodu olduğunu kabul etmektedir: *Açıklanma ve tebliğ*. Kısacası, CMK'nın sistemine göre, duruşmada hazır bulunan tarafa karar veya hüküm açıklanacak; hazır bulunmayana ise tebliğ edilecektir.

Pozitif normlardan görüldüğü üzere, CMK "tefhim"[108] sözcüğünü hiçbir maddesinde kullanmayıp; bunun yerine "açıklanma" sözcüğünü tercih etmiştir. Bu itibarla, CMK'nın terminolojisiyle kararın veya hükmün açıklanması ya da hükmün tebliği kavramlarından söz edilebilecektir. Bu açıklamalardan sonra, CMK'nın yer verdiği "hükmün açıklanması" kavramının incelenmesi gereklidir.

1.1.3.1. Hükmün Açıklanması Kavramı

CMK'nın *"Kararların açıklanması ve tebliği"* başlıklı 35. maddesinin ilk fıkrası *"İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir"* ilkesini getirmiştir. Yine, *"Duruşmanın açıklığı"* başlıklı CMK 182/3. maddede ise, *"Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır"* kuralı yer almaktadır. *"Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması"* başlığını taşıyan CMK 231/5 ila 14. maddelerde ve 232/6. maddede "hükmün açıklanması" kavramı yer almaktadır. Belirtilen maddelerde, "kararın açıklanması" ya da "hükmün açıklanması" kavramına yer verilmiş iken; CMK 231/1. maddede duruşma tutanağına geçirilen "hüküm fıkrasının **okunması**" kavramına yer verilmektedir.

[108] "Tefhim" sözcüğü Arapça "anlama, anlayış" anlamındaki "fehm" sözcüğünden türemiş olup, "anlatma, anlatılma, bildirme, bildirilme" anlamlarına gelmektedir. Bkz. DEVELLİOĞLU, s. 1058.

CMK'nın kullandığı *"açıklanma" kavramının anlamının bilinmesi* gereklidir. Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde "açıklanma" sözcüğü; "*açıklanmak işi"* karşılığı olarak gösterilmiştir. Edilgen olan "açıklanma" sözcüğünün etken hâli olan "açıklama" sözcüğü ise, Güncel Türkçe Sözlük'te *"Açıklamak işi, izah"* karşılığı olarak, Felsefe Terimleri Sözlüğü'nde; *"1. Bir olguyu, bir durumu çözümledikten sonra, öğeleri arasındaki bağlantıları açığa çıkarma yoluyla aydınlatma. 2. Bir şeyin yalnızca ne olduğunu değil, nedenini de ortaya koyma; iki şey arasındaki nedensel bağlantıyı gösterme. 3. Gözlemlenen bir olayı bir yasaya geri götürme. (Ör. Gökkuşağının, ışığın kırılması ve yansıması yasalarına göre açıklanması.)"* karşılığı olarak, Yöntembilim Terimleri Sözlüğü'nde; "*Bir olay ya da bir kavramı örtük ve kapalı yönleriyle çözümleyerek, tüm içerimlerini sayıp dökerek açıklığa kavuşturma"* karşılığında, Toplumbilim Terimleri Sözlüğü'nde ise; *"Neden, yasa vb. aracılığıyla incelenen konunun özünü aydınlatmayı amaçlayan bilimsel inceleme aşaması ya da biçimi"* kavramlarının karşılığı olarak ifade edilmiştir.[109] Hukuk literatüründe ise "açıklanma" sözcüğü, "tefhim" karşılığı olup;[110] eski dilde "anlatma, bildirme" anlamına gelmektedir.[111] CMK da "açıklanma" sözcüğünü "tefhim" karşılığı olarak kullanmaktadır.[112] CMK'nın terminolojisine göre *açıklanma; tefhim karşılığı olup;*[113]

---

109 http://www.tdkterim.gov.tr/bts (11.09.2011).

110 Bu bağlamda hukuk literatürü açısından bakıldığında, "açıklanma" teriminin, "anlatma, anlatılma, bildirme, bildirilme" anlamlarına gelen "tefhim" terimini tam olarak karşılayıp karşılamadığı da ayrı bir tartışma konusu olabilecek mahiyettedir.

111 http://www.tdkterim.gov.tr/bts (11.09.2011).

112 Bkz. TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi,* s. 313.

113 Krş. KURŞUN, s. 130.

tebliği kapsamına almaz.[114] Bu itibarla, hükmün açıklanması mutlaka yüze karşı olmak gerekir.

CMK 231/5-14. maddelerde ve 232/6. maddede kararın ya da *hükmün açıklanması* kavramına yer verilmiş iken; CMK 231/1. maddede duruşma tutanağına geçirilen *hüküm fıkrasının okunmasından* söz edilmekte olduğundan bahsettik. Düşüncemize göre, CMK 231. maddede yer verilen *hüküm fıkrasının okunması*, farklı bir usûl olmayıp; aynı maddede belirtilen hükmün açıklanmasının hangi biçimde yapılacağını ifade etmektedir. Ancak, burada salt bir okumadan farklı olarak; okumanın yanında anlatmanın da bulunması gereklidir. Kuşkusuz, hükmün açıklanmasının amacı, muhakemenin taraflarınca anlaşılmasıdır. Açıklanmanın da anlaşılmaya yönelik olduğu şüphe götürmez. Dolayısıyla, *hükmün açıklanması* kavramından anlaşılması gereken, uyuşmazlığın yargılama makamınca çözülüş şeklini gösteren son kararın (hükmün) kısaca ne olduğunun, başvurulabilecek kanun yolları, süresi, mercii vb. ile varsa tazminat isteme hakkı belirtilerek, hüküm fıkrası okunarak kısaca anlatılmak suretiyle muhakeme faaliyetinin taraflarına sözlü olarak bildirilerek açıklanmasıdır. İşte, hükmün açıklanması, müzakere sonucunda oluşturulan hüküm fıkrası veya hazırlanmış ise gerekçeli hükmün, aleni duruşmada açıklanması ve tutanağa geçirilmesidir.[115] Esası okuma ve sözlü anlatıma dayanan bu usulde yazılılık unsurunun da bulunması; yani hüküm fıkrasının duruma tutanağına geçirilmiş olması da şarttır (CMK md. 232/3).

---

[114] Zira, CMK 35. maddesinin *"Kararların açıklanması ve tebliği"* başlığını taşıması, bunun somut ve ilk delilidir.

[115] CENTEL/ ZAFER, s. 712.

1.1.3.2. Tefhim ve Tebliğ Kavramları

Yargılama makamının önünde bulunan somut uyuşmazlığın çözülüş biçimi,[116] hüküm ile gösterilmektedir. Duruşmada, yüze karşı yapılan bu bildirime, CMK'nın terimiyle "açıklanma (tefhim)" denilmektedir. Duruşmada hazır bulunmayan taraflara yapılan bildirim ise, tebliğdir.

"Tefhim" sözcüğü muhakeme hukukunda, duruşmada ilgililerin yüzüne karşı yapılan bildirimi ifade etmektedir.[117] Hukuk sözlüğünde ise "tefhim" sözcüğü, "verilmiş olan kararın veya hükmün, taraflara hâkim veya mahkeme başkanı tarafından söz ile bildirilmesidir.[118] CMK da açıklanma sözcüğünü tefhim karşılığı olarak kullanmaktadır.[119]

"Tebliğ" sözcüğü de Arapça kökenli olup, "yetiştirme, eriştirme, bitiştirme ve götürme, taşıma" anlamlarına gelir.[120] Hukuk sözlüğünde ise, "bildirme, duyurma, anlatma, yazılı bir emri, mahkeme yazısını ilgili şahsa teslim etme, imzasını alma" anlamlarındadır. Tebliğ, verilmiş hükmün ilgilisine yazılı olarak bildirilmesi anlamındadır.[121] Tebliğ sözcüğünün çoğulu "tebligat" olup, hukukumuzda buna

---

116 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 306.

117 CENTEL/ ZAFER, s. 713.

118 Türk Hukuk Lûgatı, 1998, s. 329. Aynı yönde bkz. http://www.uyap.gov.tr/destek/hs/index.htm (11.02.2011).

119 Krş. KURŞUN, s. 130.

120 Bkz. DEVELLİOĞLU, s. 1048.

121 KURŞUN, s. 130.

ilişkin kanun seviyesinde bir düzenleme mevcuttur. Resmi işlemlerde, bu arada muhakeme faaliyetinde de tebliğin nasıl yapılacağını ayrıntılarıyla düzenleyen 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nda,[122] tebliğ terimine ilişkin bir tanıma rastlanmamaktadır.

Bu veriler ve bilgiler ışığında, CMK'nın kararların ve hükmün bildirilmesinde iki yol kabul ettiği görülmektedir: CMK'ya göre, ceza muhakemesinde duruşmada hazır bulunanlara hüküm açıklanacak (tefhim); hazır bulunmayanlara ise tebliğ edilecektir.[123] Böylelikle CMK, hukuk literatürümüze *"kararın açıklanması"* (md. 35) ve *"hükmün açıklanması"* (md. 231, 254/2, 273/1) adlı, iki yeni kavram kazandırmış olmaktadır. Tefhim kavramına ise, CMK'nın hiçbir surette yer vermemiş olduğunu hatırlatalım.

1.1.3.3. Hükmün Açıklanma Şekli

İsminden de anlaşıldığı üzere, "açıklanma" sözlü bir anlatım biçimidir. Hükmün açıklanması ise, hüküm fıkrasının sadece okunması olmayıp; hükmün ne olduğunun ve başvurulabilecek kanun yolları ile varsa tazminat isteme hakkının da taraflara anlatılmasını içerir. Böylelikle, uyuşmazlığın yargılama makamınca ne surette çözüldüğü (hüküm fıkrası) ile bu çözüme ulaşma şeklinin (gerekçe) yargılamanın taraflarınca anlaşılması ve öğrenilmesi amaçlanılmaktadır. Kısacası açıklanma ile murat edilen şey; son kararın taraflarca bilinmesi, anlaşılması ve öğrenilmesidir. Belirtilen amaçların tümü, ceza muhakemesinin açıklık ve sözlülük ilkelerinin birer yansımasından ibarettir.

---

122 Bkz. RG. 19.02.1959/ 10139.

123 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 313.

Sanık duruşmada hazır olmasa bile, hükmün ve onunla birlikte gerekçenin de tefhimi gerekli olup; tefhim sırasında duruşmada hazır olmayan taraflara hükümle birlikte gerekçenin ayrıca tebliği gereklidir.[124] Yine, hazır bulunan sanığa, hükme karşı başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi ile beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bu da bildirilir (CMK md. 231/2-3). Belirtilen haklar, hükmün son fıkrasında da ayrıca yazılmalı, böylece hükmün tebliğ edildiği durumlarda da tarafların haklarının bildirilmesi sağlanmalıdır. Böylelikle, sahip olunan bir hakkın aktif olarak kullanılma imkânları bir defa daha hatırlatılmış olmaktadır.[125] Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenilecektir (CMK md. 231/4).[126]

1.1.3.4. Hükmün Açıklanmasının Sonuçları

Hükmün açıklanmasına (tefhimine) önem izafe eden şey; muhakeme faaliyeti içinde uyuşmazlığın çözümünde sona gelinmiş oluşu ve bunun ifadesi olan son kararın aleniyet kazanmasında yüklendiği işlevdir. Bu itibarla, hükmün en önemli kısmını ve nihayetinde aslolan kısa kararı oluşturan hüküm fıkrası, son kararın

---

124 KANTAR, s. 212.

125 YENERER ÇAKMUT, s. 41.

126 Mahkeme heyeti dışındaki herkesin; Cumhuriyet savcısı da dâhil olmak üzere, hükmü ayakta dinleme zorunluluğuna ilişkin bkz. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi, II,* s. 154.

tefhim edildiği (sözlü olarak bildirildiği) durumlarda bile, tutanağa yazılacak ve okunacaktır.[127]

Açıklanan hüküm fıkrası, uyuşmazlığın çözülüş şeklini gösterdiği için muhakeme faaliyetinde çok önemlidir.[128] Hüküm fıkrasına bu denli önem atfedilmesinin sebebi, son kararın en önemli kısmını oluşturmasının yanında; uyuşmazlığın çözümü konusunda yargılama makamının ulaştığı sonucun yani son kararın dış dünyaya (ilk defa) açıklanarak aleniyet kazanmasının resmi ifadesi oluşunda bulunmak gerekir. Gerçekten, hükmün aleni duruşmada açıklanması zorunluluğunun, duruşmanın gizli yapılmış olduğu hallerde bile geçerli olması (CMK md.182/3), bu düşünceyi doğrulamaktadır.

Hükmün açıklanması işlemine ceza muhakemesi hukukunda bazı hukuki sonuçlar bağlanmıştır, bunlardan başlıcalarını zikredeceğiz:

1. Hükmün açıklanması ile uyuşmazlığın yargılama makamınca çözümü konusunda sona gelindiği, muhakemenin taraflarına bildirilmekte ve hüküm dış dünyada tezahür etmektedir. Bu bağlamda, hükmün açıklanması ile belgelenme işlevi de sağlanmış olmaktadır. Açıklanma, temelde okuma ve sözlü anlatıma dayanan bir yol olmakla birlikte; hüküm fıkrasının duruma tutanağına geçirilmiş olmasının da şart koşulmuş olması, belgeleme anlamındadır (CMK md. 232/3).

---

127 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1505. TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 306. ÜNVER/ HAKERİ, s. 693.

128 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1505.

2. Hükmün açıklanması ile birlikte, kanun yollarına başvurma süresi bu açıklanma tarihinden itibaren başlayacaktır.[129] Duruşmada hazır bulunan taraflar için bu süreler, hükmün açıklandığı tarihten başlar. CMK md. 273/1'e göre istinaf istemi ve yine CMK md. 291/1'e göre temyiz istemi, *hükmün açıklanmasından itibaren* yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılacaktır. 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 310/1. maddesine göre, temyiz talebi, hükmün *tefhiminden* bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine yapılacak beyanla olur, beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime tasdik ettirilir.

Tebligat Kanunu, avukat vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı ilkesini getirmiş, ancak, CMUK'un kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümlerini saklı tutmuştur (md. 11). Bu kural gereğince, vekili veya müdafii hazır bulunmasa dahi, duruşmada hazır olan muhakemenin tarafına yapılan hükmün açıklanması (tefhim) geçerli sayılacak ve süreler işlemeye başlayacaktır.[130] Cumhuriyet savcısı için de yine tefhim tarihinden itibaren temyiz süresinin başlayacağı ve *hiçbir biçimde sürenin uzamayacağı* kuşkusuzdur.[131]

---

129 Bkz. CGK. 21.06.2011, 2011/3-139-142.

130 Hem müdafiiye hem de sanığa tebligat yapıldığı durumlarda sanığa yapılan tebliğin geçersizliğine ilişkin Yargıtay kararı ve eleştirisi için ayrıca bkz. CENTEL/ ZAFER, s. 713.

131 *"…üst C.Savcısının temyiz süresi tefhim tarihinden itibaren bir ay olacak, bu sürenin uzaması sözkonusu olmayacaktır."* CGK. 05.07.2011, 2011/3-147-158. (UYAP).

Sanık veya müdafii ile diğer tarafların son oturumda hazır bulunmadığı durumlarda, bu kişilere karşı hükmün tefhimi gerçekleşmeyeceğinden, yazılı bildirim yapılması gerekli olup; bu bildirim tevdi, gösterme veya ilan suretiyle yapılabilir.[132]

3. Hükmün açıklanması ile yargılama makamı uyuşmazlığın çözümü hususunda görüşünü açıklayarak kararını bildirmiş olmakla, artık dosyadan el çekmiştir. Bu nedenle, tefhim son buluncaya kadar hükümde değişiklik yapılması mümkün iken; tefhim tamamlandıktan sonra hükümde değişiklik veya ilâve yapılamayacaktır.[133]

Kuşkusuz, hüküm açıklandıktan sonra ilaveler veya değişiklik yapılması, ceza muhakemesinin açıklık ilkesi ile hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamaz. Bu itibarla, hâkim, hükmün tefhimini tamamladıktan sonra, sanık lehine sonuç doğuracak biçimde bile olsa hükümde değişiklik yapamaz.[134] Yine, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak bazı hususlarda hüküm kurulması unutulmuş ve bu durum gerekçeli kararın yazımına kadar olan onbeş günlük süre içinde veya sonrasında fark edilmiş olsa bile, hüküm fıkrasına bu konulara ilişkin olarak bir ekleme yapılamayacaktır. Bu kural, cezalar yanında, güvenlik tedbirleri için de geçerlidir. Yargıtay, hüküm fıkrasına sonradan ekleme yapılmasını hukuka aykırı bularak, bozma nedeni

---

132 CENTEL/ ZAFER, s. 713.

133 (A. T. K. Löwe, m. 2 6 8, n. 62)' den nakleden, KANTAR, s. 212.

134 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1506, dn. 34.

saymaktadır.[135] Ancak, hükümdeki maddi hataların düzeltilmesi (örneğin, sanığın doğum tarihinin eksik veya yanlışlığı, yazıma ilişkin bazı maddi hatalar gibi) bu kuralın dışında olup; hükmün açıklanmasından sonra dahi düzeltilebilir.[136]

4. Hükmün açıklanması, haksız uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenmesi hâlinde de önem taşımaktadır. CMK md. 142/1'e göre, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir. Belirtilen kesinleşme sürelerinin tespitinde hükmün açıklandığı tarihin önem taşıdığı ortadadır.

5. Duruşmada açıklanan hüküm fıkrasının bir diğer önemi de gerekçeli karar ile arasında uyumsuzluk bulunduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Aslolanın, kısa kararın hüküm fıkrası olduğu göz önüne alındığında, hüküm ile gerekçesi arasında bir çelişki bulunduğu durumlarda, kısa karar esas alınacaktır.[137] Uygulamada da

---

135 *"…kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki oluşturulmak suretiyle meydana getirilen hukuka aykırılığın, yasa yararına bozmaya konu edilebileceğinin kabulü gerekmektedir."* CGK. 04.10.2011, 2011/8-164-203. (UYAP).

136 Hükümdeki maddi hataların düzeltilmesi hususunda ayrıca bkz. CENTEL/ ZAFER, s. 714-715. Bkz. 7. CD. 05.07.2011, 2008/16745-2011/15761. (UYAP).

137 ÜNVER/ HAKERİ, s. 692-693.

duruşmada açıklanan hüküm fıkrasına yani kısa karara büyük önem atfedilmekte, gerekçeli karar ile aykırılık bulunması hâli, bozma nedeni sayılmaktadır.[138]

6. Hükmün açıklanma tarihi, bazı bildirim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi bakımından önem taşımaktadır. 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un[139] 18. maddesi gereğince, aklama ve terörün finansmanı suçundan dolayı yapılan soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya düzenlenen iddianame, kovuşturma sonucunda verilen hüküm ve bu Kanun'un 17. maddesine göre verilen elkoyma kararının bir örneğinin izleyen ayın sonuna kadar ilgili Cumhuriyet savcılıkları ve mahkemelerce Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına gönderilme zorunluluğu bulunmaktadır.

1.1.3.5. Hükmün Açıklanmasının Kapsamı

Ceza muhakemesinde duruşmadan sonuç çıkarma devresinin tamamlanmasının ifadesi olan hükmün verilmesi, iki biçimde olur: Kısa kararın açıklanması veya gerekçeli kararın açıklanması. Hükmün hem sorunu hem gerekçeyi içerecek şekilde birlikte yazılmış biçimine "gerekçeli karar" adı verilir.[140] Hükmün tefhimi sırasında gerekçeli kararın yazımı çoğunlukla mümkün olmaz. Mahkemece duruşmada son kararın sonuç bölümünün yani hüküm fıkrasının okunması ve gerekçenin ana hatlarının kısaca anlatılmasıyla yetinilerek, gerekçeli kararın yazımı onbeş gün

---

138 Bkz. 4. CD. 28.11.2011, 2009/20667, 2011/22337. (UYAP).

139 RG. 18.10.2006/ 26323.

140 KURŞUN, s. 132.

sonraya kadar bırakılabilir (CMK md. 232/3). Bu durumda, duruşmada açıklanan; "son kararın hüküm fıkrası" olmaktadır.

1.1.3.5.1. Kısa Kararın Açıklanması

Yargılama makamınca, uyuşmazlığın çözümü hususunda varılan yargıya ilişkin hükmün sonuç kısmı yani hüküm fıkrası, uygulamada "kısa karar" olarak adlandırılmaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde ulaşılan sonucu göstermek bakımından asıl olan; uygulamadaki adıyla kısa karardır (hüküm fıkrası).[141] Gerçekten, tefhimin ana bileşeni,[142] son kararın özü, okunacak hüküm fıkrasıdır.

Yargılama makamı, duruşmanın sona erdiğini bildirerek, CMK 232. maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen *hüküm fıkrasını* okuyarak gerekçesini ana çizgileriyle anlatır (CMK md. 231/1). Sanık veya müdafii ile diğer tarafların son oturumda hazır bulunmadığı durumlarda, tefhim (açıklanma) gerçekleşemeyeceğinden, yazılı bildirim yapılmalıdır; bu bildirim tevdî, gösterme veya ilan suretiyle gerçekleştirilebilir.[143] Gerekçenin hükmün tefhiminden önce yazılmış olması gerekli değildir, çünkü; hüküm ile birlikte bildirilen gerekçe geçici mahiyette olup, asıl gerekçe sonradan yazılandır.[144]

---

141 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1505-1506. ÜNVER/ HAKERİ, s. 693.

142 KURŞUN, s. 130.

143 CENTEL/ ZAFER, s. 713.

144 KANTAR, s. 213.

Hükmün açıklanması, CMK'na göre hem kısa kararı (hüküm fıkrasını) hem de gerekçenin ana hatlarını kapsamak zorundadır. CMK md. 231/1 *"…duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır"* ilkesini getirmektedir. Bu ilke gereği, sadece hüküm fıkrasının okunması, hükmün açıklanması için yeterli olmayıp; gerekçenin de ana çizgileriyle anlatılması gerekmektedir.[145] CMK'nın 231 ve 232. maddeleri karşısında, duruşmada gerekçenin ana hatları itibariyle anlatılması yeterli olup; kısa karar gibi duruşma tutanağına geçirilmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Hüküm fıkrasında hem hükmün sonucunun ne olduğu (mahkûmiyet, beraat veya düşme gibi) gösterilecek; mahkûmiyet hâlinde ayrıca verilen sonuç ceza da belirtilecektir.[146] Mahkûmiyet hükmüne ilişkin olarak, seçenek yaptırımlara çevirme, hapis cezasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin uygulamalar da kısa kararda belirtilmelidir.[147] Bu bağlamda, varsa uygulanacak

---

[145] Ülkemiz gibi yargının ağır iş yükü baskısı altında bulunduğu hukuk sistemlerinde, mahkemelerin dosya başına ayırabildiği zamanın kısıtlı oluşu sebebiyle, hüküm fıkrası dışında bir de henüz oluşturulmamış gerekçeyi anlatmaları kuralı, kanımızca uygulanması güç, ancak ideal bir ilke olarak CMK 231/1. maddede *"kağıt üzerinde kalmaya"* devam edecektir.

[146] KURŞUN, s. 131.

[147] Bu konuda Yargıtay'ın farklı yönde kararları bulunmaktadır: Bkz. 7. CD. 28.06.2010, 2008/17041-2010/10119. Aynı yönde bkz. CGK. 27.09.2011, 2011/7-168, 2011/186. CGK. 04.11.2011 tarih ve 2011/171-196 sayılı kararı. (UYAP).

Belirtilen CGK kararlarına ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz. 2.3.1.8.1.

güvenlik tedbirleri ve yargılama giderleri ile hükmolunan vekâlet ücretine de kısa kararda yer verilmesi gerektiği kuşkusuzdur.[148]

1.1.3.5.2. Gerekçeli Karar

Yargılamanın sonunda sadece hüküm fıkrasının okunması ve gerekçenin ana hatlarıyla anlatılması zorunluluğu bulunmakla birlikte(CMK md. 231/1); mesele ve gerekçesiyle birlikte hükmün tamamının da duruşmada okunmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Buna rağmen, CMK'nın 231. maddesinde söz edilen sistem, gerekçeli hükmün tamamının değil; 232. maddede belirtilen hususların yazılıp okunması yani hüküm fıkrasının okunmasıdır.[149]

Hükmün hem sorunu hem gerekçeyi içerecek şekilde birlikte yazılmış biçimi olan gerekçeli kararın duruşmada açıklanması, gerekçenin çok sayıda ayrıntı içermesi itibariyle çoğunlukla mümkün olmamakta; gerekçeli karar taraflara daha sonra tebliğ edilmektedir.[150] Hükmün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulacaktır (CMK md. 232/3). Gerekçeli kararın, duruşmada açıklanan kısa karara uygun olması gerektiği kuşkusuzdur. Kısa karar ile gerekçeli karar arasında fark bulunması hâlinde esas olan duruşmada açıklanan kısa karardır.[151] Gerekçe ve hüküm fıkrasının, ilâm

---

148 Aynı yönde bkz. DONAY, *Erteleme*, s. 1624-1625.

149 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1506.

150 KURŞUN, s. 132.

151 EREM, *Ceza Muhakemesi*, s. 451-452.

(hüküm) adı altında, duruşma zaptından ayrı bir formatta ve bağımsız bir biçimde yeniden hazırlandığı belge, "HÜKÜM" veya "KARAR" başlığı ile başlar.[152] Gerekçeli kararın, sorun, çözüm ve sonuç bölümlerini içereceği kuşkusuzdur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı Anayasa'nın emredici hükmüdür (md. 141/3). Buna paralel biçimde CMK md. 34/1'de hâkim ve mahkemelerin her türlü kararlarının, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılacağı ilkesi getirilmiştir. Gerekçenin yazımında göz önünde bulundurulması gereken hususlara ise, CMK'nın 230. maddesinde ayrıntılı biçimde yer verilmiştir. Bu maddede, mahkûmiyet ve beraat hükümlerinin gerekçelerinde bulunması gerekli hususlar, ceza verilmesine yer olmadığı hükmünde 223. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi gerekliliği ve belirtilenler dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenlerinin de gerekçede gösterilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Gerekçenin önemi, denetim muhakemesinde ortaya çıkmaktadır. Gerekçe sayesinde, yargılama makamınca sabit kabul edilen ve edilmeyen olgular ile bu sonuca hangi sebeplere dayanarak ulaşıldığının ortaya konulması sağlanmış olmaktadır. Bu yönüyle gerekçe, *hükmün kapısını denetim muhakemesine açmış olmaktadır*. Bunun da ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılmasına ve bu bağlamda adil yargılanma ilkesinin gerçekleştirilmesiyle hukuk devleti ilkesine hizmet edeceği kuşkusuzdur.

---

[152] CENTEL/ ZAFER, s. 710.

AİHM de mahkeme kararlarının yeterli gerekçeyi taşımasının adil yargılanma hakkına uyulması bakımından önemli olduğuna kararlarında vurgu yapmaktadır.[153]

1.1.4. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ "ERTELENMESİ" (GERİ BIRAKILMASI)

Ceza muhakemesi faaliyetinde hüküm verildikten sonra, bunun kanuna uygun şekilde muhataplarına bildirilmesinin iki biçimi bulunmaktadır: *Tefhim ya da tebliğ.*[154] Belirttiğimiz üzere, CMK'nın sisteminde ise hükmün muhataplarına bildirilmesinin iki usûlü olduğu kabul edilmektedir: *Açıklanma ve tebliğ*. Gerçekten, CMK'nın 35. maddesi, *"Kararların açıklanması ve tebliği"* başlığını taşımakta, yine maddede verilen ilkelerde de hükmün bildirilmesinin *açıklanma veya tebliğ* metodlarından birisiyle olacağı kabul edilmektedir. Benzer şekilde CMK'nın 231. maddesinde de hükmün açıklanmasından söz edilmektedir. Anılan maddede "hükmün açıklanması" olarak adlandırılan, hükmün tefhim yoluyla bildirilmesinden başkası değildir.[155] Kısacası, CMK hükmün bildirilmesi sistemini ikili bir yapı

---

[153] Hadjianastassiou/ Yunanistan, 12945/ 87, 16 Aralık 1992 tarihli AİHM Kararı, Parağraf 36 ve 37. Belirtilen karar için ayrıca bkz. CENGİZ, Serkan/ DEMİRAĞ, Fahrettin/ ERGÜL, Teoman/ MC BRİDE, Jeremy/ TEZCAN, Durmuş: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği-Avrupa Konseyi ortak yayını, Ankara 2008, s. 246-247.

Gerekçenin adil yargılanma hakkı bakımından önemi için ayrıca bkz. YENERER/ ÇAKMUT, s. 57-60.

[154] KURŞUN, s. 129.

[155] KURŞUN, s. 130.

üzerine kurmuştur; duruşmada hazır bulunan tarafa karar veya hüküm açıklanacak, hazır bulunmayana ise tebliğ edilecektir. Belirtilen yapıyı getiren kanun koyucu "tefhim" sözcüğüne CMK'da hiçbir biçimde yer vermeyip; bunun yerine "açıklanma" sözcüğünü tercih etmiştir. Bu itibarla, CMK'nın terminolojisiyle *kararın veya hükmün açıklanması* ile *kararın veya hükmün tebliği* kavramlarından söz edilebilecektir.

Konumuzun özünü oluşturan ve daha önce tüm yönleriyle ele aldığımız "hükmün açıklanması" kavramına ilişkin tespitlerimizden hareketle, "*hükmün açıklanmasının ertelenmesi"* veya CMK'nın ifadesiyle "*hükmün açıklanmasının geri bırakılması"* kurumlarını incelemeye geçmeden önce, belirtilen kavramların ele alınması gereklidir.

Yargılama makamı, duruşmanın sonunda sadece hüküm fıkrasının okunması ve gerekçenin ana hatlarıyla anlatılması zorunluluğuna uymakla yetinebileceği gibi (CMK md. 231/1); mesele ve gerekçesiyle birlikte *hükmün tamamını* da duruşmada okuyabilir. CMK'na göre bunun yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak, CMK'nın 231. maddesinde söz edilen sistemin, gerekçeli hükmün tamamının değil; *hüküm fıkrasının okunması* olduğuna[156] dikkat çekmek istiyoruz. Yani CMK 231. maddenin birinci fıkrasında söz edilen usûle göre "hükmün açıklanması" duruşmada hüküm fıkrasının okunması ve gerekçenin ana hatlarıyla anlatılmasından ibarettir. Gerekçeli kararın bildirilmesi ise, koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararlarının hazır bulunamayan ilgilisine tebliği şeklinde olabilecektir (CMK md. 35/2). Bir başka

[156] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1506.

anlatımla, CMK 231/1. maddeye göre, duruşmada sadece hüküm fıkrası ve ana hatlarıyla gerekçe anlatılarak açıklanabilecektir.

CMK'nın öngördüğü bu sistem karşısında, gerekçeli karar da duruşma devresinin sona erip kısa kararın açıklanmasından sonra yazılabilecek olmakla, gerekçeli kararın mutlaka taraflara tebliğ edilmesi gerekmektedir. Çünkü, kısa kararı açıklamakla artık mahkeme işten el çekmiştir, tarafları gerekçeli kararı bildirmek için bir daha çağıramaz, yeni celse açarak duruşma yapamaz. O hâlde gerekçeli kararı taraflara bildirmek için geriye tek yol kalmaktadır: Gerekçeli kararın tebliği.

CMK'nın getirdiği sistemin, *hükmün açıklanmasını sadece kısa karar ve ana hatları ile gerekçeye münhasır kılmış olması* karşısında (md. 231/1 ve 35/1), hükmün açıklanmasının ertelenmesi de sadece açıklanmaya konu oluşturan kısa karar ve ana hatları ile gerekçeyi kapsayabilecektir. CMK 231/1 ve 35/1. maddelerinin lafzıyla değerlendirilmesinden çıkan *sonuç budur.* Belirtilen önermeden yola çıkarsak, *CMK'na göre "gerekçeli kararın açıklanması" söz konusu olamayacağından,* "gerekçeli kararın açıklanmasının ertelenmesi" de mümkün gözükmemektedir. Buradan hareketle, *ertelemeye konu oluşturabilecek olanın, duruşmada açıklanan hüküm fıkrasıyla esas hatları ile gerekçe olduğu* sonucuna ulaşılacaktır. Ancak, belirtilen lafzî yorumla ulaşılan bu sonucun, kanun koyucunun gerçekte istediği (murat ettiği) şey olmadığı kuşkusuzdur. Bu itibarla, CMK 231/1 ve 35/1. maddelerinin kapsamını belirlemek açısından normların lafzıyla değerlendirme yapılmayıp; yorumlanmaları gereklidir.

Ceza muhakemesi kaynaklarının yorumu konusunda başvurulabilecek yorum araçları olarak, kanunun metni, kanunun amacı, mantık kuralları, kanunun

sistematiği, kurumların tarihçesi, hukukun genel ilkeleri ve karşılaştırmalı hukuk kurallarından yararlanılabileceği kuşkusuzdur.[157] Diğer taraftan yorum yapılırken ceza muhakemesi hukuku kurallarının üstünde yer alan anayasaya uygun yorum yapılmasının da lafzî yorumdan doğabilecek sakıncaları giderebileceği kuşkusuzdur.[158] Bu itibarla, CMK 231. maddede yer verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kavramını, norm metni, amacı, mantık kuralları, kanunun getirdiği sistem ile erteleme kurumunun tarihçesi ve anayasal kurallarla birlikte yorumlamak gereklidir. CMK 231. maddedeki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kavramını, hem kısa kararı hem de gerekçeli kararı kapsayacak biçimde yorumlamak, Anayasa'nın 141. maddesi ile erteleme kurumunun tarihsel gelişimi ile mantığına ve getiriliş amacına da uygun olacaktır. Ancak, belirttiğimiz gibi, CMK 231/1 ve 35/1. maddelerinin lafzı ile anlaşılan hükmün açıklanması usulünün gerekçeli kararı içermemesi karşısında; 231/5. maddeyle getirilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kapsamının belirlenmesinde problem doğurma potansiyelinin yüksek olduğuna ve bu konuda açık yasal düzenleme yapılması gerektiğine dikkat çekmek istiyoruz.

Şimdiye kadar, sırasıyla "hüküm" ve "hükmün açıklanması" kavramlarının ceza muhakemesi hukukundaki anlamları ile CMK'da ifade ettikleri anlamların ne olduğunu tahlil etmiş bulunuyoruz. Şimdi ise erteleme ve "hüküm açıklanmasının

---

157 Bu hususta ayrıca bkz. TOROSLU/ FEYZİOĞLU, s. 13-14. CENTEL/ ZAFER, s. 42-46.

158 Alman ceza muhakemesi hukukunda giderek önem kazanan "anayasaya uygun yorum" düşüncesi konusunda ayrıca bkz. ÜNVER/ HAKER, s. 12-13.

ertelenmesi" ya da CMK'nın terminolojisiyle "hüküm açıklanmasının geri bırakılması" kavramını inceleyeceğiz.

1.1.4.1. Erteleme ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Terimleri

Hepsinin aynı düşünceden doğduğunu belirttiğimiz[159] erteleme kavramı ve türleri hakkında bir yargıya sahip olabilmek için, öncelikle kavramların hangi anlamları ifade ettiğinin yeterince anlaşılması gereklidir. Bu bağlamda, öncelikle "tecil (erteleme)" terimi, daha sonra ise 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)[160] ve CMK ile ceza hukukumuza giren "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" terimlerinin anlamları ile literatürdeki yerlerinin ile alınmasında zorunluluk bulunmaktadır.

1.1.4.1.1. Türkçe'de Tecil ve Erteleme Terimleri

Tecil sözcüğü, Arapça kökenli olup, sözlükte "*sonraya bırakma, geciktirme* (belli bir zamana kadar)" anlamlarındadır.[161] Tecil sözcüğü, yine benzer biçimde "başka zamana bırakma, acele etmeme" anlamlarını da karşılamaktadır.[162]

---

159 Bu hususta ki açıklamalarımız için bkz. 1.3.3.

160 RG. 15.07.2005/ 25876.

161 Bkz. DEVELLİOĞLU, s. 1051.

162 YEĞİN, Abdullah/ BADILLI, Abdülkadir/ İSMAİL, Hekimoğlu/ ÇALIM; İlham: *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lûgat (Eski ve Yeni Harflerle) Ahter-i Kebir Lûgatının İlavesi İle*, Cilt: 2, İstanbul, s. 2120.

Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde, tecil sözcüğünün anlamı "erteleme" olarak verilmiştir.[163] Türk Hukuk Lûgatı'nda ise, tecil, bir vakte kadar mühlet tayin eylemek manasında olduğu ifade edilmiştir.[164] Kavrama ceza hukuku yönüyle bakıldığında ise, *erteleme (tecil),* ilk kez suç işleyenler (veya öyle kabul edilenler) hakkında kamu davası açılmasından, duruşmaların yürütülmesinden, hükmün açıklanmasından veya hükmolunan cezanın infazından, failin veya sanığın belirli süreler içerisinde göstereceği iyi hale bağlı olarak feragat edilmesine imkân tanıyan bir kurumun adıdır. Kısacası, tecil sözcüğünün ve bu sözcükle ceza hukukunda karşılığını bulan kurumu ifade eden günümüzün yaşayan Türkçesindeki sözcüğün "erteleme" olduğu kuşkusuzdur.

Ceza hukukunda "tecil" denilince (Ülkemizde yakın döneme gelinceye kadar tek başına uygulanan) cezaların infazının tecili akla gelmekte ve bununla paralel olarak "kanunun aradığı şartların gerçekleşmesi durumunda cezanın yerine getirilmesinin ertelenmesi"[165] biçiminde dar anlamlı olarak da anlaşılmaktadır. Ancak, suç faillerinin iyileştirilmesi için her araçtan mümkün olduğunca

---

163 Bkz. http://www.tdkterim.gov.tr/bts (30.12.2011).

164 Türk Hukuk Lûgati, Maarif Matbaası Ankara 1944, s. 327. Ayrıca bkz. Türk Hukuk Lûgatı, 4. Baskı, Ankara 1998.

Yine aynı sözlükte, tecil, "cezaların tecili" biçiminde de kullanılmış olup, "İlk defa hafif bir cezaya mahkûm olan kimsenin cezasını çektirmeyip bu cezanın çekimini muayyen şartlara ve müddete talik etmeyi tazammun eden kazai bir karar" olarak açıklanmıştır. Bkz. Türk Hukuk Lûgatı, 1944, s. 51.

165 Belirtilen dar anlamlı tecil tanımlaması için bkz. YILMAZ, Ejder: *Hukuk Sözlüğü*, Yenilenmiş 9. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 1203.

yararlanmayı ilke edinmiş günümüz modern ceza hukuku anlayışında tecil kurumunu sadece cezaların teciline hasretmek mümkün değildir. Günümüzde kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, suçluluğun tespitinin ertelenmesi, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi ve nihayet cezaların infazının ertelenmesi gibi ceza muhakemesinin farklı evrelerinde ve değişik biçimlerde uygulanmakta olan erteleme,[166] kuşkusuz, artık kurumsallaşmıştır.[167] Bu itibarla, "erteleme" teriminin, hepsi aynı amaca ulaşmayı amaçlayan erteleme türlerinin tümünü kapsayan ve cezalar sistemini tamamlayıcı bir kurumu ifade etmek için kullanılan *genel bir kavramın ifadesi* olduğunu hatırlatarak, öncelikle hukuk sistemimizde bu konuda yer alan terimler gözden geçirilmelidir.

1.1.4.1.2. Hukukumuzda Tecil ve Erteleme Terimleri

"Tecil" terimi, hukukumuza ilk kez *1926 tarihli (mülga) 765 sayılı Türk Ceza Kanunu* ile girmiştir. Mehaz 1889 İtalyan Ceza Kanunu'nda bulunmayan tecil kurumunun nereden alındığını TCK'nın gerekçesi bulunmadığından kesin olarak belirlemek imkânı bulunmamakta ise de o dönemin çeşitli kanunlarından yararlanılarak çağının ceza hukuku anlayışına göre düzenlendiği ifade edilmektedir.[168] 765 sayılı TCK'nın I. Kitap, 8. Bap'ta, "*cezaların tecili"* kenar başlıklı müstakil faslında tecil kurumu yer almakta idi. 765 sayılı TCK'nın 89 ila 95.

---

166 Belirtilen erteleme türleri hakkında ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 95-243.

167 Ertelemenin kurumsallaştığına dair bkz. KAZUK, s. 153.

Ertelemenin maddi ceza hukukuna ait bir kurum olduğuna dair bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 91-92. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 479.

168 ÖNDER, *Tecil*, s. 60. ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 607.

maddeleri arasında yer alan düzenlemede *cezaların tecili* kurumuna yer verildiğini görüyoruz. 765 sayılı TCK'nın anılan 89. maddesini yürürlükten kaldırarak kurumu özel bir kanun kapsamında ele alan 1965 tarihli *647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun*[169] ise, *cezaların ertelenmesi* terimini tercih etmiştir. 647 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da *erteleme* terimini tercih ederek, *hapis cezasının ertelenmesi* kurumuna 7, 51 ve 53. maddelerinde yer vermiştir.[170]

Ceza Muhakemesi Kanunu'na bakıldığında ise 171. maddede *kamu davası açılmasının ertelenmesi* kurumuna yer verildiğini, yine farklı maddelerde de ertelemeden söz edildiğini görmekteyiz (2/1-l, 144/1-c, 253/19, 312/1. maddeler). Kural olarak "erteleme" terimine yer veren CMK'nın, bu defa 231. maddesinde ise Kanun'un genel yapısının aksine "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" terimini tercih ettiğini görmekteyiz.[171] Aynı biçimde, Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesinde de "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" terimine yer verilmiştir. Sonuç olarak, 1965 yılında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun yürürlüğe girişinden itibaren kullanılan "erteleme-ertelenme" terimleri, yaşayan Türkçe bir sözcük olması ve ifade ettiği kurumun adını tam olarak karşılaması itibariyle, ceza

---

169 Bkz. RG.: 16.07.1965/ 12050. 647 sayılı Kanun, 13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Kanun'un 120. maddesiyle 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. RG.: 28.12.2004/ 25685.

170 TCK 191/6. maddesinde ise, 7, 51 ve 53. maddelerden farklı olarak cezanın *infazının ertelenmesi kavramına* yer verildiğini hatırlatmak isteriz.

171 CMK'da erteleme kurumunu ifade etmek hususunda terim birliği bulunmadığı ve kanun koyucunun özensizliği yönünde eleştiri için bkz. TANER, Fahri Gökçen: *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 95. *(Zamanaşımı).*

hukuku literatürümüzde de benimsenmiş ve 2005 yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi ile de hukuki bir kurum adı olarak literatürde ve mevzuatta yerini adeta perçinlemiştir.

1.1.4.1.3. Hukukumuzda "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" Terimi

1989 TCK Öntasarısının 80. maddesi "Hükmün geri bırakılması" başlığı altında bir kuruma ceza hukukumuzda ilk kez yer verirken, belirtilen "geri bırakılma" terimini kullanmıştır.[172] Türk Ceza Kanunu 1997 Öntasarısı'nın 82. maddesi de aynı şekilde "Hükmün geri bırakılması" başlığı altında anılan "geri bırakılma" terimini kullanmıştır.[173] 1989 ve 1997 Öntasarılarının sırasıyla 80 ve 82.

---

[172] *Türk Ceza Kanunu Öntasarısı İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin*, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Ankara Mart 1989, s. 34-35, 247-249. *(TCK Öntasarısı 1989).*

[173] Türk Ceza Kanunu Öntasarısı (1997), T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Özel Seri: 3, (yayın yılı belirtilmemiş), s. 46, 194-195.

1997 Tasarısı'nın 82. maddesi ve gerekçesinin ikinci komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonucunda ortaya çıkarılan 1989 TCK Öntasarısının 80. maddesi ve bu maddenin gerekçesinden hemen hemen aynen alındığına ilişkin bkz. ARTUK, Mehmet Emin/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner: *"Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi"* Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul 1999, s. 75.

Gerçekten de 1997 metninin 1989 metninden farkı 82. maddenin ilk fıkrasına "Bu süre içinde zamanaşımı durur" kuralının ilave edilmesinden ibarettir.

maddelerinin ilk fıkralarında, "hükmün tefhiminin geri bırakılması" teriminden söz edildiğini görüyoruz.

1999 yılında ise Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) Tasarısı'nda ve yine bu tasarının takipçisi denilebilecek olan 2002 CMUK Tasarısı'nda "hükmün geri bırakılması" terimine yer verildiğini görmekteyiz.[174] 1999 CMUK Tasarısı'nın 225. maddesinde ve 2002 CMUK Tasarısı'nın "Hükmün geri bırakılması, denetimli serbestlik" kenar başlıklı 233. maddesinin ilk fıkrasında, "hükmün açıklanmasının geri bırakılması"ndan söz edilmektedir.[175]

Görüldüğü gibi 1989 yılına gelinceye kadar hükmün geri bırakılması terimine ceza hukuku mevzuatımızda rastlanmamaktadır. 1989 ve 1997 TCK Öntasarılarında "Hükmün geri bırakılması" adıyla; 1999 ve 2002 CMUK Tasarılarında ise "Hükmün geri bırakılması, denetimli serbestlik" adıyla yer verilen kurumların aynı şey olduğunu ve belirttiğimiz tasarılardaki maddelerin de -çok küçük değişiklikler dışında- hemen hemen birbirinin aynı olduğunu söyleyebiliriz. CMUK 2002 Tasarısında "hükmün geri bırakılması" adıyla 233. madde olarak yer verilen kurum, Adalet Komisyonu tarafından metinden çıkarılmıştır.[176]

---

[174] CMK 2002 Tasarısı 233. Maddesi gerekçesi için bkz. http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc (22.04.2011).

[175] *Adalet Bakanlığı'nca Hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi*, Teksir metni, yayınlayan ve yayın yılı belirtilmemiş. *(CMUK 2002 Tasarısı).*

[176] Adalet Komisyonu'nun 01.12.2004 tarih ve Esas No: 1/535-1/292, Karar No: 65 sayılı raporu için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/dönem22/yil01/ss698m.htm (22.04.2011).

1989 ve 1997 TCK Öntasarıları ile 1999 ve 2002 CMUK Tasarılarının gerekçelerinde bir kurum adı olarak niçin "geri bırakılma" teriminin tercih edildiğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Ancak, anılan tasarılarda hükmün geri bırakılması olarak adlandırılan kurumun, Anglo-Sakson hukuk sisteminde yargılanması tamamlanmış olan sanığın belli bir süre denetim altında tutulması "probation" esasına dayandığı, belirtilen maddelerin gerekçelerinde açıkça ifade edilmiştir.[177] Bu itibarla, Anglo-Sakson hukuk sisteminde "probation" olarak adlandırılan "denetim altında serbestlik" kurumunun Türk ceza hukukuna "hükmün geri bırakılması" veya "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" adı ile uyarlandığı, söz edilen TCK Öntasarıları ve CMK Tasarısının gerekçelerinden açıkça anlaşılmaktadır.

Probation kelimesi, Latince kökenli "probäti/ö-onis" sözcüğünden türemiş olup, "uygun bulma, onama, onaylama, tasvip, deneme, deney, sınama, denetim" anlamlarına gelmektedir.[178] Hukuk literatüründe ise "probation" bir hukuki kurumun adı olarak "probation system" şeklinde adlandırılmakta ve "şartlı tahliye yoluyla suçluların ıslahını hedef tutan ceza sistemi" şeklinde dilimize çevrilmektedir.[179] Yine bir başka sözlükte probation, "Meşruten tahliye; cezanın bir kısmının çekilmesinden

---

[177] *TCK Öntasarısı 1989*, s. 194-195. *TCK Öntasarısı 1997, s. 247-249. CMUK Tasarısı 2002*, s. 107.

[178] KABAAĞAÇ, Sina/ ALOVA, Erdal: *Latince -Türkçe Sözlük*, Sosyal Yayınlar, İstanbul 1995, s. 475.

[179] TUĞLACI, Pars: *İngilizce-Türkçe Ekonomi ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 5. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul 2008, s. 392.

sonra kalan kısmının tecili" şeklinde Türkçeleştirilmiştir.[180] Düşüncemize göre, probation, faili serbest hayatta gözetime tabi tutarak cezasının yerine getirilmesinden belirli şartlara bağlı olarak vazgeçmektir.

1989 ve 1997 TCK Öntasarıları ile 1999 ve 2002 CMUK Tasarılarının gerekçelerinde "geri bırakılma" teriminin tercih edilmesinin sebebine ilişkin bir açıklama yer almamakla birlikte, bu sorunun cevabını ya da işaretlerini yasama çalışmalarında aramayı sürdürelim. Söz edilen terime kanunlaşmış şekilde ilk defa yer veren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun gerekçesi ile yasama çalışmalarında da niçin bu terimin tercih edildiğine dair bir açıklama veya tartışma yer almamaktadır. 2006 yılında 5560 sayılı Kanun değişikliği ile bu defa Ceza Muhakemesi Kanunu'na taşınan *kurumun adının ne surette belirlendiğine ilişkin bir açıklamayı,* değişikliğe ilişkin metnin gerekçesinde de göremiyoruz. Hatta, 5560 sayılı Kanun ile CMK 231. maddede yapılan değişikliğe ilişkin madde gerekçesi ilginçtir ki, terminolojik bakımdan *kendi içinde bile tutarsızlık taşımaktadır*. Kanun koyucu madde gerekçesinin bir fıkrasında *hükmün açıklanmasının geri bırakılması* sözcüğünü, hemen peşindeki fıkrada ise, *hükmün açıklanmasının ertelenmesi* terimini, kuşkusuz aynı kavramı ifade etmek üzere kullanmaktadır. Hâlbuki, gerekçe, kanunun tamamlayıcısı olması sebebiyle bir normun anlamını belirlemede önemli bir yorum aracıdır. Dolayısıyla anılan madde gerekçesindeki tutarsızlık, kavramı ve bunu ifade eden doğru terimi belirlemekten bizi mahrum bırakmaktadır. Açıklanan, somut deliller de göstermektedir ki, kanun koyucu da doğru ve yerinde olan terimi belirlemekte tereddüt içindedir. Durum böyle iken, niçin bir kurumu ifade etmek

[180] OVACIK, Mustafa: *İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü,* 2. Baskı Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını Yayın No: 182, Ankara 1986, s. 256.

üzere Türkçe'de yer almayan, günlük hayatta kullanılmayan, ne anlama geldiği bilinmeyen bir terimin (geri bırakılma) tercih edildiğini anlamakta güçlük çekmekteyiz.

Sonuç olarak, terminoloji konusunda, hukuki metinlerin yasama çalışmalarında sorumuzun cevabına, hatta bizi cevaba götürebilecek işaretlere dahi ulaşamayınca, kavramı ifade etmekte başvurulan sözcüklerin incelemesine girişmek mecburiyetindeyiz.

1.1.4.1.3.1. Türkçe'de "Geri Bırakılma" Sözcüğü

Kanun koyucunun tercih ettiği "geri bırakılma" sözcüğünün, hangi gerekçe ile itiraz edersek edelim, artık kanuni bir terim olduğunun kabulü zorunludur. Bu sebeple, belirtilen sözcüğün anlamını bilmemiz gereklidir. *Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük* ve *Güncel Türkçe Sözlük*'te "geri bırakılma" sözcüğü yer almamakta, *Güncel Türkçe Sözlük*'te **"geriye bırakmak"** sözcüğü şeklinde **"tehir etmek"** karşılığı olarak yer almaktadır.[181] Görüldüğü gibi, TDK sözlüklerinde "geri bırakma" veya "geri bırakılma" sözcüğü bulunmayıp; "geriye bırakmak" sözcüğü yer almaktadır. Yine, D. Mehmet Doğan tarafından hazırlanan *Büyük Türkçe Sözlük*'te de "geri bırakılma" sözcüğüne yer verilmeyip, ancak **"tecil"** sözcüğünün karşılığına "mühlet verme, **geriye bırakma**, erteleme" şeklinde yer verildiğini görmekteyiz.[182]

---

[181] Bkz. http://www.tdkterim.gov.tr/bts (30.04.2011).

[182] Bkz. DOĞAN, D. Mehmet: *Büyük Türkçe Sözlük*, Gerçek Hayat Yayınları, İstanbul 2001.

Türk dili için temel eser olarak adlandırılabilecek başlıca sözlüklerde de anılan "geri bırakma, geriye bırakma, geri bırakılma" sözcüklerine rastlayamadığımızı belirtelim.[183] İlhan Ayverdi'nin *Asırlar Boyu Tarihi Seyri İçinde Misalli Büyük Türkçe Sözlük* adlı eserinde, **"geriye (gerilere) atmak (bırakmak):** Geciktirmek, tehir etmek" biçiminde bir kullanıma yer verilmiştir.[184] Yabancı olarak kabul edilen "tecil etmek" sözcüğüne Türkçe karşılık olarak, "geri bırakmak" sözcüğünün *önerildiğine de rastlamaktayız.*[185] Ancak, şunu belirtmeliyiz ki, yabancı sözcüklere Türkçe karşılıklar getirme çabası içindeyken, "yabancı" olarak nitelense de "birbirinden farklı anlamlar ifade eden birden çok sözcüğü tek bir Türkçe kelime ile ifade etme" biçimindeki çalışmalar, kendi içinde dahi tutarlılık gösterememektedir.

Sonuç olarak, sözlüklerde bazen "geriye bırakmak" şeklinde;[186] bazen ise "geriye (gerilere) atmak (bırakmak)" biçiminde[187] anılan sözcük veya benzerlerine

---

183 Ayrıca bkz. RADO; Şevket: *Büyük Türk Sözlüğü*, (Yayın yılı ve yayınlayan belirtilmemiş).

PÜSKÜLLÜOĞLU, Ali: *Öz Türkçe Sözlük*, Genişletilmiş 10. Baskı, İstanbul 1991. *(Öz Türkçe Sözlük).* BAYAR, Nevnihâl: *Açıklamalı Yeni Kelimeler Sözlüğü*, Akçağ Yayınları, Ankara 2006. *Örnekleriyle Türkçe Sözlük*, 4 Cilt, Milli Eğitim Bakanlığı Yayını, İstanbul 2004. *Resimli Ansiklopedik Büyük Sözlük*, 10 Cilt, Ansiklopedik Yayıncılık, İstanbul 1982.

184 Bkz. AYVERDİ, İlhan (Redaksiyon-Etimoloji: TOPALOĞLU, Ahmet): *Asırlar Boyu Tarihi Seyri İçinde Misalli Büyük Türkçe Sözlük, 1. Cilt*, İkinci Baskı, Kubbealtı Neşriyat, İstanbul 2006, s. 1038.

185 PÜSKÜLLÜOĞLU, Ali: *Öz Türkçe Kılavuzu Yabancı Sözcüklere Türkçe, Türkçe Sözcüklere Yabancı Karşılıklar*, ABC Kitabevi, İstanbul 1990, s. 147. *(Öz Türkçe Kılavuzu).*

186 Bkz. http://www.tdkterim.gov.tr/bts (30.04.2011).

187 AYVERDİ, s. 1038.

nadir de olsa yer verilmiştir. "Geri bırakma" sözcüğü ise, yabancı kökenli kabul edilen "tecil" sözcüğünün karşılığı olarak ancak bir "öneri" düzeyinde kalabilmiş;[188] yaşayan Türkçe'de kabul görmemiş ve literatürde yer bulamamıştır. Bu itibarla, "geri bırakma" şeklinde önerilmiş olsa dahi "geri bırakma, geri bırakmak veya geri bırakılma" sözcüklerine Türkçe'de rastlanmadığını vurgulayalım.[189] Benzer biçimde, TDK Güncel Türkçe Sözlükte yer alan "geriye bırakma" sözcüğünün de literatürde ve günlük kullanımda rastlanan bir sözcük olmadığını belirtmeliyiz. Bu sebeple "geri bırakma" sözcüğünü, Türk dili açısından bakıldığında, "tecil" sözcüğüne öz Türkçe bir karşılık bulma çabasından ibaret olarak görmekteyiz.

Sözcükler nesnelerin özü olup, kuşakların bilimde öğrenme dönemini aşıp, yaratma dönemine geçebilmeleri, bilimi sadece kavramaya çalışarak vakitlerini heba etmemeleri için, anadilinde çağrışım yapan bilimsel terimlerin kullanılması zorunludur.[190] Diğer taraftan, Anayasamızın üçüncü maddesindeki "Resmi dilin Türkçe olduğu" temel ilkesi karşısında, kanunların Anayasa'ya uymak zorunluluğunda bulunduğunu da hatırlamak gereklidir (md. 8).[191]

---

188 PÜSKÜLLÜOĞLU, *Öz Türkçe Kılavuzu*, s. 147.

189 Ayverdi'nin eserinde Ahmet H. Tanpınar'a atıfla örnek olarak verilen **"Bu mülakatı gerilere, çok uzak zamana atmaya çalışırdı**." cümlesi incelendiğinde; "*gerilere atmak"* deyiminin kullanıldığını, "gerilere bırakmak" biçiminde bir kullanım dahi bulunmadığını görmekteyiz. Ayrıca bkz. AYVERDİ, s. 1038.

190 SELÇUK, *Önce Dil*, s. 86-87.

191 SELÇUK, *Çürütmeler*, s. 282.

1.1.4.1.3.2. Anayasa'da "Geri Bırakılma" Terimi

"Geriye bırakılma" terimine mevzuatımızda ilk kez 1961 Anayasası'nda rastlamaktayız.[192] 1961 Anayasası'nın 74. maddesi *"TBMM Seçimlerinin **Geriye Bırakılması** ve Ara Seçimleri"* başlığını taşımaktadır. Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, seçimler kanunla bir yıl geriye bırakılabilir (md. 74/1).

1961 Anayasası'nın 74. maddesi ile neredeyse birebir benzerlik taşıyan 1982 Anayasası'nın 78. maddesi de *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Seçimlerinin Geriye Bırakılması ve Ara Seçimler"* başlığını taşımaktadır.[193] Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir (md. 78/2). Geri bırakma sebebi ortadan kalkmamışsa, erteleme kararındaki usule göre bu işlem tekrarlanabilir (md. 78/3).

Görüldüğü gibi, 1982 Anayasası "geriye bırakma" terimine 74. maddenin başlığı ile ilk fıkrasında yer vermiş; maddenin ikinci fıkrasında ise "geri bırakma" ile "erteleme" terimlerini birlikte kullanmıştır. Anılan 74. madde, TBMM seçimlerinin savaş sebebiyle bir yıl geriye bırakılmasından söz etmekte, daha sonra ise sebebi ortadan kalkmamışsa, erteleme kararındaki usule göre bu işlemin tekrarlanabileceği kuralını getirmektedir (md. 78/3).

---

192 Bkz. RG. 20.07.1961/ 10859.

193 Bkz. RG. 09.11.1982/ 17863 (Mükerrer).

Düşüncemize göre, anayasa koyucunun söz ettiği, savaş durumunda TBMM seçimlerinin bir yıl süreyle ertelenmesinden başka bir şey değildir. Ancak, anayasa koyucu bunu gerçekleştirmeye çalışırken, *aynı kavramı farklı terimlerle ifade etme* çabasına girmiş, bunu yaparken maddenin kendi içinde dahi tutarlılık sağlayamamıştır. Sonuçta, aynı kavram hem de aynı cümlenin içinde önce "geri bırakma" sonra da "erteleme" terimleri ile ifade edilmiştir. Belirtilen ikinci fıkradaki bu kullanım, aynı sözcüğü cümle içinde tekrardan kaçınma gayretinin sonucu olarak görülebilir. Ancak, bu yorum da bizi farklı sonuçlara ulaştırabilecektir. Şöyle ki, 74. maddenin ikinci fıkrasında söz edilen *"…**erteleme** kararındaki usule göre.."* cümlesi, maddenin birinci fıkrasına göre alınan "erteleme kararına" işaret etmektedir. Ancak birinci fıkrada "erteleme kararı" biçiminde bir karar bulunmamakta; bunun yerine, "seçimlerin bir yıl **geriye bırakılması** kararı" yer almaktadır. Bu durum, erteleme ile geriye bırakma terimlerinin aynı anlamda ve birbiri yerine kullanıldığını ispatlamakla birlikte anayasa koyucunun tercih ettiği terimlerin belirtilen maddenin kendi içinde dahi tutarlılık taşımadığını göstermektedir. Bu itibarla, "geri bırakma, geriye bırakma, geriye bırakılma" terimlerine Anayasalarımızda erteleme kavramını farklı terimlerle ifade etmek üzere yer verilmiş olmakla birlikte, belirtilen kullanımların tutarlı olmadığı anlaşılmaktadır.

1.1.4.1.3.3. Ceza Muhakemesi Hukukunda "Geri Bırakılma" Terimi

Ahmet Erdoğdu tarafından hazırlanan ve Türk Dil Kurumu tarafından 1972 yılında yayınlanan, ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanında yapılmış ilk ve tek

çalışma niteliğinde olduğu ifade edilen,[194] *Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü*'nde "geri bırakma" terimi **"**yargılamanın geriye bırakılması" biçiminde yer almaktadır.[195] Yazar'a göre, yargılamanın geriye bırakılması, eski Türkçe'de muhakemenin tehiri karşılığı olarak kullanılmakta olup, duruşmanın yasada yazılı nedenlere ve yargıcın kanıtları değerlendirmesine göre, *başka bir güne* bırakılması anlamındadır.[196] Yani, anılan sözlükte "geriye bırakma" terimi Osmanlıca'daki **"tehir"** karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bu sözlükte **tecil** teriminin karşılığının ise, "cezanın ertelenmesi" olarak belirtildiğini hatırlatalım. Yazar'a göre cezanın ertelenmesi, yasada belirtildiği biçimde, bir ceza çektiriminin belli koşullara ve sürelere bırakılmasıdır. [197] Yine, aynı sözlükte eski Türkçe'de *muhakemenin taliki* olarak kullanılan kavramın karşılığının da *yargılamanın ertelenmesi* olarak belirtilmiş oluşu dikkat çekicidir. Kısacası, Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü'nde yer verilen terimler, kendi içinde tutarlı gözükmemektedir. Şöyle ki belirtilen Sözlük, *tecil* teriminin karşılığına *cezanın ertelenmesi* olarak yer verirken, *muhakemenin taliki* olarak kullanılan terimin karşılığını da *yargılamanın ertelenmesi olarak belirtmektedir.* Yani anılan sözlüğe göre, *erteleme* terimi, hem *tecil* hem de *talik* terimlerinin karşılığı olarak kullanılmaktadır.[198] Yine benzer

---

194 AKALIN, Şükrü Hâlûk: *"Yetmiş Beşinci Yılında Türk Dil Kurumu: 2007 Yılı Çalışmaları"* Türk Dili Dil ve Edebiyat Dergisi, C. XCV, Sayı: 673, Ankara Ocak 2008, s. 8.

195 ERDOĞDU, Ahmet: *Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 1972, s. 60.

196 Bkz. ERDOĞDU, s. 60.

197 ERDOĞDU, s. 21.

198 ERDOĞDU, s. 21 ve 60.

şekilde bir başka eserde de tehir, tecil ve talik terimlerinin tümünün anlamı, erteleme olarak belirtilmiştir.[199] Hâlbuki, gerçekte durum böyle olmayıp, belirtilen her üç terimin her biri diğerinden farklı kavramların ifadesidir.

Her üçü de yakın anlamları ifade eden üç terimin anlamlarının bilinmesi konumuz açısından önem taşımaktadır: *Tecil, talik ve tehir*. Bilindiği üzere, *tecil* sözcüğü Arapça kökenli olup, sözlükte *"sonraya bırakma, geciktirme (*belli bir zamana kadar*)"* anlamlarındadır.[200] TDK sözlüğünde ise tecil sözcüğünün anlamı "erteleme" olarak verilmiştir.[201] Arapça kökenli olan *talik* sözcüğü ise, bir şeye bağlı gösterme, geciktirme, asıntıda bırakma, askıda bırakılma, belli bir zamana bırakma, muallak kalmak anlamındadır.[202] TDK sözlüğünde *talik*, bir işin yapılmasını herhangi bir şarta bağlı tutma, belli bir zamana bırakma, erteleme olarak gösterilmiştir. Sonuç olarak, sözlük anlamı yönüyle bakıldığında da "geri bırakılma" sözcüğü, tecil (erteleme) veya talik (belli bir zamana bırakma) kavramlarını karşılamaktan uzaktır.

---

199 Selahattin Bağdatlı, eserinde, tehir sözcüğünün anlamını, "Adlî bir işlemin ertelenmesi. Erteleme" olarak; tecil sözlüğünün anlamını da "erteleme" olarak belirtmiş, yine talik sözcüğünün karşılığı da adlî bir işlemin başka bir güne bırakılması, erteleme biçiminde verilmiştir. Bkz. BAĞDATLI, Selahattin: *Hukuk Sözlüğü*, Der Yayınları, İstanbul 1997, s. 427, 433, 435.

200 Bkz. DEVELLİOĞLU, s. 1051. Krş. YEĞİN/ BADILLI/ HEKİMOĞLU/ ÇALIM, s. 2120.

201 Bkz. http://www.tdkterim.gov.tr/bts (30.12.2011).

202 DEVELLİOĞLU, s. 1029. YEĞİN/ BADILLI/ HEKİMOĞLU/ ÇALIM, s. 2076.

Türk Hukuk Lûgatı'nda "tehir" terimi "geciktirme, adlî bir muamelenin muayyen olmıyan bir zaman için geri bırakılması" anlamında kullanılmıştır.[203] Yani, bu sözlüğe göre, "tehir" belirli olmayan (belirsiz) bir zaman için geri bırakma anlamına gelmektedir. Hâlbuki, hükmün ertelenmesinde belirsiz bir zamana ertelenme hâli söz konusu değildir. Güncel Türkçe Sözlük'te de "geriye bırakmak" sözcüğü şeklinde "tehir etmek" teriminin karşılığı olarak yer almaktadır.[204] Bir başka sözlükte ise tehir "gecikme, geciktirme, erteleme" anlamındadır.[205]

Sonuç olarak, Türk Hukuk Lûgatı'nın 1944 ve 1998 tarihli iki ayrı basımında da "geri bırakma" veya "geriye bırakma" terimlerine doğrudan rastlanmamakta; sadece tehir sözcüğünün karşılığı olarak "geciktirme, adlî bir muamelenin muayyen olmıyan bir zaman için geri bırakılması" ifadesine yer verilmektedir.[206] Birçok hukuk sözlüğünde de anılan terimlere hiç rastlanılmamaktadır.[207] Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü'nde ise, "geri bırakma" terimi "yargılamanın geriye bırakılması" biçiminde yer almaktadır.[208]

Sonuç olarak, geri bırakılma terimine, TDK sözlüğünde "geriye bırakmak" şeklinde, Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü'nde "yargılamanın

---

203 Bkz. Türk Hukuk Lûgati, 1944, s. 330-331.

204 Bkz. http://www.tdkterim.gov.tr/bts (30.04.2011).

205 ODYAKMAZ, A. Nevzad: *Güncel Sözlük*, Babil Yayınları, İstanbul 2007, s. 296.

206 Türk Hukuk Lûgati, 1944, s. 330-331.

207 Bkz. YILMAZ, Ejder: *Hukuk Sözlüğü*, Yenilenmiş 9. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005. BAĞDATLI, Selahattin: *Hukuk Sözlüğü.*

208 ERDOĞDU, s. 60.

geriye bırakılması" biçiminde yer verilmiş olsa bile, bu terimlerin gerek günlük hayatımızda gerekse hukuk dünyası ile literatürde *kavram adı olarak kabul görmüş*, dilimize yerleşmiş, benimsenmiş olmadıklarını somut olarak ortaya koymuş bulunmaktayız. Kaldı ki Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü'nde yer verilen anlamıyla "geri bırakma" terimi; tehir anlamına gelip, belirsiz bir zamana ertelenme durumunu ifade etmektedir. Bu sebeple, geri bırakma teriminin bir ceza hukuku kurumunun adı olan "erteleme" kavramını anlam yönünden karşılamaktan uzak olduğunu vurgulamak isteriz.

1.1.4.1.3.4. Yasal Terimin İhtiyacı Karşılayamaması ve Karışıklıklara Sebep Oluşu

CMK'nın tercih ettiği terimin ihtiyaçları karşılamadığı ve bu problemi aşmak için gerek günlük dilde gerekse yargı kararlarında "geri bırakma" sözcüğünün kullanılmayıp; bunun yerine "erteleme" terimini esas alan "hükmün ertelenmesi" veya "hükmün açıklanmasının ertelenmesi" ya da daha farklı bazı ifadelerin tercih edildiğini gözlemlemekteyiz.

1.1.4.1.3.4.1. Yasal Terimin İhtiyacı Karşılayamadığına İlişkin Günlük Dilden ve Doktrinden Örnekler

Geri bırakılma terimine CMK'da yer verilmiş olması sebebiyle hukuki bir kavramın adı olduğunu düşünülecek olsak bile, hukuk literatüründe de anılan terim yerleşik veya kullanımda değildir. Türk Hukuk Lügatı'nın yayınının üzerinden 68 yıl, Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü'nün yayınının üzerinden ise

yaklaşık kırk yıl gibi bir süre geçmiş olmasına karşın, 1961 ve 1982 Anayasaları ile 1989 yılında TCK Öntasarısı'na gelinceye değin, hukuk literatüründe geri bırakılma teriminin başkaca kullanımına rastlanmamaktadır. "Geri bırakılma" terimi, artık yasal bir kavramın ifadesi olmasına rağmen doktrinde kabul görmemiş olup, hükmün ertelenmesi kurumunu ifade etmek için çoğunlukla *ertelenme terimine dayanan ifadeler* kullanıldığını gözlemlemekteyiz.[209] Yine bazı yazarlar tarafından, anılan terim yerine "*hükmün açıklanmasını **ileriye bırakma"*** biçiminde[210]veya "sonkararın bildiriminin geri bırakılması"[211] şeklinde farklı kullanımlara dahi rastlanılması, "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" teriminin anlamının toplum nezdinde de kavranılmadığının ve düşünce karışıklığına sebep olduğunun açık delilidir.

1.1.4.1.3.4.2. Yasal Terimin İhtiyacı Karşılayamadığına İlişkin Yargı Kararlarından Örnekler

Yargı kararlarında da yasal terimin tercih edilmeyip, "hükmün açıklanmasının ertelenmesi" veya "hükmün ertelenmesi" şeklinde ifadelerin yaygın olarak

---

209 AKIN, Ali: *Türk Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumu*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara ÜSBE, İstanbul 2010. GÜMÜŞ, Sultan: *Cezaların Ertelenmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Kocaeli ÜSBE, Kocaeli 2005, s. 39-43.

Belirtilen kullanımlar konusunda bkz. 1.1.4.1.3.4.

210 Bir gazetede yargılama sürelerinin uzunluğuna ilişkin yapılan istatiksel incelemelere yer veren bir makalede anılan sözcük yerine "*hükmün açıklanmasını **ileriye bırakma"*** sözcüğünün kullanılmasına ilişkin bkz. BERKAN, İsmet: *"Ortalama Yargılama Süresi 1 Yıl Olacakmış… İnanalım mı?"* Hürriyet, 13 Ocak 2012 tarihli nüsha, s. 24.

211 YURTCAN, *CMK Şerhi*, s. 796.

kullanıldığı görülmektedir. Somut olarak örnekleyecek olursak, bazı ilk derece mahkemelerinin "hükmün açıklanmasının ertelenmesi" terimini tercih ettiklerine rastlamaktayız.[212] Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Dairelerinin kararlarına bakıldığında da aynı tabloyla karşılaşmaktayız. Yargıtay kararlarında sıklıkla "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" yerine "hükmün *ertelenmesi"[213] veya "hükmün açıklanmasının ertelenmesi"[214] terimi tercih edilmektedir. Üstelik, kurumun uygulanmaya başlamasının üzerinden beş yılı aşkın bir zaman geçmiş olmasına rağmen, kanuni terim yerine "hükmün açıklanmasının ertelenmesi" teriminin kullanılmasına Yargıtay Ceza Dairelerinin birçoğu tarafından kararlılıkla devam edilmiş olmasını,[215] sadece bir tesadüften ibaret göremeyiz. Şüphesiz ki bir kurumu ifade eden kanuni bir terim bulunmasına rağmen bunun tercih edilmeyip; yoğun biçimde ertelenme teriminin kullanılması, yasal terimin kurumu ifade etmede ihtiyacı karşılayamaması sebebiyle bir çıkar yol bulma arayışının sonucundan başka bir şey değildir.

---

212 Bkz. Bakırköy 10. Asliye Ceza Mahkemesi, 23.07.2008, 2008/303-460. Aynı yönde bkz. Sivrice Asliye Ceza Mahkemesi, 29.04.2008, 2008/21-28. (UYAP).

213 Bkz. 5. CD. 23.05.2008, 2006/2739-2008/4965.

214 Belirtilen kararlara örnek olarak bkz. CGK. 06.04.2010, 2010/4-71, 2010/76. CGK.. 18.10.2011, 2011/7-307, 2011/216. 2. CD, 04.06.2008 2008/875-10081. 3. CD. 01.12.2008, 2007/15069-2008/15705. 6. CD. 10.03.2008, 2005/18346- 2008/5824. (UYAP).

215 Bkz. 2. CD. 10.05.2012, 2012/15520-13460. 8. CD. 06.03.2012, 2010/10707- 2012/7012. 7. CD. 13.12.2011, 2009/17827-2011/26050. 6. CD. 16.11.2011, 2007/23966- 2011/46337. (UYAP).

Yetkin hukukçuların bile ancak sözcüklere başvurarak yorumladıkları kanunları sokaktaki vatandaşın anlayabilmesini beklemek haksızlıktır, bu bağlamda vatandaşın kanunları bilmek görevi var ise (TCK md. 4); kanun koyucudan bu kanunları anlaşılabilir bir dille kaleme alınmasını isteme hakkı da vardır.[216] Bu itibarla, kanaatimizce, CMK'nın tercih ettiği terimin yerine uygulamada ve günlük hayatta başka terim arayışının ve kullanılmasının sebebi, anılan geri bırakılma teriminin, *ertelenme* kavramını anlam yönünden karşılamaktan uzak olması yanında; farklı anlaşılmalara sebebiyet verebilecek olma tehlikesidir. Belirtilen *hükmün açıklanmasını ileriye bırakma* biçimindeki kullanım da kanun koyucunun tercihi olan geri bırakılma teriminin ihtiyacı karşılamadığının ve karışıklığa sebebiyet verebileceğinin açık bir işaretidir.

Diğer taraftan, kanun koyucunun TCK ve CMK'da yer verdiği diğer erteleme türleri için, erteleme terimini tercih ederken (TCK md. 51: Hapis cezasının ertelenmesi, CMK md. 171/2: Kamu davasının açılmasının ertelenmesi); bir başka erteleme türü olan hükmün açıklanmasının ertelenmesi konusunda niçin "geri bırakılma" terimini kullandığını anlamak da imkânsız gözükmektedir.[217] CMK'nın aynı anlama gelen bir terimi belirtmek amacıyla kamu davasının açılması için "erteleme"; hüküm için ise "geri bırakılma" ifadesini tercih ettiğini belirleyebilmek mümkün değildir.[218] Oysa, geri bırakma, ertelemenin farklı sözcüklerle ifade

---

216 SELÇUK, *Çürütmeler*, s. 282.

217 Aynı doğrultuda bkz. KUMBASAR, s. 46.

218 TANER, *Zamanaşımı, s. 95.*

edilmesinden başka bir şey değildir.[219] Bu konudaki terim kargaşasının benzerinin TCK'da da devam ettiğini; 7, 51 ve 53. maddelerde "hapis cezasının ertelenmesi" kavramı tercih edilirken, TCK 191/6. maddesinde ise, farklı şekilde "cezanın *infazının ertelenmesi"* terimine yer verildiğini hatırlatmak isteriz.[220]

1.1.4.1.4. "Geri Bırakma" Sözcüğünün İfade Ettiği Anlam Yönünden İncelenmesi

Geri bırakma sözcüğüne ifade edilmek istenilen anlam yönünden baktığımızda da durum farklı değildir. *Bir işi yapmanın ileri bir zamana tehiri* anlamındaki erteleme sözcüğü ile ifadesini bulan erteleme (tecil) kurumunda, bir işin *gelecek zamanda yapılmak üzere* ötelenmesi söz konusu olmaktadır. Kısacası, erteleme hâlinde suçlu hakkındaki hükmün etkilerini göstermesi gelecek zamana bırakılmaktadır. Erem'in ifadesiyle, erteleme geleceğin teşhisidir.[221] Oysa, CMK'nın tercihi olan *geri bırakılma* terimi, anlam yönünden geçmiş zamana ait bir sözcüktür. Gerçekten, geri bırakılma terimi, her zaman geçmiş zamana ait anlamlar, çağrışımlar

---

[219] KUMBASAR, Enver: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 46.

[220] TCK'nın tercih ettiği dil konusunda yapılan eleştiriler için bkz. YARSUVAT, Duygun: *"Yeni Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, Genel Değerlendirme, İlkeler ve Genel Kurallar"* Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu'nda sunulan tebliğ metni, İstanbul 5 Mart 2005, Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, No. 7 (yayın tarihi belirtilmemiş), s. 37-39. Kanun dilindeki tutarsızlık örnekleri için bkz. SELÇUK, Sami: *Önce Dil*, Truva Yayınları, İstanbul 2009, s. 130-131.

[221] EREM, s. 309.

barındırmakta; erteleme kurumunun bünyesine uygun biçimde, gelecek zamana ilişkin ifadeleri ve anlamları karşılamamaktadır. Kısacası, geri bırakılma terimi, suçlunun geleceğinin teşhisine yönelik bir hukuksal kurumun adı olan erteleme veya tecil kavramlarının anlamını karşılamaktan, ifade etmekten uzaktır. Dolayısıyla, geri bırakılma sözcüğüne farklı anlamlar yükleyerek, erteleme (tecil) kavramının adı olarak CMK ve ÇKK'da yer verilmiş olsa dahi, belirtilen terimi kullanma çabalarının zorlama düşünceler olduğuna inanıyoruz. Hâlbuki, dilde özleşme ilkesi gereği, kanunların yalın bir dille yazılmasıyla vatandaşlarca daha kolay anlaşılması sağlanacak ve böylelikle suçların işlenmesi de azalacaktır.[222]

Bir an için kanun koyucunun dil konusunda sınırlanamayacağını düşünsek dahi (kaldı ki söz konusu olan kanun yapma faaliyeti ve bunun da temel aracı dil olunca bu özgürlüğün pek de bulunmadığı hatırdan çıkarılmamalıdır), aynı esasa dayanan kurumları farklı terimlerle ifade etme şeklindeki kullanımların yerinde olmadığı ve mevzuatta uyumsuzluk yaratabilme tehlikesi doğuracağı kuşkusuzdur. Oysa, kanunlar, en az yanlışlık yapılması değil, hiç yanlışlık yapılmaması gereken metinlerdir.[223] Bu itibarla, yüzlerce yılda oluşmuş, kurumsal nitelik kazanmış kavramların, dilimize ve literatüre yerleşik, anlamı herkes tarafından anlaşılan, bilinen sözcüklerle ifadesinde zorunluluk olduğu düşüncesindeyiz.[224]

---

222 SELÇUK, Sami: *Önce Dil*, s. 130.

223 SELÇUK, *Önce Dil*, s. 130.

224 CMUK 2002 Tasarısı konusunda benzer görüşü ifade eden Şahin ve Özgenç'in ifadeleri için ayrıca bkz. ŞAHİN, Cumhur/ ÖZGENÇ, İzzet: *" CMUK Tasarısı (2002) Üzerine Düşünceler"* GaziÜHFD, C. 3, S. I-II, s. 202-227. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3_9.pdf (28.04.2012).

CMK'nın Genel Gerekçe'sinde, *"Tasarının dilinde, Yargıtay ve Askerî Yargıtayın uygulamaları ve kararları ile Türk hukuk öğretisi göz önünde bulundurulmuş ve hükümlerin, açık ve halk tarafından anlaşılacak tarzda biçimlendirilmesine özen gösterilerek duru Türkçe vurgulanmıştır. Anayasanın içerdiği ve diğer yerleşmiş terimler elbette ki, aynen korunmuştur"* sözlerine yer veren kanun koyucu da aynı kanaattedir. [225] Gerekçe'sinde, Tasarı'nın dilinde hem hukuk literatürü ile uygulamada yerleşmiş, açık ve anlamı halk tarafından bilinen sözcüklerin kullanıldığını *ilkesel düzeyde* belirten CMK, somut olarak getirdiği normlarla bu ilkeye uymadığını açıkça ortaya koymaktadır. Kısacası, kanun koyucu kendi koyduğu ilkeye; yine kendisi uymamıştır. CMK 231/5. maddede getirilen "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" terimi bunun açık örneğidir. Gerçekten, anılan maddede, hem literatürü hem de yaşayan canlı Türkçe'yi adeta bir kenara iten kanun koyucu, kendince bir terim türetmiştir. Bu kavramın ne anlama geldiğini, bununla ifade edilmek istenilen kurumun kapsamı ve niteliğini anlayabilmek ise, vatandaş değil hukukçular için bile yoğun bir çalışma gerektirmektedir. Bir başka anlatımla, yeni türetilmiş terimlerle ifade edilen *bu kavramı adeta çözmek gereklidir*. Bu itibarla, "ertelenme" gibi literatüre ve dilimize yerleşmiş, kolayca anlaşılabilen, adını verdiği kurumu doğru ifade eden bir terim varken; bunun yerini almak üzere CMK'da "geri bırakma" teriminin kullanılmasının yerinde olmadığını belirtmeliyiz.

1.1.4.1.5. Tercih Edilen Terminoloji

Avrupa Suç sorunları Komitesi Avrupa Konseyi Yıllık Suç İstatistikleri - 2009 Yılında Karar Verilmiş ve İnfaz Edilmiş Gözetimsiz Yaptırımlar ve Tedbirler- SPACE

[225] Bkz. http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmk.gerekce.doc (30.12.2011).

II adlı, 22 Mart 2011 tarihinde yayınlanan çalışma,[226] "deferral (postponement of the pronouncement of a sentence)" yani *erteleme (hükmün açıklanmasının ertelenmesi)* terimini kullanmaktadır. Anılan Rapora göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesi durumunda, sanığın suçluluğu tespit edilmekte, fakat kişinin davranışlarını belirli bir dönem boyunca izlemek-değerlendirmek için hüküm bu dönem süresince ertelenmektedir.[227] Alman Genç Mahkemeleri Kanunu, "hükmün açıklanmasının ertelenmesi (die Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe)" terimini kullanmaktadır.[228]

Sonuç olarak, gerek günlük hayatta, gerekse doktrin ve yargı kararlarında "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" biçimindeki kanuni terim yerine "hükmün açıklanmasının ertelenmesi" veya "hükmün *ertelenmesi" veya benzeri ifadelerin yaygın olarak kullanıldığını görmekteyiz. Kurumun uygulanmaya başlamasının üzerinden beş yılı aşkın bir zaman geçmiş olmasına rağmen, kanuni terim yerine özellikle "hükmün açıklanmasının ertelenmesi" teriminin kullanılmasına

---

[226] AEBI, Marcelo F/ DELGRANDE, Natalia/ MARGUET, Yann: *"European Committee On Crime Problems - Council Of Europe Annual Penal Statistics – Non-Custodial Sanctions And Measures Ordered And Executed In 2009- Space II" (Avrupa Suç sorunları Komitesi- Avrupa Konseyi Yıllık Suç İstatistikleri- 2009 Yılında Karar Verilmiş ve İnfaz Edilmiş Gözetimsiz Yaptırımlar ve Tedbirler- SPACE II) isimli çalışma için bkz.* http://www3.unil.ch/ *wpmu/space/space-ii/annual-reports* (07.02.2012).

[227] Raporda, gözetim altında bulunmaksızın denetime tabi tutulan sanıklar çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur. AEBI/ DELGRANDE/ MARGUET, s. 54.

[228] YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1456.

Yargıtay Ceza Dairelerinin birçoğu tarafından kararlılıkla devam edilmiş olması,[229] sadece bir tesadüf olarak değerlendirilemez. Anılan kanuni terim yerine yoğun biçimde ertelenme teriminin kullanılmasını, kanuni terimin kurumu ifade etmede ihtiyacı karşılayamaması sebebiyle, fiili durum oluşturmak suretiyle bir çözüm üretme düşüncesinin ürünü olarak değerlendirmekteyiz. Bu itibarla, hem dilimize yerleşmiş bir Türkçe sözcük olması, hem de hukuksal bir kurumun adı olması ve CMK 231. maddede yer verilen kurumun niteliği itibariyle bir erteleme türü olması sebebiyle,[230] anılan kurumu ifade etmek için *ertelenme* terimini tercih edeceğiz. Gerçekten, doktrinde de birçok yazar tarafından "hükmün *ertelenmesi"[231] veya "hükmün açıklanmasının ertelenmesi"[232] ya da "hükmün denetim altında ertelenmesi",[233] "mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi"[234] "hükmün

---

229 Bkz. 1.1.4.1.3.4.2.

230 Bu konuda bkz. 1.2.2.3.

231 İÇEL, *Seçenek Müesseseler,* s. 337-338. ÖNDER, *Tecil*, s. 109 vd. YALÇIN 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, C. 18, Ankara 2001, s. 166. YENİDÜNYA, Ahmet Caner: *Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 33 vd. KUMBASAR, s. 46.

232 YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1446 vd. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 69-75. DEMİRBAŞ, Timur: *"Tekerrür, Erteleme, Koşullu Salıverme ve Zamanaşımı"* Türk Ceza Kanununun 2 Yılı içinde, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul Nisan 2008, s. 227. *(Tekerrür, Tecil).* ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner: *TCK Şerhi Genel Hükümler Madde 37-95, 2. Cilt*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.1187. *(TCK Şerhi).* DENİZHAN, Hüseyin: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme"* TBB Dergisi, S. 65, Ankara 2006, s. 217.

233 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 8., CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 738.

hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesi"[235] "kamu davasında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi"[236] biçiminde, *erteleme terimini temel alan ifadelerin* tercih edildiğini gözlemlemekteyiz. Yine, ertelemenin kapsamını tam olarak ifade etmek üzere de "hükmün sonuçlarının geri bırakılması" biçiminde kullanımlara rastlanılmaktadır.[237] İşte belirtilen terimlerin kullanılmasının sebebi, CMK 231. maddede yer verilen normun, erteleme kurumunun bir türü olduğu ve yasal terimin ihtiyacı karşılamadığı gibi karışıklıklara da sebebiyet vermekte oluşudur.

Kısaca ifade etmek gerekirse, konumuzu oluşturan kurumu ve kavramı ifade etmek için doğru ve yerinde olan terimin "mahkûmiyet (kararının) hükmünün hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesi" olduğu düşüncesindeyiz. Bu terim, hem ertelemeye konu olan hükmün türünü (mahkûmiyet hükmü), hem ertelemenin kapsamını (hükmün hukuki sonuçlarını doğurması) ve nihayet kavrama bir bütün olarak bakıldığında, ertelemenin mahiyetini tam olarak ifade etmesi açısından yerinde bir tercih olacaktır. Buna rağmen, teklif ettiğimiz terimin biraz uzunca olabileceği ve söyleniş zorluğu oluşturabileceği düşünülebilecektir. Ancak, biz terimin uzun olup, söyleyiş zorluğu yaratabilme olasılığının değil; hukuki kurumu ve onun pozitif norm

---

234 TURHAN, Faruk: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar"* ErzincanÜHFD, C. X, S. 3-4, Erzincan 2006, s. 27. *(Cezaların Ertelenmesi).*

235 EREL, Kemalettin: "*Yargıtay Kararları Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*", Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı içinde, İstanbul 2009, s.331.

236 TANER, *Zamanaşımı*, s. 95.

237 DONAY, *Erteleme*, s. 1625.

olarak karşılığını doğru ve yerinde olarak ifade edip etmediğinin çok daha önemli olduğu kanaatindeyiz. Kanun koyucunun tercihinin de bu yönde olmasını beklemek gereklidir. Aksinin kabulü, somut örnekte görüldüğü gibi, yasal terimi terk ederek yerine karşılıklar bulmak gibi mecburiyetlere sevk edebilir.

Sonuç olarak, CMK 231/5. maddede somutlaşan kurumu ifade etmek için kullanılan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" biçimindeki yasal terimin ihtiyacı karşılamadığı gibi, karışıklıklara ve yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebilme potansiyeli doğurduğundan söz ettik. Açıkladığımız gerekçelerle, anılan terim yerine, doğru ve yerinde olan terimin "mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesi" olduğu yönündeki düşüncemizi belittik. Bu sebeplerle, CMK 231. maddede kullanılan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" yerine "mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesi" terimini tercih ediyoruz. Bu itibarla, belirtilen kurumu ifade etmek üzere *hükmün açıklanmasının ertelenmesi* ve (kısaca) *hükmün ertelenmesi* terimlerini kullanacağız.

1.1.4.2. Hükmün (Açıklanmasının) Ertelenmesinin Kapsamı

CMK md. 231 *hükmün açıklanmasının geri bırakılması* terimine yer vermekle, hangi hükümlerin açıklanmasının ertelenmesinden söz etmektedir? Diğer taraftan, ertelemeye konu oluşturabilecek hüküm ne şekilde açıklanacaktır? Sadece sanığın suçluluğu mu belirlenecek, yoksa hakkında mahkûmiyet hükmü kurulacak mıdır? Mahkûmiyet hükmü kurulacak ise, gerekçesi de açıklanmak zorunda mıdır? Hükmün ertelenmesi kurumunu tanımak için, bu ve benzeri soruların cevabının bilinmesi gerekmektedir.

1.1.4.2.1. Hüküm Türleri Yönünden

Hüküm türlerinin hangileri olduğu CMK 223. maddede sayılmıştır. Acaba, belirtilen maddede sayılan tüm hükümler erteleme kararına konu oluşturabilecek midir? Örneğin, beraat kararının ertelenmesinden söz edilebilir mi?

Her ne kadar CMK 231. maddenin başlığı *"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması"* biçiminde olup, tüm hükümleri kapsıyor gibi gözükse de, maddenin içeriğine bakıldığında *"…hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise…"* (md. 231/5) şeklindeki ifade,[238] bir mahkûmiyet kararının ertelenmesinden söz edildiğinin ipuçlarını vermektedir.[239] Diğer taraftan, erteleme kurumunun ortaya çıkışı ve amacına bakıldığında da ancak suç oluşturan bir fiili işlediği bir yargı kararı ile belirlenenler hakkında erteleme yoluna gidildiğinin göz önüne alınmasıyla, kanun koyucunun maksadının mahkûmiyet hükümlerinin ertelenmesi olduğu anlaşılacaktır.

---

[238] CMK md. 231/5'in hükmolunan cezayı esas alan bu kuralına karşılık, 1989 ve 1997 TCK Öntasarıları ile 1999 ve 2002 CMUK Tasarıları ise, *"Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda fiilin cezası, yalnız veya birlikte para cezası, hafif hapis veya en çok … yıla kadar (…yıl dâhil) hapis cezasından ibaret bulunduğunda …"* kuralını getirerek isnad olunan fiilin cezasını (Tasarılarda bir ila üç yıl arasında değişen) esas almakta idiler.

[239] Krş. KUMBASAR, s. 44.

CMK 231. maddenin 5560 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklik gerekçesinde yer verilen *"…Mahkûmiyet hükmü kurulduktan başka ayrıca, kurulan bu hükmün, sanık hakkında, yükümlülüklere uyduğu takdirde belirli bir süre hukuki sonç doğurmayacağı anlamına gelen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da verilecektir…"* ifadesi de anılan maddede bir mahkûmiyet kararının ertelenmesinin söz konusu olduğunu göstermektedir.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmeden önce, sanığın isnad olunan fiili işlediğinin sabit görülmesi ve bu fiil sebebiyle hakkında cezaya hükmolunması gerekir.[240] Kuşkusuz, CMK 231/5. *maddedeki "…kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması"* ifadesi ile kastedilen, mahkûmiyet hükmünün askıya alınmasıdır.[241] Bu sebeple, mahkûmiyet dışındaki diğer hükümlerin ertelenmesinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Örneğin, ceza verilmesine yer olmadığına dair kararların (CMK md. 223/4) ve sanık hakkında sadece güvenlik tedbiri uygulanmasına ilişkin hükümlerin (CMK md. 223/4) ertelenmesine karar verilemeyecektir.[242] Gerçekten, bu hükümlerin bir cezaya mahkûmiyet hukuki sonucunu doğurmaması itibariyle erteleme kapsamında görülmemeleri, hükmün ertelenmesi kurumunun temel mantığına uygundur.

Mahkûmiyet hükmünün infazı hâlinde doğuracağı sonuçlar göz önünde tutulduğunda, ancak bu hükümlerin infazının diğer bir deyişle hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesinden söz etmek, pratik anlam taşımaktadır. Oysa ki niteliği itibariyle diğer hüküm türlerinin ertelenmesinin pratik bir anlamı da bulunmamaktadır.[243] Nitekim, aynı düşünceden hareketle, doktrinde de "mahkûmiyet

---

[240] ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 155. Aynı yönde bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, İstanbul 1-3 Haziran 2008'de sunulan tebliğ, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi (Editör: ÖZTÜRK, Bahri), Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 54. *(Hükmün Açıklanmasının).*

[241] TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 309.

[242] Krş. İPEK, Ali İhsan: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 85. KUMBASAR, s. 114.

[243] Krş. İPEK, s. 85.

hükmünün veya hüküm fıkrasının duruşmada açıklanmasının geri bırakılması"[244] biçiminde veya "mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi"[245] ya da "kamu davasında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi"[246] şeklinde ifadelere rastlamaktayız. Yargıtay içtihatlarında da mahkûmiyet hükmü dışındaki diğer hükümlerin açıklanmasının ertelenemeyeceğine ifade edilmektedir.[247] Bu itibarla, CMK'nın 231. maddesinin ve bununla paralel olarak ÇKK'nın 23. maddesinin başlıklarının içeriği ile uyumlu olacak biçimde "Hükmün açıklanması ve mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuçlarını doğurmasının ertelenmesi" biçiminde olmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

1.1.4.2.2. Açıklanması Ertelenecek Hükmün İçeriği (Kapsamı) Yönünden[248]

Farklı ülkelerde değişik sistemler bulunmakla birlikte,[249] CMK md. 231/5 ile getirilen modele göre, isnad edilen fiil nedeniyle sanığın suçluluğunun tespit edilmesi yeterli olmayıp; suçluluğu tespit edilen sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması da gereklidir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi

---

244 CENTEL/ ZAFER, s. 716.

245 TURHAN, Faruk: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar"* EÜHFD, C. X, S. 3-4, Erzincan 2006, s. 27.

246 TANER, *Zamanaşımı*, s. 95.

247 CGK. 18.03.2008, 2007/4 MD-115, 2008/ 753 (UYAP).

248 Bu konuda ayrıca bkz. 2.3.1.3.

249 Bkz. 2.1.4.4.

için öncelikle mahkûmiyet yönünde bir hükmün kurulması gerektiği kuşkusuzdur.[250] Hâkim, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi şartlarının bulunduğu kanaatine ulaşır ise, müzakere sonucunda *iki karar* verecektir; bunlardan *birinci karar*, mahkûmiyet şeklindeki kısa karar veya gerekçeli karar; *ikinci karar* ise, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması (ertelenmesi) şeklindeki karardır.[251]

1.1.4.2.3. Açıklanması Ertelenecek Hükmün Biçimi Yönünden[252]

Mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi demek, kurulan hükmün gizli tutulması anlamına gelmeyip;[253] sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmektedir (CMK md. 231/5-son cümle).[254] Açıklanması ertelenecek hüküm, bir hükümde bulunması gereken bütün öğeleri ile kurulmalıdır.[255] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi hâlinde sanık hakkında verilmiş ve fakat henüz kesinleşmemiş bir hüküm bulunmaktadır.[256] Bu itibarla,

---

250 ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının,* s. 54.

251 CENTEL/ ZAFER, s. 715.

252 Bu konuda ayrıca bkz. 2.3.1.4.

253 Bkz. 9. CD. 11.11.2009, 2009/15997-11283. (UYAP).

254 ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 159.

255 DONAY, *Erteleme*, s. 1624-1625.

256 ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının,* s. 54. Aynı doğrultuda bkz. OLGUN, Sevinç: *"Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3 S. 22, Ankara Haziran 2008, s. 63.

hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, CMK'nın 223/1. maddesi anlamında bir hüküm olarak nitelendirilemez.[257]

1.1.5. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU 231/5. MADDESİNİN KAVRAMSAL DEĞERLENDİRMESİ

CMK'nın 231. maddesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" adıyla yer verilen kurum belirttiğimiz üzere, kavramsal çerçeveden bakıldığında oldukça problemli yapısıyla dikkat çekmektedir. Gerçekten, *ilk olarak "hüküm"sözcüğünden başlayarak, "açıklanma" ve "geri bırakılma" terimlerinin tamamı,* belirtilen maddede yer verilen kurumu ifade etmek açısından hep problem taşımaktadırlar. Bu sebeple, yorum yapılırken, kanun koyucunun tercih ettiği terimlerin dikkatlice ele alınmasında zorunluluk bulunmaktadır. Kuşkusuz, incelenen terimlere ceza muhakemesi hukukunda farklı bir anlam verilip verilmediği her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.[258]

Hükmün ertelenmesi kurumunun tüm hükümleri kapsamadığı kuşkusuzdur. Diğer taraftan, gerçekte ertelenen şey, hükmün açıklanması değil, hukuki sonuçlarını doğurmasıdır. Denetim süresinin iyi hâlli geçirilmemesi durumunda açıklanacağı söylenen hüküm, daha başlangıçta mahkemece zaten açıklanarak taraflara bildirilmiştir; hatta, açıklanan bir mahkûmiyet hükmü gibi, bir hükmün taşıması gerekli tüm unsurları da içermektedir.[259] Kuşkusuz, hüküm açıklanmakta, fakat

[257] Krş. ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının,* s. 54.

[258] CENTEL/ ZAFER, s. 43.

[259] DONAY, *Erteleme,* s. 1639.

hükmün neticeleri ertelenmektedir; bu itibarla, kurumun adının "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" şeklinde belirlenmesi isabetli olmamıştır.[260]

CMK'nın getirdiği sistemin, hükmün açıklanmasını sadece kısa karar ve ana hatları ile gerekçeye münhasır kılmış olması karşısında (md. 231/1 ve 35/1) hükmün açıklanmasının ertelenmesi de sadece açıklanmaya konu oluşturan kısa karar ve ana hatları ile gerekçeyi kapsayabilecektir. Bu itibarla, belirtilen maddelerin lafzı ile ortaya çıkan hükmün açıklanması usulünün kapsamı karşısında; 231/5. maddeyle getirilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kapsamının belirlenmesinde problem doğurma potansiyelinin yüksek olduğuna ve bu konuda açık yasal düzenleme yapılması gerektiğine dikkat çekmek gerektiği düşüncesindeyiz.

Diğer taraftan, belirtilen kurum, bir erteleme türü olup, gerçekte mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesinden başka bir şey değildir. Buna rağmen, kanun koyucunun diğer erteleme türlerinin aksine bu kurumu ifade etmek üzere niçin geri bırakılma terimini tercih ettiğinin sebebi öğrenilememiştir. Gerçekten, anlam yönünden erteleme kavramını karşılamayan, toplum tarafından anlaşılamayan ve kurumun kapsamı ile içeriğini ifade etmekte de problemler doğurmaya sebep olabilecek bir terimin CMK ve ÇKK'da yer almış olması en yalın ifadeyle talihsizliktir. Bu sebeple, ÇKK'nın 23. maddesi ve CMK'nın belirtilen 231. maddesinin içeriği ile uyumlu olacak biçimde başlığının **"Hükmün açıklanması ve**

[260] DONAY, *Erteleme*, s. 1624-1625.

mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesi" biçiminde olmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz.[261]

Belirttiğimiz düşünceden hareketle, hem dilimize yerleşmiş bir Türkçe sözcük olması, hem de hukuksal bir kurumun adı olması ve CMK 231. maddede yer verilen kurumun niteliği itibariyle bir erteleme türü olması sebebiyle,[262] anılan kurumu ifade etmek için doktrinde de birçok yazar tarafından yer verilen *erteleme* teriminin daha uygun olduğunu düşünüyoruz. Bu bağlamda, açıkladığımız gerekçelerle, CMK 231. maddede kullanıldığı şekliyle "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" terimi karşılığı olarak, *hükmün açıklanmasının ertelenmesi* veya kısaca *hükmün ertelenmesi* terimlerini tercih edeceğimizi vurgulamak isteriz.

1.2. MANTIKSAL (DÜŞÜNSEL) ÇERÇEVE

Devlet olgusunun ortaya çıkışıyla birlikte toplumsal hayatın barış ve huzur içinde sürdürülmesi için cezalardan sistemli olarak yararlanılmaya başlanmıştır. Geçmişte olduğu gibi, bugün de cezalardan beklediğimiz, topluluğun düzenini ve huzurunu korumaktır.[263] Ancak, insanlığın gelişimine paralel olarak cezalardan beklenen amaçlar da gelişmiştir. Bu sebeple, erteleme kurumundan beklenen yararların, ulaşılmak istenilen amaçların neler olduğunun belirlenmesi, niçin

[261] Bu konuda farklı düşünceler mevcuttur. Donay' a göre kurumun adı "hükmün sonuçlarının geri bırakılması" şeklinde olmalıdır. Bkz. DONAY, *Erteleme,* s. 1625.

[262] Bu konuda bkz. 1.2.2.3.

[263] KUNTER, Nurullah: *"Cezalardan Neler Bekliyoruz, Neler Beklemeliyiz?"* Siyasi İlimler Mecmuası, No: 145, Yıl: XIII, Ankara Nisan 1943, s. 16. *(Cezalardan Neler Bekliyoruz).*

cezalandırdığımız veya cezalardan neler beklediğimiz ile yakından ilgilidir. Bu bağlamda, cezanın ortaya çıkışının ve cezanın amaçlarına dair teorilerin incelenmesi, cezalandırma ve erteleme düşüncelerinde bugün gelinen durumun kavranması bakımından önem taşımaktadır.

1.2.1. CEZALAR SİSTEMİ

1.2.1.1. Cezanın Ortaya Çıkışı

Topluma veya bireye yönelmiş istenmeyen davranışlar, tarihin ilk çağlarından itibaren tepkiyle karşılanmıştır. Hukuk sistemleri ise, toplumun tepkisini çeken, onaylanmayan davranışları "suç" olarak kabul etmişlerdir. Her suçun doğması sebebiyle suçun gerçekleştiği çevrede toplum düzenine etki eden ruhi reaksiyonlar doğmaktadır.[264] Bu bağlamda, ceza hukuku önermeleri suça karşılık gelmektedir. Ceza hukuku önermeleri, zorunlu olarak "emir" biçiminde, yani bir süjenin (devlet) diğer süjelerden belirli bir davranış biçimini isteyen iradenin ifadesi biçiminde ortaya çıkarlar.[265] Toplum tarafından istenen bu emre, davranış biçimine uymayan bireyin karşılaşacağı sonuç ise, daha baştan belirlenmiştir: *müeyyide*. İlkel toplumlardan

---

[264] Belirtilen görüş ve suçların zararı bakımından sosyal önemi hk. bkz. GİDER, Hüsnü: *Genel Kriminoloji ve Adalet Psikolojisi*, Devrim Matbaası, Ankara 1961, s. 157-163.

[265] HAFIZOĞULLARI, Zeki: *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Gözden Geçirilmiş Ek Konulmuş İkinci Baskı, US-A Yayıncılık Ankara 1996, s. 135. *(HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu).*

başlayarak[266] hep var olan, ilk başlarda doğal ve içgüdüsel bir tepki olarak doğan ceza olgusu, giderek sistemli ve ahenkli bir kamu hizmeti aracı hâline gelerek hukuksal biçim almıştır.[267]

Normatif önermeler (emirler) içeren hukuk normlarını, diğer emirlerden ayırmakta formel (şeklî) ölçü yetersiz kalmaktadır.[268] Hukuk normlarını diğer davranış normlarından ayıran temel bir fark mevcut olup; bu fark, ihlâl anıyla bağlantılı olarak ortaya çıkan "müeyyide" olgusudur.[269] Hukuka aykırı davranışı "hükümsüz kılmak" veya hiç olmazsa "zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmak" için girişilen davranışlar; "müeyyide" denilen şeydir.[270] Ceza, müeyyide olarak ceza hukuku dalına özelliğini veren niteliklerden birisidir.[271] Gerçekten, hukukun hemen her dalında emir biçimindeki önermelere rastlanmaktadır. Ancak, ceza hukukundaki ceza, diğer müeyyidelerden ayrı olup; bu anlamıyla, suç olarak tanımlanmış fiiller

---

[266] Cezanın sosyal kökeni ve evrimi hakkında ayrıca bkz. ÇINAR, Ali Rıza: *Türk Hukukunda Cezalar*, Turhan Kitabevi, Ankara Haziran 2005, s. 7-9. *(Cezalar).*

[267] Belirtilen görüş ve ceza olgusunun tarihçesi hakkında bkz. DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II,* Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul Ekim 1999, s. 542-543. (DÖNMEZER/ ERMAN, II).

Hukuk, ceza hukukunun beşeri bir davranış kuralı olup, esasen her hukuk sisteminin bir uygarlık olduğuna dair ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI, 1996, s. 15-17.

[268] HAFIZOĞULLARI, *Ceza Normu*, s. 137.

[269] HAFIZOĞULLARI, *Ceza Normu*, s. 142.

[270] HAFIZOĞULLARI, *Ceza Normu*, s. 143-144.

[271] DÖNMEZER/ ERMAN, , s. 541.

karşılığında uygulanan müeyyidedir.[272] Cezaya başvurmayan, ceza aracından yoksun bir hukuk dalı, şüphesiz ceza hukuku olmayıp; farklı bir hukuk alanı olurdu. Ceza hukukunun, bu denli bütünleştiği araç, yani "ceza" belirtilen önemini, uygulanacağına dair toplum nezdinde mevcut olan inançtan, dolayısıyla caydırıcılığından almaktadır. Ceza, suç karşılığında devlet tarafından uygulanan yaptırım olup, *cezanın zaruriliği,* bugün tartışmasız biçimde kabul edilmektedir.[273]

1.2.1.2. Cezanın Amacı

Cezalandırma ile mağdurun ve toplumun öç alma duyguları her çağda tatmin edilmekle birlikte, cezanın amacı, toplumların uygarlık düzeyi ile birlikte değişmiş[274] ve cezalar giderek yumuşamıştır.[275] Bu bağlamda, önceleri sadece kefaret (ödetme)

---

272 ÇINAR, *Cezalar*, s. 7.

273 CENTEL, Nur: *"Cezanın Amacı ve Belirlenmesi"* Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 337. *(Cezanın Amacı).* Ayrıca bkz. İÇEL, Kayıhan/ SOKULLU AKINCI, Füsun/ ÖZGENÇ, İzzet/ SÖZÜER, Adem/ MAHMUTOĞLU, Fatih S./ ÜNVER/ Yener: *Yaptırım Teorisi, Genel Esaslar-Yaptırım Türleri-Cezaların Saptanması-Cezanın Düşmesi-Cezalara Seçenek Olan Kurumlar*, 3. Kitap, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul Nisan 2000, *s. 29-31. (İÇEL vd. Yaptırım Teorisi).*

274 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 16.

275 KARAKAŞ DOĞAN, Fatma: *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 41.

unsuru olarak görülen cezanın, önleme amacının da bulunduğu kabul görmüştür.[276] Tarihsel süreçten bu yana suçluluğun azaltılması düşüncesinin arkasında cezalandırma ya da önleme ikilemi sürekli tartışılmıştır.[277] Suç failinin hapisle cezalandırılmasına karar veren hâkim, cezanın iyileştirici ve düzeltici amaçlarından bir veya birkaçının bu müeyyidenin uygulanmasıyla gerçekleştirileceğine inanmaktadır.[278] İlkel devirlerden kalan intikam hislerinden kendimizi kurtarıp suçlulukla mücadelede asıl amaca giden doğru yolda temel ilke, suçluyu suç işledi diye değil, bir daha suç işlemesin diye cezalandırmaktır.[279] İşte, bu anlamda cezanın önleme amacı ön plana çıkmaktadır.[280]

Ceza hukukunun ve cezalandırmanın fonksiyonları, amaçları ve unsurlarıyla birlikte, modern ceza hukuku sistemlerinde artık yerleşmiş olan ve değiştirilmesi dahi düşünülemeyecek olan bazı ilkeler de gelişmiştir. *Cezanın insan onuru ile*

---

[276] Cezaların amacı hakkında ayrıca bkz. HONİG, Richard: *"Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair"* (Çev. ABADAN, Yavuz), İÜHFM, C. II, Y. II, İstanbul 1936, s.s. 413-426. Bkz. DANNECKER, s. 357-359.

[277] SOOTAK, Jaan: *"Theories of Punishment and Reform of Criminal Law (Reform as a Change of Mentality)"* Juridica International, V/2000, s. 69. http://www.juridicainternational.eu/?id=12529 (22.11.2011).

[278] CLEAR/ COLE, s. 238.

[279] KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 19-20.

[280] Alman Anayasa Mahkemesi cezayı; görevine zarar vermeden, korkutucu, önleyici ve yeniden topluma kazandırıcı, haksızlık için misilleme olarak anlamaktadır. Bkz. DANNECKER, s. 358 ve dn. 34.

bağdaşması ilkesi, bunların başında gelmektedir.[281] Bu anlamda, tarihin ilk dönemlerinden itibaren geniş ölçüde uygulanmış olan bedenî cezalar, zaman içinde yerini hürriyeti sınırlayıcı cezalara bırakmıştır. Şüphesiz, ölüm cezası, bedensel bir ceza olduğundan ve bir insanın hayatını sona erdirecek bir işlem gerektirdiğinden, infaz usulü ne olursa olsun, şiddet içerir, bu nedenle insani değildir.[282] Ümanist doktrine göre de ölüm cezası insani bir ceza sayılamaz, hukuk, "yaşama hakkı dokunulmazlığını kabul etmek zorundadır.[283] Sonuç olarak, ölüm cezaları artık birçok ülke kanunlarından çıkarılmış[284] ve insan onuru ile bağdaşan cezalar döneminde önemli bir kavşak aşılmıştır.

Cezanın amacının ne olduğu konusunda farklı teoriler ortaya atılmış olup, bunlara ana hatlarıyla değinerek, Türk ceza hukukundaki mevcut durumu ortaya koymaya çalışacağız.

---

281 İÇEL vd. *Yaptırım Teorisi*, s. 4.

282 FEYZİOĞLU, Metin: *"Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler"* ABD, 2002/4, Yıl 60, s. 13. *(Ölüm Cezası).*

283 EREM, *Ümanist Doktrin*, s. 92.

284 Ülkemizde ölüm cezası yaptırımı artmış olmasına rağmen, uygulanması azaldığına göre, bu cezanın artık ihtiyaç olmaktan çıktığı hususu, Gürelli tarafından uzun zaman önce, 1976 yılında ifade edilmişti. Bkz. GÜRELLİ, s. 188-192.

1.2.1.2.1. Mutlak Teoriler

Cezanın uygulanmasını başlı başına amaç olarak gören teoriler, *mutlak teoriler* olarak adlandırılmaktadır.[285] Mutlak teoriler; kefaret ve adalet teorileridir. Mutlak teorilere göre, cezada ileriye dönük bir amaç aramaya gerek olmayıp, faile salt kusurlu olduğu için ceza verilmektedir.[286] Mutlak teorilerde ceza; bizatihi amaçtır, ortaya konulan kötülük sebebiyle uygulanır ve suçla mücadelede bir araç olarak düşünülemez.[287]

1.2.1.2.1.1. Kefaret (Öçalma-Ödetme) Teorisi

Cezanın amacı konusundaki en eski düşünce olan kefaret (öçalma-ödetme) anlayışına dayanan bu teoride, ceza geçmişe yönelik olup, failin kusuru ancak ona uygulanacak ceza ile telafi edilebilir.[288] Kefareti ahlaki-dini esaslara dayandırarak, kefaret ile suçlunun ruhunun temizlendiği de ileri sürülmektedir.[289] Kefaret teorisinin

---

285 ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku *Dersleri,* Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 478. *(Ceza Hukuku).* CENTEL, *Cezanın Amacı,* s. 337. KARAKAŞ DOĞAN, s. 41.

286 CENTEL, *Cezanın Amacı,* s. 338. ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner: *5237 Sayılı Yeni TCK'na Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I,* Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi Ankara 2006, s. 9. *(Genel Hükümler).*

287 ÖNDER, *Ceza Hukuku,* s. 478.

288 CENTEL, *Cezanın Amacı,* s. 338. ÇINAR, *Cezalar,* s. 10. Krş. KARAKAŞ DOĞAN, s. 42-43.

289 KHUN, Andre/ MEMİŞ, Pınar: *"Hepimiz Suçlu muyuz?"* Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi-Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara Şubat 2008, s. 969.

temelinde; hem ortaya çıkmış olan toplumsal zararın giderilmesi, hem hukuka uygun davranan diğer bireylerin işlenmiş suç sebebiyle duydukları öfkenin adaletin gerçekleştirilmesi suretiyle dindirilmesi, ayrıca cezanın suçun ağırlığı ile orantılı olması ilkeleri bulunmaktadır.[290]

1.2.1.2.1.2. Adalet Teorisi

Kant tarafından savunulan bu teoriye göre, cezanın belirli bir amacı bulunmayıp; sadece, *adaletin gerçekleşmesi* için ceza verilmesi gereklidir.[291] Bu teorinin takipçisi olan Hegel'e göre ise, kişi suç işleyerek kanunun iradesine karşı gelmiştir, bu nedenle, hukukun inkârı ile ihlal edilen hakkı tekrar tesis edebilmek için de cezanın çektirilmesi gereklidir.[292]

1.2.1.2.1.3. Mutlak Teorilerin Eleştirisi

Cezada ileriye dönük bir amaç aramayıp, cezalandırmayı salt bir amaç olarak gören mutlak teoriler, suçlunun topluma kazandırılması veya toplumun savunulması ile ilgilenmezler. Protagoras daha M.Ö. 480-411 arası dönemde kefaret düşüncesine

---

290 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz,* s. 16-17. İÇEL vd. *Yaptırım Teorisi, s. 31.*

291 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz,* s. 16-17. CENTEL, *Cezanın Amacı,* s. 338. ÇINAR, *Cezalar,* s. 11. KARAKAŞ DOĞAN, s. 42.

292 CENTEL, *Cezanın Amacı,* s. 338. KARAKAŞ DOĞAN, s. 42.

karşı çıkmıştır.[293] Ödetme ve öç alma, tek başına cezanın amacı olamaz ve de olmamalıdır.[294] Kökeninde bir öç alma da olsa, cezanın amacı öç almanın çok ötesindedir.[295] Öç alma, cezanın amacı olarak çok yalın, basit kalmaktadır. Hiç kimse, suçluları haksızlık işledikleri için cezalandırmaz; zira olanı olmamış hale getirmenin imkânı yoktur.[296] Asırların tecrübesi göstermiştir ki korkutmaya, intikama ve kefarete dayanan cezalar suçlulukla mücadelede başarılı olamamıştır.[297]

Öte yandan, kefaret (öçalma) teorisi yanlılarının "müstahak olma"nın nasıl anlaşılması gerektiği konusunda zorlandıkları ve cezanın suçu iptal edeceğini belirterek, bu anlamda "sanki" sözcüğüne başvurdukları, oysa, "hiçbir cezanın öldürülmüş olanı canlandırmayacağı, ırzına geçileni geçilmemiş duruma getiremeyeceği" haklı olarak ifade edilmektedir.[298] Cezalandırmanın amacı salt adaletin sağlanması da olamaz; adalet kavramı dönemsel olarak farklılık göstermiştir, bu sebeple mutlak-tek bir adalet ölçüsünden söz etmek mümkün değildir.[299] Diğer yandan, cezayı yöneten adalet çok biçimseldir, kötülüğü eşit ağırlıkta kötülükle

---

293 Honig'e göre, *cezanın amacı düşüncesi bakımından yeni bir devir açan,* genellikle yazıldığı gibi Grotius (1585-1645) değil, Protaguas'dır. Bkz. HONIG, s. 419.

294 İÇEL vd. *Yaptırım Teorisi*, s. 34.

295 HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu, s. 193. Kunter, intikam almanın ilkel bir his olduğundan söz ederek, cezanın amacının intikam alma veya kefaret olamayacağını vurgulamaktadır. KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz,* s. 19.

296 HONIG, s. 416-417.

297 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz,* s. 18.

298 İÇEL vd. *Yaptırım Teorisi*, s. 32, dn. 136.

299 ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, *Genel Hükümler,* s. 11.

ödetmek istersek; cezaları, cezalandırılan kişiye etkisine göre belirlemek gerekecektir ki bu da bizim biçimsel adaletle yetindiğimizi göstermektedir.[300] Neden ve niçin suç işlendiği araştırılmalıdır, çünkü derdi bulunca devasını yani bir daha suç işlemeye engel olacak tedbirleri bulmak kolaylaşacaktır.[301] Bu anlamda, mutlak teoriler toplumun suçtan korunması amacını gerçekleştirmekten uzak gözükmektedirler.

1.2.1.2.2. Nisbi Teoriler

Faydacı teoriler (bağlantı teorileri) olarak da adlandırılan bu akımda amaç, cezanın önleme niteliği ve etkisidir.[302] Cezanın amacı suçu önlemek olup, ceza, gelecek için verilmektedir.[303] Burada ceza, işlenmiş olan suça değil; amaca suçlulukla mücadele-önleme gayesine, yani toplumun geleceğine odaklanmaktadır.

Suçun ne şekilde önleneceği konusunda farklı teoriler ortaya atılmıştır. Cezanın amacı, sadece suç işlenmesi sonucu bozulmuş olan toplumsal dengeyi düzeltmekten ibaret değildir. Cezalar, aynı zamanda, gerek cezanın üzerinde uygulandığı kimse tarafından gerekse başkaları tarafından dengenin bir daha bozulmamasını sağlamak amacı da gütmektedirler. İşte, bunlardan ilkine, *cezanın özel önleme fonksiyonu*; ikincisine ise, *cezanın genel önleme fonksiyonu* denilmektedir.[304] Modern ceza

---

300 CENTEL, *Cezanın Amacı*, s. 340.

301 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 19.

302 ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 480.

303 CENTEL, *Cezanın Amacı*, s. 340.

304 ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 480-481. GÜRELLİ, s. 187. ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, s. 12.

amaçları denilebilecek görüşlerin hepsini toplu biçimde Protagoras'ın (M.Ö. 480-411) düşüncelerinde bulmak mümkün olup, cezalandırma ile hem özel önleme hem de genel önleme amaçlarının yerine getirilebileceği savunulmaktadır.[305]

1.2.1.2.2.1. Özel Önleme Teorisi

İzleri çok eskilere, I. Yüzyıla kadar dayanan özel önleme teorisi[306] ile kefaret teorisi önemini kaybetmiştir.[307] Kefaret teorisinin karşıtı olan bu teoriye göre, cezanın amacı geleceğe yönelik olup, bu da faili gelecekteki suçlardan alıkoymaktan ibarettir.[308] Ceza, failin gelecekte yeniden suç işlemesini engelleyen bir araçtır.[309] Suçluyu, suç işledi diye değil, gelecekte bir daha suç işlemesin diye cezalandırmalıyız.[310] Bu anlamda, cezalar, bir ibret niteliğine bürünerek suçluyu tekrar suç işlemekten alıkoyacaktır.

Özel önleme teorisi, cezanın bir tehdit oluşturarak, bireyin yeniden suç işlemesine engel olduğu, tekrar suç işlemekten caydırdığı esasına dayanmaktadır. Özel önleme teorisi, suç failinin yeniden sosyalleşmesini amaçlayan yönüyle de

---

305 HONIG, s. 417.

306 Ayrıca bkz. HONIG, s. 413-426.

307 CENTEL, *Cezanın Amacı*, s. 341.

308 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 17. ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 481. CENTEL, *Cezanın Amacı*, s. 341. ÇINAR, *Cezalar*, s. 12-13.

309 ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 481. KARAKAŞ DOĞAN, s. 46.

310 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 20.

sosyal devlet ilkesine hizmet etmekte, suç işleyen birey dışlanmayarak, bireyin ve toplumun korunması hedeflenmektedir.[311]

Özel önleme teorisini savunanlar, önlemenin nasıl gerçekleştiği hususunda farklı görüşler ileri sürmektedirler. Bir görüş, *bireysel caydırma* ile diğer görüş ise *ıslah (iyileştirme)* ile özel önlemenin gerçekleştiğini savunmaktadır.[312] Cezalandırmada amacın suç failinin ıslahı olduğuna inananların da bir kısmı, *ıslahın ceza nedeniyle oluştuğunu*; diğer kısmı ise, *ıslahın ceza ile birlikte bulunduğunu* ileri sürmektedir.[313] Islah olmayan ve cezanın korkutucu etkisi bulunmayan suçluların ise topluma zarar vermelerini engellemek için, süresiz olarak toplumdan uzaklaştırılması dahi savunulmaktadır.[314]

1.2.1.2.2.2. Genel Önleme Teorisi

Bu teoriye göre, cezanın amacı, korumadır. Ancak, koruma faile değil, topluma yöneliktir. Ceza hukukunda fiillerin suç olarak tanımlanarak akabinde herkese duyurulması ve suç işleyenlere ceza uygulanması; cezanın toplum üzerindeki öğretici, eğitici, korkutucu ve caydırıcı etkisidir.[315] Bu anlamda, cezaların bir ibret, bir ders olarak suç işleme niyetinde bulunanları korkutarak, onları suçtan

311 KARAKAŞ DOĞAN, s. 47.

312 Ayrıca bkz. GÖLCÜKLÜ, s. 18-19. İÇEL vd. *Yaptırım Teorisi*, s. 34-37.

313 İÇEL vd. *Yaptırım Teorisi*, s. 35.

314 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 19. ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 481.

315 ÇINAR, *Cezalar*, s. 12.

vazgeçirmeleri beklenir.[316] Bu anlamda, suç işlendiğinde ceza ile karşılaşacağını bilmek ve suç işleyenlere ceza verildiğini görmek toplumu suçtan korur.[317] Bedensel cezaların etkili olduğu dönemlerde cezaların infazının halka açık yapılması, ibret örneği oluşturarak genel önleme etkisini üst düzeyde sağlamak amaçlıdır.

Genel önlemenin olumlu (pozitif) ve olumsuz (negatif) yönleri vardır. Olumsuz genel önleme, korkutma etkisiyle, benzer suç işleme tehlikesi bulunanları suç işlemekten alıkoymasında gösterir. Olumlu yönü ise, cezanın ihtar niteliği taşıması itibariyle, hukuk düzeninin varlığına ve etkinliğine güveni devam ettirerek güçlendirmesi şeklinde ortaya çıkar.[318] Bu yönüyle, genel önleme teorisinin hukuk devleti ilkesine katkı sağlayıcı niteliği dikkat çekicidir.

1.2.1.2.2.3. Nisbi Teorilerin Eleştirisi

Araştırmalar, genel önlemenin etkilerini ortaya koyamamakta, sadece önleme etkisi sonuç doğurmamış (suç işlemekten caymamış) olanlar istatistiklere girmektedir.[319] Bu yönüyle bakıldığında, cezanın genel ve özel önleme etkisi sayesinde kişilerin suç işlemekten caydırılması esasına dayanan nisbi teoriler,

---

316 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 17.

317 GÖLCÜKLÜ, s. 16. CENTEL, *Cezanın Amacı*, s. 345. ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, s. 13. Krş. KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 18-19.

318 ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 8, 480-481. CENTEL, *Cezanın Amacı*, s. 345-346. DEMİRBAŞ, Timur: *Kriminoloji*, Geliştirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 338-339.

319 ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, s. 15.

deneysel bilgiler ışığında gözden geçirilmeye muhtaçtır.[320] Gerçekten, insanların çekmekte oldukları cezanın infazı sırasında cezaevinde iken dahi suç işlemekten çekinmedikleri[321] göz önüne alındığında, özel önleme etkisinin geçerliliğini kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü, önleme teorisi, bütün insanların mantıklarıyla hareket ettiklerini, fiili gerçekleştirmeye başlamadan önce düşünerek karar verdiklerini kabul eder.[322] Oysa, gerçekte durum böyle değildir. Suç işleyenler, suç işledikleri anda korkuyu hiç akıllarına bile getiremiyor; ruhsal, bedensel ve dış tesirler korku hislerinden daha üstün çıkıyor.[323] Kısacası, işlenmiş olan suçların pek çoğunda suç işleme kararı vermek, genellikle insanın zihninde yaptığı bir muhakeme sonucu gerçekleşmiyor. Yine, son yıllarda birçok ülkede suç işleme oranının, dolayısıyla cezaların uygulanma oranının sürekli yükselmesi de cezanın genel önleme etkisinden söz etmeyi güçleştirmektedir. Diğer taraftan, genel önleme teorisi, bireyin kendisi için değil, başkaları için cezalandırılmasının savunmasını da yapamamaktadır.[324]

Özel önleme teorisi, gelecekte işleneceği tahmin edilen bir suçtan dolayı cezalandırılmaya neden olan yönü itibariyle, temel hak ve özgürlükleri ön plana

---

320 KARAKAŞ DOĞAN, s. 47-48.

321 Türkiye'de mükerrir suçluluk oranının yüksekliği hususunda ayrıca bkz. KARAKAŞ DOĞAN, s. 155.

322 ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, *Genel Hükümler,* s. 15.

323 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz,* s. 19.

324 CENTEL, *Cezanın Amacı,* s. 346.

çıkaran liberal hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmamaktadır.[325] Günümüzde cezanın genel caydırma etkisinin, tehdit olması sebebiyle mi yoksa ibret oluşturması sebebiyle mi olduğu konusunda şüpheler bulunmaktadır.[326] Diğer taraftan, genel önlemenin dayandığı korku varsayımının bilimsel değeri olan bir teoriyi kurmakta malzeme olarak kullanılamayacağı da ileri sürülmüştür.[327] Mutlak teorilerde olduğu gibi, özel önleme teorisi de devletin cezalandırma gücünün sınırının konulmasında yetersiz kalmaktadır.[328]

1.2.1.2.3. Karma Teoriler ve Eleştirisi

Gerek mutlak, gerek nisbi teorilerin tek başlarına cezanın amacını açıklamakta yetersiz kaldıkları anlaşılmaktadır. Telifci (karma-bağdaştırıcı) teoriler olarak adlandırılan akım ise, nisbi ve mutlak teorileri birleştirerek, cezanın kefaret esasına bağlı kalınmış olmasını şart koşmakta, *bunun yanında*, cezanın önleme amacına da yer verilmesini öngörmektedir.[329] Cezanın ana gayesinin toplumun suçluluğa karşı korunması olduğunu ifade eden Kunter'e göre, cezanın korkutma tesiri yani caydırıcılık inkar edilmemeli ve suçu önlemeye yönelik koruyucu tedbirler yeterli

---

325 KARAKAŞ DOĞAN, s. 49.

326 İÇEL vd. *Yaptırım Teorisi*, s. 37.

327 EREM, Faruk: *Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin*, Sevinç Matbaası Ankara 1980, s. 88. *(Ümanist Doktrin).*

328 ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 481. CENTEL, *Cezanın Amacı*, s. 347.

329 ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 482. ÇINAR, *Cezalar*, s. 14. ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, s. 17.

gelmediği takdirde cezalandırmak, yani suçlunun tehlikeliliğine göre bir tedbir almak gerekmektedir.[330]

Karma teoride, cezanın kefaret oluşturma, özel ve genel önlemeyi sağlama özelliklerinden birisinin diğerlerine nisbetle daha çok öne çıkma durumu söz konusu olabilir.[331] İşte, bu nedenle, birçok karma teori türü ortaya atılmıştır. Bunlardan birisi, karmayı *dış görünüşü esas alarak* yapmaktadır ki bu durumda cezanın kefaret esası temel oluşturmakta, ancak yararının da gözden uzak tutulmaması istenmektedir. Buna karşılık, cezayı *fayda açısından* değerlendiren ve faydacı karma teoriler olarak adlandırılan görüşler de vardır.[332] Cezaların faydacı yanı, suçluların yeniden topluma kazandırılması, suç işleme ihtimali olanlar yönünden ise caydırıcı ve suçlularla suçtan zarar görenler arasında gerçekleşen barışma süreci olarak ifade edilmektedir.[333] Karma teorilerde yeni anlayış ise, kefaret ile genel ve özel önlemenin, "cezanın eşit amaçları" olarak görülmesi biçimindedir.[334] Gerçekten, ceza, yerine getirilmekle artık bir bastırma olmaktan çıkıp, bir korkutmaya dönüşmektedir. İşte, bu anlamda ceza, yerine getirilmesi esnasında bir genel önleme vasıtasıdır. Bir başka ifadeyle, cezanın yerine getirilmesi esnasında herkes tarafından ve suça eğilimi olmayan kimseler arasında "suç salgını" ve "suçun bulaşması"

330 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 18-19.

331 ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 482. CENTEL, *Cezanın Amacı*, s. 347.

332 Bu konuda ayrıca bkz. ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 482-483.

333 KHUN/ MEMİŞ, s. 969.

334 CENTEL, *Cezanın Amacı*, s. 348.

tehlikesine karşı *dolaylı bir savunma cihazı*, bir genel önleme aracı olması anlamındadır.[335] Hafızoğulları'nın ifadesiyle, "ceza; tehdit anında önleme, uygulama anında bastırmadır. Ancak, bu ifade, cezanın uygulanması anında amacın bastırma olduğu anlaşılmamalıdır, çünkü, bastırma bir amaç değildir."[336]

Karma teori, cezaların yumuşamasını, takdiri hafifletici nedenlerin genişlemesini sağlayarak, hâkimlerin kanunda belirtilen sınırın altında ceza tayin edebilmesini mümkün kılmıştır.[337] Ceza, suçluya kusurunu ölçmesi imkânı sunup aynı kusuru işlemekten kaçınmasını sağlayarak bir ihtar oluşturacak ve böylece ceza, manevi bir rol oynayacak olan ahlakîleştirici bir fonksiyonu da yerine getirmiş olacaktır.[338] Gerçekten, tehdit yani müeyyide safhasında herkese hitap eden ceza, yerine getirilmesi esnasında, hem fail hem suç mağduru ve yakınları tarafından ileride işlenebilecek yeni suçlara karşı, hem de üçüncü kişilerce gelecekte işlenebilecek yeni suçların tehlikesine karşı bir savunma tepkisidir.[339] Karma teoriler, suç failinin kusurluluğuna önem verilerek, cezanın belirlenmesinde derecelendirmeye gidilebilmesini mümkün kılmıştır.[340]

Diğer teoriler gibi karma teoriler de eleştiriden kurtulamamıştır. Cezanın kefaret esası yanında, başkaca amaçlarına da az veya çok yer vererek bir karma

---

335 HAFIZOĞULLARI, *Ceza Normu*, s. 202-203.

336 Cezanın işlevi konusunda ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI, *Ceza Normu*, s. 181-203.

337 KARAKAŞ DOĞAN, s. 51.

338 DÖNMEZER/ ERMAN, II, s. 561.

339 HAFIZOĞULLARI, *Ceza Normu*, s. 198.

340 ARTUK/ GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, s. 17-18.

oluşturmanın, bir müeyyide olan cezayı amacından saptırdığı gibi, hukuki dayanağını ve haklılığını daha başka alanlarda arama gereğini ortaya koyduğu belirtilmiştir.[341] Ceza süresinin, failin kusuru ile suçun ağırlığına göre ayarlanmasının, cezalandırmayı zayıflattığı ve yeniden suç işleme oranlarını arttırdığı ileri sürülmüştür.

1.2.1.2.4. Toplumsal (Sosyal) Savunma Teorisi ve Eleştirisi

Sosyal savunma teorisi, toplumun savunulması amacı ön plana çıkartılarak, suçluluğu geriletmenin mümkün olduğu esasına dayanmaktadır. İlk olarak pozitivistler tarafından kullanılan "tehlike hâli" kavramına dayanan fikirler, Flippo Gramatica tarafından geliştirilerek "sosyal savunma" görüşü ileri sürülmüştür.[342] Sosyal savunma akımında, *her suça bir ceza değil, her bireye uygun bir önlem* alınarak cezanın kaldırılması önerilmektedir.[343] Devletin, kanunda öngörülen düzeni kurmak için, cezalandırma hakkı değil; toplumsallaştırma görevi bulunmaktadır.[344] Gramatica'ya göre, suç işleyen kişiye ceza verilmeyip; toplum hayatını öğrenecek biçimde eğitilmeli, kısacası ona yardım edilerek topluma dönüşü-sosyalleştirilmesi sağlanmalıdır.[345] Akımın takipçisi Marc Ancel ise, suçların önlenmesini ve suçluların

---

341 ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 483.

342 KARAKAŞ DOĞAN, s. 52.

343 GRAMATİCA, Filippo: *Toplumsal Savunma İlkeleri* (Çev. SELÇUK, Sami), İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 38.

344 GRAMATİCA, s. 41.

345 GRAMATİCA, s. 38-39.

iyileştirilerek yeniden topluma kazandırılmasını sağlayacak bir suç siyaseti izlenmesini savunmuştur.[346] Teoriye göre, ceza ve güvenlik tedbiri ayrımı yerine; tek bir "sosyal savunma tedbirleri" uygulanması gereklidir. Toplumsal savunma, ceza hukukunun yerine geçeni olup, ceza hukukunun tamamlayıcısı değildir.[347]

Sosyal savunma akımı, cezanın ödetici etkisini küçümsemesi ile sorumluluk konusundaki görüşlerinin çelişkili olduğu ve görüşlerin bir bütün olarak uygulanamayıp olasılıkların değerlendirilmesi şeklinde sonuçlar ortaya konulduğu düşüncesiyle eleştirilmiştir.[348] Ancak, Teori'nin savunduğu, suçlunun cezasının infazı sırasında şartlarına uygun bir tretman yoluyla, haysiyetine saygılı, zorunlu bir yardım sağlanarak doğru yola konulması düşüncesinin, bugün ceza hukukçularının çoğunluğunun birleştiği ortak payda olduğunu kabul etmek gerekmektedir.[349]

1.2.1.2.5. Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezanın Amacı

765 sayılı mülga TCK'da yer verilmemesine rağmen; 5237 sayılı TCK'nın 1. maddesinde "Türk Ceza Kanunu'nun amacı"[350] açıklanmıştır. Buna göre; "*Ceza*

---

346 ANCEL, Marc: "*Toplumsal Savunma"* (Çev. SELÇUK, Sami), YD, C. 19, S. 1-2, Ocak-Nisan 1993, s. 72-73. *(Toplumsal Savunma).*

347 GRAMATİCA, s. 39.

348 KARAKAŞ DOĞAN, s. 54.

349 DÖNMEZER/ ERMAN, II, s. 565. Bu anlamda olmak üzere, Kunter, suçlunun tehlikeliliğine yani toplumsal hayata dönüş yeteneğine göre bir tedbir alınması gereğinden söz etmektedir. Bkz. KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz,* s. 19.

350 Metinde birden çok amaç yer aldığı hâlde, tek amaçtan söz edilmesinin Türk dili ile uyumsuzluğu ve kapsamda yer verilen ilkelere dair eleştiriler için ayrıca bkz. YÜCEL, Mustafa

Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir." Bu kurala göre, TCK'nın amacının genel ve özel önleme olduğu, ayrıca cezaların alt ve üst sınırları aralığının çok geniş tutularak cezanın bireyselleştirilmesine ve failin tehlikeliliğine göre ceza belirlenmesine imkân tanıyan bir araç olarak gözükmekte olup, bundan dolayı TCK'da özel önleme amacının ön planda tutulduğu söylenebilir.[351] TCK, *"Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi"* başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında da; *"Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur"* kuralını getirmiştir.

TCK'nın hazırlanmasında izlenen suç siyaseti ile güdülen amaca ulaşabilmek için uyulması gereken ilkelerin; *kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve hümanizma ilkesi* olduğu, TCK Tasarısına ilişkin Adalet Komisyonu Raporunda açıkça belirtilmiştir.[352] TCK'nın amacının; bireyin sahip olduğu hukuki değerlerle, hak ve özgürlüklerin

---

Tören: *"TCK Tasarısı Üzerine Notlar"* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, s. 85. *(TCK Tasarısı).*

351 CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem: *Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası*, Beta Basım A.Ş. İstanbul Ekim 2006, s. 544.

352 Bu görüş ve 03.08.2004 tarih ve Esas: 1/593, Karar: 60 sayılı TBMM Adalet Komisyonu raporunda ifade edilen ilkelere dair geniş özet için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara Eylül 2008, s. 66-67.

güvence altına alınması olarak belirlendiği ve böylece Kanunun özgürlükçü karakterinin vurgulandığı ifade edilmektedir.[353]

1.2.1.2.6. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a Göre Cezanın Amacı

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a (CGTİK)[354] bakıldığında, Kanun'un *"İnfazda temel amaç"* başlıklı 3. maddesinde *"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır"* kuralı yer almaktadır.

1.2.1.2.7. Değerlendirme

Modern ceza gayeleri denilen ve Protagoras'dan beri savunulan ve günümüzde de geçerli olduğuna inandığımız düşünceye göre, devlet cezalandırma ile cezanın hem özel hem genel önleme fonksiyonlarına başvurmaktadır.[355] Cezalandırma, özünde bir tehdit olup, bu tehdit yerine getirilirken; iyileştirilmeden yana olanların

---

353 ÖZGENÇ, s. 70.

354 Bkz. RG. 29.12.2004/ 25685.

355 HONIG, s. 417.

iyileştirilmesi, aksi durumda olanların ise ayrılması gereklidir. Islah amacını canlandırma düşüncesinde olan Protagoras'ın ifadesiyle, devletin ceza alanındaki görevini öğretmenin göreviyle kıyaslarsak, öğretmen tıpkı eğrilmiş ve kamburlaşmış bir fidanı düzeltir gibi itaatsiz öğrencilerini tehditlerle, gereğinde zorlamayla doğru yola yönlendirir.[356] Gerçekten, günümüzde ceza hukukunda en önemli amaçlardan birisinin, suçluları iyileştirip sosyalleştirerek yeniden topluma kazandırmak olduğu hatırlandığında,[357] binlerce yıldır savunulan bu görüşlerin önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

TCK'da yer verilen mevcut pozitif kurallar çerçevesinde konu ele alındığında, Türk kanun koyucusunun, suçu, cezanın genel ve özel önleme fonksiyonlarıyla engellemek istediği ve cezanın amacını kefaret olarak belirlemediği söylenebilir.[358] TCK'nın hazırlanmasında izlenen suç siyasetinde, kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve hümanizma ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, birtakım eksikliklerine rağmen TCK'nın düzenlemesinin yerinde ve uygun olduğu ifade edilmektedir.[359]

TCK 1. maddenin 1. cümlesinde; *"Ceza Kanununun amacı; …suç işlenmesini önlemektir"* biçiminde yer verilen amacın, ceza kanunlarının görevi olmayıp, cezanın amacı olduğu ve ceza hukukuna değil önleyici kolluk hukukuna ait bir konu olması

---

356 HONIG, s. 418.

357 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 19. Aynı yönde bkz. SELÇUK, *Çürütmeler*, s. 55.

358 CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 545.

359 ARTUK, Mehmet Emin: *"Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi"* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: III, S: 1, İstanbul 2006, s. 14. *(Suç Siyaseti).*

itibariyle, belirtilen kuralın hatalı olduğu haklı olarak ileri sürülmektedir.[360] TCK'nın 1. maddesi, kanun yapma tekniği açısından da yoğun eleştirilere maruz kalmıştır. Bu yönüyle bakıldığında, böyle bir kural getirmenin teknik olarak gerekliliği de bulunmamaktadır.[361] Rus Ceza Kanunu'ndan alındığı belirtilen TCK 1. maddesinin 1. cümlesine benzer biçimde, amaca dair bir düzenlemenin, başka hiçbir ülkenin ceza kanununda yer almadığı ifade edilmektedir.[362] Laik ve demokratik bir Cumhuriyet olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti bakımından, Anayasa'da zaten belirtilmiş olan ilkelerin (Bkz. Anayasa md. 2), bir defa da TCK'da tekrar edilmesi anlamsız gözükmektedir.[363]

---

[360] TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan: *"Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu"*, Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, s. 329.

[361] TOROSLU/ ERSOY, s. 6. ARTUK, Mehmet Emin: *"Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler*", Legal Hukuk Dergisi, Y. 3 S. 29, İstanbul Ağustos 2005, s. 2761. *(Yeni Türk Ceza Kanunu).* BAYRAKTAR, Köksal: *"Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri"* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, s. 25. (*Türk Ceza Kanunu Tasarısı).*

[362] ARTUK, Mehmet Emin/ ÇINAR, Ali Rıza: *"Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler"*, Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, s. 69-70. Aynı görüşte bkz. TEZCAN/ ERDEM, s. 329.

[363] ARTUK/ ÇINAR, s. 70. Aynı doğrultuda bkz. ÖZTÜRK, Bahri*: "Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen TCK Tasarısı Çalışma Gurubu Notları"* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed.

Türk Ceza Kanunu'nun amaçlarını bir maddeye sığdırma çabası, isabetli bir yaklaşım değildir. Ceza kanununun amacının, bir madde içine sığdırılabilecek bir şey olmadığı muhakkaktır.[364] Gerçekten, bu şekilde bir kural koymak, cezanın amacı ve işlevi ile ceza hukukunda geçerli olan felsefi akımların, ceza hukukunun tarihi süreçten günümüze kadar geldiği aşamanın birkaç cümleye indirgenmesi anlamına gelecektir ki, böyle bir düşünce kabul edilemez. Diğer taraftan, böyle bir yaklaşımın, sadece amaç maddesi içinde yer verilen değerlerin korunduğu; bunların dışında kalan toplumsal değerlerin ise kapsam dışı bırakıldığı gibi bir anlamın çıkarılmasına da neden olabileceği unutulmamalıdır. Gerçekten, TCK'nın benimsediği sayma metodu gözlüğüyle bakıldığında TCK'nın cezanın bazı amaçlarına yer vermediği görülmektedir. Failin ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılması, TCK'da amaçlar arasında sayılmamıştır.[365] Bu durumda, failin ıslahını TCK'nın amaç edinmediği gibi bir açmazla karşılaşılmaktadır. Böyle durumları önlemek için, her suç bir hukuki menfaatin korunması amacıyla tanımlandığından bütün bölüm başlıklarının maddeye alınması[366] şeklinde, pratik olmayan bir metoda başvurulması

ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, s. 320. *(TCK Tasarısı).* TOROSLU/ ERSOY, s. 7.

364 Krş. ARTUK, *Yeni Türk Ceza Kanunu,* s. 2762.

365 ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, M. Nihat/ BACAKSIZ, Pınar/ DOĞAN, Koray/ TEPE; İlker: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 43.

366 ARTUK/ ÇINAR, s. 70. TEZCAN/ ERDEM, s. 329. Aynı doğrultuda bkz. MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: *"TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş"* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, s. 359. *(TCK Tasarısı).* ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Genel Hükümler,* s. 44.

gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir. Bu itibarla, TCK'nın benimsediği sayma metodunun TCK'nın amaçlarını belirtmek bakımından isabetli olmadığı ortadadır.

TCK 3/1. maddesinin gerekçesinde, TCK'nın adaletçi karaktere sahip olduğunun vurgulandığının ifadesi olarak belirtilen kural, TCK'da ceza aracılığıyla öç alma duygularının tatmin edilmesinin amaçlandığını ve cezalandırmada *fiilin ağırlığı* esas alınarak biçimsel adaletle yetinildiğini gösterir niteliktedir.[367] Oysa, *cezalandırmada kusurun ağırlığını esas almak*, kötülüğe karşı eşit ağırlıkta bir kötülükle karşılık verilmesi ve failin ıslah edilerek topluma kazandırılması amacına, fiilin ağırlığı kriterinden daha iyi hizmet edecektir.[368] Kuşkusuz, cezanın, yalnızca fiilin değil, kusurun ağırlığı ile de orantılı olması zorunlu olup, bu durum, kusur ilkesinin gereğidir. TCK 3/1. maddesinin bu yönüyle, Kanun'un hazırlanmasında izlenen suç siyaseti ilkelerinden olduğu belirtilen kusur ilkesine aykırılık taşıdığı ve TCK'nın kendi içinde çelişki taşıdığı ortaya çıkmaktadır.[369] Anılan kuralın getirilmesiyle, 20. Yüzyılın başlarından itibaren gelişen "failin kişiliğinin ön plana çıkarılması ve cezaların failin kişiliğine uydurulması" olgusundan bir çırpıda

---

367 CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 544.

368 CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 544-545.

369 TCK 3, 21 ve 22. maddelerin suç siyaseti açısından bazı eksiklikler taşıdığına dair bkz. ARTUK, *Suç Siyaseti*, s. 14.

vazgeçilmiş;[370] bunun yerine "fiil" ön plana çıkarılmıştır. Bu anlayış tabii ki kabul edilemez.

Sonuç olarak, kanun yapma tekniği açısından hatalı bir teknikle yer verilen TCK 1. maddesindeki sayılan hukuki değerler dışında, Kanun'un tümünü ele alarak belirlenecek hukuki değerleri gözetmeyi amaçlayan TCK, hümanizm ilkesi ile hukuk devleti ilkesine yer vermiştir. Kusur ilkesini de -TCK 3/1. maddesinin çelişkili düzenlemesine rağmen- temel ilke olarak benimsemiştir. Bu maddedeki cezalandırmada fiilin ağırlığının esas alınacağını belirten ilke, cezalandırmanın amacının ödetme olduğunu ortaya koymaktadır. TCK, cezanın infazı ile hükümlünün gelecekte toplum içinde yaşamını sürdürmesini amaçlamış, hapis cezasının sakıncalarını gidermek için, bireyselleştirmeye imkân tanıyan seçenek yaptırımlara yer vermiştir.[371] Bu anlamda, cezanın önleme ve iyileştirme amaçlarının da gözetildiği görülmektedir.

TCK'ya paralel olarak CGTİHK'da da hümanizma ilkesinin temel olarak benimsendiği anlaşılmaktadır, bu itibarla hükümlünün iyileştirilerek yeniden sosyalleşmesini amaçlayan ilkelere yer verilmesi isabetlidir. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesine dair kurallar bütünü olan infaz kanunları, infazın insancıl olması ilkesi gereğince ancak *bireysel önleme* amacına yönelik olabilir. Bu

---

370 TOROSLU, Nevzat/ ERSOY, Yüksel: *"Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı"* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, s. 8.

371 ÖZGENÇ, s. 74-75.

sebeple, anılan maddede, cezanın genel önleme amacına yer verilmesi isabetli olmamıştır.[372]

1.2.2. SUÇUN ÖNLENMESİNDE YENİ SEÇENEK ARAYIŞLARI İLE ERTELEME VE DENETİM ALTINDA SERBESTLİK KURUMLARININ ORTAYA ÇIKIŞI

Günümüz suç politikasında cezalar sistemi, ceza ve güvenlik tedbirlerinden oluşan ikili (düalist) bir yapıya sahiptir. Hukuk sistemleri, ceza ve güvenlik tedbiri araçlarından oluşan yapıdan yararlanarak, suç politikasını gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Cezalar sisteminin çekirdeğini teşkil eden bu parçaların yanında sistemin üçüncü ana direğini ise, *cezaların ertelenmesi* kurumunun oluşturduğu, haklı olarak ifade edilmektedir.[373] Alman Ceza Hukuku için ifade edilen bu yapının Türk Ceza Adalet Sistemi için de geçerli olduğuna kuşku duymuyoruz. Gerçekten, erteleme kurumuna ilişkin olarak TCK ve CMK ile getirilen yeni ilkeler ve modern kurumlar bu düşüncemizi doğrulamaktadır.

---

372 CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 545.

373 JESCHECK, Hans-Heinrich/ SIEBER, Ulrich: *Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, Ceza Hukukunun Sınırları,* (Tercüme eden: YENİSEY, Feridun) Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 66.

1.2.2.1. Suçun Önlenmesinde Yeni Seçenek Arayışlarını Doğuran Sebepler

1.2.2.1.1. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Suçlulukla Mücadelede Yetersizliği

Aydınlık Çağ'dan bugüne, hürriyeti bağlayıcı cezalar yoluyla suçluların ıslah edileceği veya topluma yeniden kazandırılacağı savunulmuş ise de bu amaca ulaşıldığı söylenemez.[374] Cezalandırma sisteminin temel özelliği olarak savunulan "caydırıcılık unsuru" suçları önlemede pek başarılı olmadığı gerekçesiyle yoğun eleştirilere uğramaktadır.[375] Yüksek miktarlı para cezalarının ötesinde hapis cezaları dahi caydırıcı ve ıslah edici etkilerini tam anlamıyla gösterememiş, suç işleme ve tekerrür oranları artmaya devam etmiştir.[376]

1960'lı yıllardan beri yapılan çok sayıda araştırma, cezai yaptırımların suç olgusunu önlemede mütevazi denilebilecek bir etkiye sahip olduğunu göstermiştir.[377] Cezalandırmada *son çare (ultima ratio)* ilkesi normatif bir işleve sahip ise de kuşku

---

374 SOYASLAN, Doğan: *"Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)"* Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 202. *(Kriminoloji).*

375 Bu konuda ayrıca bkz. HOSKİNS, Zahary: *"Deterrent Punishment and Respect For Persons"*, Ohio State Journal of Criminal Law, 2011, Vol. 8. 369-384.

376 1991 yılında Almanya'da hükümlülerin % 53.9 'unun cezalarını çektikten sonra yine suç işleyerek cezaevine girdikleri ve dolayısıyla cezanın özel önleme etkisinin olumsuzluğu tespit edilmiştir. Ülkemizde ise, mükerrirlik oranına ilişkin yapılmış resmi bir çalışma bulunmamaktadır. Almanya örneğine ilişkin bkz. DEMİRBAŞ, *Kriminoloji*, s. 339

377 DEMİRBAŞ, *Kriminoloji*, s. 339-340.

varsa özgürlükten yana kullanılmalıdır.[378] Böylelikle, failin başka bir suç işlemekten alıkonulması ve iyileştirilebilmesi amacına ancak cezalandırma ile ulaşılabileceği hususunda kuşku bulunmakta ise cezalandırma dışındaki önlemlere başvurulması gerektiği şüphesizdir. En ağır nitelikli olarak sayılabilecek suçlar söz konusu olduğunda ise, ikincillik ilkesi bir kenara konularak cezalandırmaya yoluna başvurulacaktır.[379]

Bir cezalandırma sistemi suç işlemekten caydırmayı amaçlamasına karşın hukuk kurallarına uyulmasını da hedeflemelidir.[380] Bu itibarla, cezalandırmanın tek başına amaca ulaşmakta yeterli olmadığı muhakkaktır.[381] Yaptırım teorisindeki son gelişmeler, *suçlulukla mücadelede sınırlı bir ceza sistemi oluşturulması* düşüncesini ortaya koymaktadır.[382] Buna rağmen, suçu önlemede ceza hukuku yaptırımlarının mütevazi olarak kabul edilse dahi etkisi inkar edilemez ve bugüne kadar cezanın yerine ikame edilebilecek başka bir araç da bulunamamıştır.[383] Bu nedenle, suçu

---

[378] JAREBORG, Nils: *"Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)"* Ohio State Journal of Criminal Law, 2004, Vol. 2, s. 534.

[379] JAREBORG, s. 534.

[380] HOSKİNS, s. 381.

[381] GÖLCÜKLÜ, s. 170.

[382] HAIST; Matthew: *"Deterrence in a Sea of [Just Deserts]: Are Utilitarian Goals Achievable in a World of [Limiting Retributivism]?"* The Journal of Criminal Law& Criminology, Northwestern University School of Law, 2009, V. 99, No. 3, s. 820.

[383] Hürriyeti bağlayıcı cezanın özel önleme etkisi hakkında ayrıca bkz. YÜCE, Turhan Tufan: *"Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi"* Adalet Dergisi, Yıl: 52, s. 9-10, Eylül Ekim 1961, s. 926-935.

önlemede diğer önleyici yollara[384] başvurulmakla birlikte; hiçbir zaman cezadan vazgeçilecek değildir.

1.2.2.1.2. Yaptırımların İnsanileştirilmesi Gereği ve Özel Önleme Düşüncesinin Etkisi

Suçun önlenmesinde, cezai yaptırımların yanında yararlanılabilecek *insancıl araç arayışları*, ceza hukukunun sürekli gündeminde olmuştur. Hangi fiillerin cezalandırılacağı kadar; cezalandırmadaki amaç ve başarılı bir ceza politikası, kişileri suça iten nedenlerin belirlenmesi ve suçluluğa yol açan olguların da ortaya çıkarılmasını gerekli kılmaktadır.[385] Gerçekten, kriminoloji araştırmaları sonucunda suçlunun kişiliği daha yakından tanınmış ve geleneksel görüşler değişerek, suçlunun, "içinde bulunduğu sosyal, psikolojik ve psikiyatrik sebeplerin kurbanı olan bir kimse" olarak ele alınmasıyla, uygulanmasından vazgeçilemeyecek olan *yaptırımların insanileştirilmesi* de doğal bir sonuç sayılmıştır.[386] Diğer taraftan, ceza sisteminin sınırlandırılması düşüncesinin ceza hukukunun faydacı amaçlarının gerçekleştirilmesine de hizmet edeceği ifade edilmektedir.[387] Her ne kadar

---

384 Suçun önlenmesi yolları için bkz. DEMİRBAŞ, *Kriminoloji*, s. 341-347.

385 SOKULLU-AKINCI, Füsun: *Kriminoloji*, 7. Baskı, Beta Basım A.Ş. İstanbul Ekim 2010. *(Kriminoloji).*

386 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 1-2.

387 HAIST, s. 821.

"caydırıcılık" unsuru cezalandırmaya gerekçe olarak gösterilse de bunu aşırı cezalandırmaya karşı adaletçi prensiplerle sınırlamak gereklidir.[388]

Erem'in ifadesiyle *suçluyu kazıyınız, altından insan çıkar*.[389] Gerçekten, insan her hal ve şartta, suç işlemiş de olsa; canlıların en değerlisidir. Bu itibarla, ceza hukuku açısından suç faili olarak görülen insanın başlı başına değer taşıdığı hep gözetilmeli, yaptırımlar dahi insancıl biçimde belirlenmelidir. Hapsetme eğiliminin, yüksek güvenlikli cezaevlerinde bile "hapishane toplumu" olarak ifade edilen bir topluluğun ve bu topluluğa ait "hükümlü alt kültürü" olarak adlandırılan olumsuz bir alt kültürün oluşmasına sebep olduğu ve hükümlülerin bu kültüre adapte oldukları belirlenmiştir.[390] Kuşkusuz, amacı genel önleme olan hürriyeti bağlayıcı cezaların da ne kadar iyi şartlarda infaz edilirse edilsin, uygulandığı kişi üzerinde daima zararlı olduğu modern hümanizm ve sosyal bilimlerden öğrenilince, bu cezanın basit ve orta dereceli suçlar alanında uygulamasından mümkün olduğunca kaçınılması gerektiği düşüncesi[391] ceza siyasetine egemen olmuştur.

Denetimli serbestliğin düzenlenmesi sadece kalabalık mahkûmları tahliye etmek gibi faydacı amaçlara dayanmamakta; aksine savaş sonrası dönemde modern

---

388 HOSKİNS, 384.

389 EREM, *Ümanist Doktrin*, (kapak sayfasında yer almaktadır).

390 CLEAR/ COLE, s. 257.

1934 yılında Joseph Fishman'ın yayınladığı "Hapishanede Cinsellik (Sex in Prison)" adlı kitap, hükümlü alt kültürüne ilişkin çalışmalarda bir başlangıç olmuştur. Bu konuda ayrıca bkz. CLEAR/ COLE, s. 257-263.

391 JESCHECK, s. 484.

ceza hukuku okulu, von Liszt gibi düşünürler ve Anglo-Amerikan ve İskandinav sistemlerinin ağırlıklı etkisindeki suç siyasetinde yeni bir odaklanmaya dayanmaktadır.[392] Özel önleme düşüncesi, mahkûmların yeniden sosyalleştirilmesi ve topluma yararlı olmalarının sağlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır.[393]

1.2.2.1.3. Hapishane Adaleti Anlayışından Vazgeçilmesi: Kanada Örneği

Tarihin ilk dönemlerinden itibaren uygulanan bedenî cezaların yerini hürriyeti sınırlayıcı cezalara bırakması, sürgün, kürek ve ölüm cezaları gibi insancıl olmayan cezaların terk edilmesiyle birlikte, hürriyeti bağlayıcı cezalar da daha esnek infaz rejimlerine tabi tutulup, mahkûma yarı özgürlük (semi liberty) sağlanması mümkün görülmüştür.[394] Bu bağlamda, özellikle çocuklar yönünde de kapalı ortamda uygulanacak tedbirlerin zararlarına ve toplumla bütünleşmenin gerçekleştirilmesine

---

[392] SCHÖCH, s. 376.

[393] SCHÖCH, s. 376. Yazar'a göre, tahliye ve denetimli serbestlikte özel önleme amacının gerçekleştirilmesi iki açıdan olmuştur: 1) Hükümlüler üzerinde hapis cezasının zararlı etkileri olan hapse girme tehdidi, iş ve sosyal ilişkilerini kaybetme gibi etkiler saklı kalmıştır. 2) Hükümlüler serbest kaldıktan sonra da yükümlülükler getirilmesi yoluyla toplumla yeniden bütünleştirilmeleri desteklenerek, yaniden sosyalleştirme mümkün olmalıdır. Bkz. SCHÖCH, s. 377.

[394] Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının yumuşatılması hususunda ayrıca bkz. İÇEL, Kayıhan: *"Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi"* Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul 22-26 Mart 1976, İÜ Yayın No: 2270 İÜHF No: 511, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü No: 19, İstanbul 1977, s. 331-332. *(Seçenek Müesseseler).*

imkân tanımayan yönüne dikkat çekilmiştir.[395] "Prison justice (hapishane adaleti)" olarak ifade edilen adalet anlayışından vazgeçilmesi, ancak hapis cezasına seçenek yaptırımlar öngörülerek mümkün olabilecektir.[396]

Hapishane adaleti anlayışının terk edilmesi konusunda tüm Dünya'da sivil toplum kuruluşlarınca kampanyalar yürütülmekte olup, bu anlamda Kanada örneği dikkat çekicidir.[397] 10 Ağustos 1976 tarihinde Ontario-Kanada'da yüksek güvenlikli askeri cezaevinde iki mahkûmun ölmesinden beri, 10 Ağustos günü aktivistlerce, *National Prison Justice Day (Hapishane Adaleti Miilî Günü)* olarak ilan edilmiştir.[398] Bu bağlamda, fiil yerine faile önem vererek, yeniden suç işlemeyi (mükerrirliği) engellemeyi amaçlayan ve hapis cezasına başvurmaksızın faile özgürlük tanıyarak onu toplumla bütünleştirmeyi sağlamaya uygun sistemlerin ön plana çıkması dikkat çekicidir.

Çağdaş suç politikası, odağında insan bulunması itibariyle üç temele dayanmak zorundadır: Birincisi, suçluya insanca davranılacaktır. İkinci olarak, suçlu beden ve ruh sağlığı bozulmadan insancıllaştırılacak, üyesi olduğu topluma yeniden

---

395 BIYIKLI, Hasan İsmet: "*Toplumsal Korunma Sisteminde Suçlu Çocuklara Uygulanan Tedbirler"* Dr. Recai Seçkin'e Armağan, AÜHF Yayınları No. 351 Ankara 1974, s. 208.

396 KHUN/ MEMİŞ, s. 969.

397 Bkz. http://www.prisonjustice.ca (07.03.2012).

398 Prison justice anlayışına karşı Kanada'da aktivistlerce yapılan eleştiriler ve öneriler hakkında ayrıca bkz. http://www.prisonjustice.ca (07.03.2012).

döndürülecektir. Son olarak ise, suçlu dediğimiz insan deneme konusu yapılmayacaktır.[399]

1.2.2. Onarıcı Adalet Anlayışı

Ceza hukukunda 19. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren suç mağduru adeta yeniden keşfedilmiştir. Salt faili cezalandırmak yanında suçtan zarar gören kişinin mağduriyetinin giderilmesinin de toplumsal barışın sağlanması anlamında önem taşıdığı kuşkusuzdur. Onarıcı adalet, suç oluşturan davranışın sebep olduğu ve doğurduğu zararın onarılmasını ön plana çıkarır ve bu bağlamda klasik ceza adaleti anlayışına alternatif veya tamamlayıcı bir anlayış olarak görülmektedir.[400] İşte onarıcı adalet anlayışı[401] bu anlamda ceza hukukunda önemli gelişimlere sebep olmuştur.

Onarıcı adaletin belirtilen temel ilkeleri, "onarıcı adaletin unsurları" adıyla ve sırasıyla *iyilik unsuru, katılımcı unsur ve toplumsal unsur* şeklinde de

---

399 SELÇUK, *Çürütmeler*, s. 54-55.

400 JAHİC, Galma/ YEŞİLADALI, Burcu*: "Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım"* Onarıcı Adalet Mağdur-Fail arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, Derleyenler: JAHİC, Galma/ YEŞİLADALI, Burcu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul 2008, s. 16.

401 Onarıcı adaletin temelinde üç ilke yatmaktadır. Bunlar: a) Adalet, kişilerin gördükleri zararın onarılmasına çaba göstermelidir. b) Suçtan doğrudan ve en fazla zarar gören kişilerin istemesi hâlinde adalet sürecine katılmalarına imkân sağlanmalıdır. c) Devletin görevi adil bir kamu düzenini korumak, toplumün görevi ise adil bir barış düzeni kurmak ve sürdürmektir. Bkz. JAHİC/ YEŞİLADALI, s. 17.

adlandırılmaktadır.[402] Ceza muhakemesinin farklı evrelerinde onarıcı adalet uygulamalarına başvurulabilmekle birlikte, faili hapishane sürecinden uzak tutmayı amaçlayan ceza adalet sisteminin bu son aşamasında, duyguları yatıştırmaya ve sosyal ilişkileri yeniden yapılandırmaya çaba gösterilmekte, böylelikle failin yeniden topluma kazandırılmasına yardım etmeye çalışmak için çaba sarf etmek de bu yolla mümkün olmaktadır.[403]

Onarıcı adalet anlayışının başarısının, yeniden suç işleme oranını azaltması ya da en azından arttırmaması olduğunu bazı araştırmalar ortaya koymaktadır.[404] Bu bağlamda, cezai uyuşmazlıklarda onarıcı adalet modellerine başvurulmasının Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler tarafından da yoğun biçimde teşvik edildiğinin hatırlanması gereklidir.[405] Diğer taraftan, adı geçen uluslararası ve uluslarüstü

---

402 PELİKAN, Christa: *"Onarıcı Adalet Üzerine"* Onarıcı Adalet Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, Derleyenler: JAHİC, Galma/ YEŞİLADALI, Burcu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul 2008, s. 22-24.

403 PELİKAN, s. 27.

404 SHERMAN, Lawrence W./ STRANG, Heather: *Restorative Justice: The Evidence*, Published by the Smith Enstitute 2007, http://www.sas.upenn.edu/jerrylee/RJ_full_report.pdf, s. 68. (22.09.2011).

Gerçekten, 2006 yılında yapılan bir çalışmada onarıcı adalet programlarına tabi tutulan 30 yaş altındaki beyaz vatandaşlarda tutuklanma sıklığının % 84 oranında düştüğü gözlemlenmiştir. Onarıcı adaletin etkileri konusunda yapılan araştırmalar için ayrıca bkz. SHERMAN/ STRANG, s. 68-71.

405 Bu konuda yürütülen çalışmalar hakkında ayrıca bkz. WILLEMSENS, Jolien: *"Onarıcı Adalet ve Uluslararası Standartlar: Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Tarafından Başlatılan Girişimler"* Onarıcı Adalet Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, Derleyenler: JAHİC, Galma/ YEŞİLADALI, Burcu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul 2008, s. 28-44.

kurumların yanında *Avrupa Mağdur-Fail Uzlaşma ve Onarıcı Adalet Forumu (the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice)* [406] da onarıcı adaletin geliştirilmesinde önemli işlev yüklenmektedir.[407]

Hükmün ertelenmesi kurumuna onarıcı adalet anlayışı çerçevesinden bakıldığında belirtilen anlayışın iyilik unsuru, katılımcı unsur ve toplumsal unsurlarını yerine getirebileceği kuşkusuzdur. Dolayısıyla ceza adalet sisteminde hükmün ertelenmesi kurumuna yer verilerek onarıcı adalet anlayışından yararlanmak suretiyle mağdur ve faili sistem dışına çıkarmak, suçlulukla mücadelede önemli katkılar sağlayacaktır. Bu itibarla, bir taraftan suçlulukla mücadele edilirken diğer taraftan mağdurun tatmini ve failin toplumla bütünleştirilmesi sağlanmış olacaktır.

1.2.3. ERTELEME DÜŞÜNCESİ, ERTELEMENİN NİTELİĞİ, ERTELEME TÜRLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ İLE AMACI

Faili belirli bir süreyle deneme (gözetim) altında tutarak, bu belirli süre içinde göstereceği iyi hale bağlı olarak muhakeme sürecinin veya cezanın infazının akibetini belirlemek esasına dayanan *erteleme kurumu*, uygulamada çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Hatta, benzer hükümlerin bir araya getirilerek dahi belirli bir sistemin kurulması mümkün olabilmektedir.[408]

---

406 http://www.euforumrj.org/ (22.09.2011).

407 WILLEMSENS, s. 44.

408 Bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 14.

Kamu davası açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, suçluluğun tespitinin ertelenmesi, hükmün ertelenmesi, hükmün hukuki sonuçlarını doğurmasının ertelenmesi, cezanın infazının ertelenmesi gibi farklı uygulama biçimleri bulunan *"erteleme"* kurumu türlerinin tamamına hâkim olan fikrin aynı olduğu ve erteleme türlerinin hepsinin de birçok ortak özelliğe sahip oldukları tartışmasızdır. Bu sebeple, aynı mahiyette olan erteleme türleri hakkında "şimdilik genel olarak"[409] yapılacak değerlendirmelerimizin, *erteleme türlerinin tamamı için geçerli olduğunu* bir kez daha vurgulamalıyız.

1.2.3.1. Erteleme Düşüncesinin Esası

İnsanca yaşama hakkını esas kabul eden ümanist anlayışta da ifade edildiği gibi, suçlu; suç işlemiş ama kurtarılması gerekli insandır.[410] Bu itibarla, *ilk defa suça bulaşanlar veya tesadüfen suç işleyenler hakkında daha merhametli davranma düşüncesi*, erteleme kurumunun temel fikrini oluşturmaktadır.[411] Erteleme kurumu dayanağını, önleme ve adalet düşüncesinde bulmaktadır.[412] Suç işleyen kimseye ceza vermekle mükerrirliğin önüne geçilebileceği gibi, önleyici tedbirler almak suretiyle

---

409 Erteleme türleri hakkında ayrıca bkz. 2.1.1.

410 EREM, Faruk/ DANIŞMAN, Ahmet/ ARTUK, Mehmet Emin: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 40.

411 Krş. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 796.

412 ERDEM, Mustafa Ruhan: *"Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış"* Anayasa Yargısı, C. 18, Ankara 2001, s. 18. *(Cezaların Ertelenmesi).*

de yeniden suç işlemeye engel olmak mümkün gözükmektedir.[413] Gerçekten, erteleme ile bir taraftan suçlu cezaevine girmekten korunmuş; diğer taraftan da yeni bir suç işlemesi hâlinde cezayı bu defa şartları oluştuğu takdirde ağırlaştırılmış olarak çekeceği tehdidiyle toplum içinde ihtiyatlı ve tedbirli hareket etmesi sağlanmış olmaktadır.[414] Belirtilen işleviyle erteleme, toplumu suçtan koruma amacına yer verirken, *suçlunun toplum içinde iyileştirilmesi* fırsatı tanıyan insancıl niteliğiyle ön plana çıkmaktadır. Bu itibarla, erteleme kurumu, haklı olarak, *cezalar sisteminin üçüncü ana direği* olarak adlandırılmaktadır.[415]

"Gerekli olduğu kadar az hürriyeti bağlayıcı ceza, mümkün olduğu kadar fazla sosyal yardım" düşüncesi,[416] günümüz ceza hukuku reformlarının temel ilkesi hâline gelmiştir.[417] Seçenek yaptırımlar arasında başı çeken erteleme ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi, cezayı hemen infaz etmeyip; suçlulara yeniden sosyalleşmelerinin sağlanması için bir şans verilerek toplumsal hayata uyumlarının gerçekleştirilmesi hedeflenmelidir.

Önceleri basit (yalın) şekilde ortaya çıkan erteleme kurumu, daha sonra failin iyileştirilmesi için tedavi ve/ veya gözetim altında bulundurulmasının gerektiği

---

413 KAZUK, s. 153-154.

414 KAZUK, s. 154.

415 JESCHECK/ SIEBER, s. 66. SCHÖCH, s. 377.

416 Alman ceza hukuku reformunda etkili olan belirtilen ilke ve uygulaması için ayrıca bkz. JESCHECK, Hans-Heinrich: *"Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Alman ve Türk Ceza Hukukundaki Yeri"* (Tercüme eden: ÖNDER, Ayhan) İÜHFM, C. XLVIII, S: 1-4, İstanbul 1983, s. 484-486.

417 KAZUK, s. 174.

düşüncesinde olan Anglo-Sakson sisteminin etkisiyle gelişerek, suçlunun gözetim altında serbest bırakılması sistemine doğru yönelmiştir.[418] Kuşkusuz, suç işlemiş kişiye hiçbir destek vermeksizin onu tek başına toplum içine adeta salıvermek, yeniden suç işlemesine ne derece engel olabilecektir? Bunun yerine, hakkında erteleme kuralları uygulanan failin ihtiyacı olan ve/ veya ona yarar sağlayacağı düşünülen tedavi ya da tedbir uygulanıp gözetim altında tutularak serbest bırakılması, hem toplumla bütünleştirilmesi hem de mükerrirliği önleme bakımından yararlı sonuçlar ortaya çıkarabilecektir. Diğer taraftan, gözetim altında olduğunu ve belirli yükümlülüklere tabi olduğunu bilmek failde sorumluluk duygusunu güçlendirecek ve bu da onun yeniden suç işlemekten alıkonulmasına olumlu katkı sağlayacaktır. Bu bağlamda, gözetim altında serbestlik kurumunun ortaya çıkışı, ceza hukukunda iyileştirme fikrinin ön plana geçmesi ve cezanın özel önleme vasfının kabulü ile yakından ilgilidir.[419] Çağdaş ceza siyasetinde izlenen yolun ucunda probasyonun (denetimli serbestlik) bulunduğu şüphesizdir.[420] Denetimli serbestlik, suçluluğu önlemenin en zor alanında başlamaktadır; öncelikle biricil önleme (ailede) sonra ise ikincil önlemeye (polisiye tedbirler) başvurulmakta iken, gerilemenin durması ise denetimli serbestlik ve infazla ilgilidir.[421] Kısacası erteleme, pişman olmuş suçlu hakkında ceza uygulanmasına yer olmadığı düşüncesine dayanmakta iken; gözetim altında serbestlik, suçlunun özgürlüğünden mahrum kılınmaksızın iyileştirilmesi için gerekli tedavi ve tedbirlerin uygulanması düşüncesine dayanır ve

---

418 Gözetim kurumunun ortaya çıkışı ve gelişimi konusunda bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 244-248.

419 ÖNDER, *Tecil*, s. 244.

420 KAZUK, s. 174.

421 SCHÖCH, s. 380.

bu itibarla, daha mükemmel sayılması gereken kurumun denetimli serbestlik olduğu ortadadır.[422] Ertelemenin Avrupa hukuk sistemlerinde geldiği yere bakıldığında, eğilimin denetimli serbestlik modellerine doğru kayması da bunun en önemli delilidir.[423]

1.2.3.1.1. Cezalar Sistemini Tamamlayan Bir Kurum: Erteleme

Hürriyeti bağlayıcı cezaların özel önleme fonksiyonunun çok başarılı olmadığı, cezaevinden çıkanların dahi tekrar suça yöneldikleri, bilinen bir gerçektir.[424] Ancak, öte yandan, hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncaları sebebiyle, bu cezalara başvurmanın son çare olarak düşünülmesi gerektiği de kuşkusuzdur.[425] Bu itibarla, erteleme gibi daha hafif bir araçla özel önleme amacına ulaşmak mümkün ise, daha ağır olduğu kuşkusuz olan araçtan yani cezanın infazından kaçınmak, ceza hukukunun insancıl özelliğiyle de uyumludur. Gerçekten, arızî olarak veya ilk defa suç işleyen suçluların cezalarının infaz kurumlarında yerine getirilmesi, toplumsal barış açısından zorunluluk göstermeyebilir.[426] İşte, bu gibi hallerde cezadan beklenen özel önleme fonksiyonunu, erteleme kurumu yerine getirmektedir. Fail hakkında denetimli serbestlik altında ertelemeye hükmedilmesi, ceza hukuku düzeninin kontrol

---

422 DÖNMEZER/ ERMAN III, s. 12.

423 DÖNMEZER/ ERMAN III, s. 12.

424 Almanya örneğine ilişkin bkz. DEMİRBAŞ, *Kriminoloji*, s. 339.

425 JESCHECK, s. 486.

426 HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Tıpkı Basım, Adalet yayınevi, Ankara 2011, s. 541.

yönünü temsil edecek; bunun yardım ve tavsiye fonksiyonu hakkında ahlaki koruma faktörlerini tehlikeli suçlular için canlandıracaktır.[427]

Erteleme, ceza olmamakla birlikte, *ceza sistemini tamamlayan bir kurum*[428] olarak etkin bir işlev üstlenmeye adaydır. Bu itibarla, hapis cezasına alternatif olarak gösterilen tedbirlerin uygulanmasına daha fazla yer verilmesi ve kaynak ayrılması yeniden suç işlenmesinin engellenmesinde önem taşımaktadır.[429] Denetimli serbestlik de cezanın yerini alan bir tedbir olmayıp; suçlunun özgürlüğünden alıkonulmaksızın ve toplumdan koparılmaksızın iyileştirilmesini sağlamaya yönelik tedbirlerin uygulanmasını ifade etmektedir.[430]

1.2.3.2. Ertelemenin Niteliği

Çağdaş suç politikasında, suçluya ceza uygulanması tretman olarak nitelendirilmekte, böylelikle suçlunun yeniden topluma kazandırılıp sosyalleşmesi sağlanarak, ona toplumsal hayatın kurallarına uygun bir kişilik kazandırılması amaçlanmaktadır. Bu hedefe ulaşmak bakımından en önemli olan husus ise, amaca en elverişli olan veya en iyi sonuç verecek araçların belirlenmesidir.[431] Bu anlamda,

---

427 SCHÖCH, s. 380.

428 DONAY, Süheyl: *"Tecil Talebinin Reddi Hâlinde Gerekçe Göstermek Zorunlu Değildir"* İÜHFM, C: XXXVI, S: 1-4, s. 636. *(Tecil Talebinin Reddi).*

Ceza sistemini tamamlayan kurumlar hakkında ayrıca bkz. DÖNMEZER/ ERMAN III, s. 1-88.

429 JOHNSON, s. 6.

430 DÖNMEZER/ ERMAN III, s. 7.

431 DÖNMEZER/ ERMAN, *II*, s. 563.

kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar söz konusu olduğunda; amaca ulaşmada en elverişli alternatif olarak, erteleme kurumu ön plana çıkmaktadır. Ertelemede hâkim olan düşünce, fail hakkındaki muhakeme sürecinin tamamlanmasından veya cezanın infazından belirli süreler içersinde göstereceği iyi hale bağlı olarak feragat edilmesi, onun cezaevine konulmasına yine kendi gayreti ile engel olunmasıdır.[432] İlk kez suç işlemesi nedeniyle cezalandırılması zorunlu görülmeyen fail denemeye tabi tutularak gözetime alınmakla, ceza muhakemesi sürecinin dışına çıkarılmış olmakta, bu sürecin olumsuz etkilerinden korunması amaçlanmaktadır. Böylelikle, suç işlemiş kişiye bir fırsat tanınarak onun topluma kazandırılması, sosyalleşmesi, toplumla bütünleşmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Erteleme kurumunun uygulanması sonucu; öngörülen belirli süreler içinde göstereceği iyi hale bağlı olarak fail hakkında kamu davası açılmasından, duruşmanın yapılmasından, mahkûmiyet hükmünün verilmesinden veya verilen mahkûmiyet hükmünün ya da cezanın infazından feragat edilmek suretiyle failin ıslahına yardımcı olunmaktadır.[433] Gerçekten, arızî olarak suç işlemiş bireylere sunulacak erteleme yoluyla bu kişilerin yeniden sosyalleştirilmesinde toplumun menfaati bulunmaktadır.[434]

Özel önleme teorisine göre failin gelecekte yeniden suç işlemesini engelleyen bir araç olarak kabul edilen ceza,[435] erteleme durumunda derhal infaz edilmeyip,

---

[432] ÖNDER, *Tecil,* s. 5.

[433] ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 55.

[434] DONAY, *Tecil Talebinin Reddi,* s. 632.

[435] Bkz. ÖNDER, *Ceza Hukuku*, s. 481. KARAKAŞ DOĞAN, s. 46.

cezanın caydırıcılık fonksiyonuna ısrarla başvurularak suç işlemiş bireyin iyileştirilerek toplumla bütünleştirilmesi hedeflenmektedir. Kuşkusuz, ertelemeden yararlanmış olan fail, cezanın caydırıcılığını daha bir yakın ve sıcak biçimde hissetmekte, deneme müddeti içinde iyi hâlli bulunmaması durumunda cezasının hemen infaz edileceğini bilmektedir. Gerçekten, erteleme hâli, deneme süresi içinde bulunan suçluya kendini kontrol altında tutma ve iyileştirme fırsatı tanımakta, bu durumda ortaya çıkan özel önleme/ caydırıcılık etkisi, suçlunun kendini iyileştirme-düzeltme aracı olarak yararlı sonuçlar doğurmaktadır.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların özel önleme fonksiyonu, infaz alanında gösterilen tüm çabalara rağmen, tam olarak başarılı olamamıştır.[436] Öte yandan, hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncaları göz önünde bulundurulduğunda, bu cezalara başvurmaktan mümkün olduğunca kaçınmak gerekmekte olup, daha basit bir araçla özel önleme amacına ulaşmak mümkün ise, daha ağır olarak nitelendirilebilecek araçtan kaçınmak, ceza hukukunun insancıl niteliği ile de uyumludur. Gerçekten, bazı hallerde, bir kimsenin hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmiş olsa dahi, eğitim, kişilik halleri, yaşadığı sosyal çevre, ahlaki ve psişik özellikleri itibariyle tesadüfî suçlu özelliği taşıdığı kabul edilerek, bu tür suçluların cezalarının infaz kurumlarında yerine getirilmesi toplumsal barış açısından zorunluluk göstermeyebilir.[437] İşte, bu gibi hallerde erteleme kurumu devreye girerek, cezadan beklenen özel önleme fonksiyonlarını yerine getirmektedir. Bu anlamda erteleme,

---

436 İÇEL, *Seçenek Müesseseler, s. 322.*

437 HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Tıpkı Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 541.

ceza olmamakla birlikte, ceza sistemini tamamlayan bir kurum[438] olarak fonksiyonunu etkin biçimde göstermektedir. Bu yönüyle ertelemenin, hürriyeti bağlayıcı cezaya kıyasla daha barışçı ve insancıl bir araç olduğu kuşkusuzdur. Kuşkusuz, erteleme kurumu, haklarında ceza muhakemesine devam edilmeden veya ceza infaz olunmadan dahi faillerin uslanmasına yardımcı olabilmektedir.[439] Bu yönüyle erteleme, sosyal devlet ilkesine hizmet etmekte, suç işleyen birey toplumdan dışlanmayarak, bireyin ve toplumun korunması sağlanmaktadır.

1.2.3.3. Ertelemenin ve Bir Erteleme Türü Olarak Hükmün (Açıklanmasının) Ertelenmesinin Ortak Özellikleri

Erteleme ve benzeri kurumların tarihi gelişimine bakıldığında; Kara Avrupası hukuk sistemi, hükmün kurulmasından sonra cezanın tecilini esas almış; İngiliz-Amerikan hukuk çevrelerinde ise, suçlu hakkında ceza tespit edilmeden, yani failin mahkûmiyetine gidilmeden de hükmün tespitinin tecili kabul edilmiş ise de *günümüzde belirtilen karakteristik vasıflar kaybolmuştur denilebilir.*[440] Diğer taraftan, Fransa'da Berenger tasarısının hazırlanmasında da Anglo-Sakson geleneklerinden yararlanıldığı açıkça ifade edilmiştir.[441] Bu itibarla, günümüz ceza

---

438 DONAY, *Tecil Talebinin Reddi,* s. 636. Cezalar sistemini tamamlayan kurumlar hakkında geniş bilgi için bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, *III,* s. 1-88. DEMİRBAŞ, *Tekerrür, Tecil,* s. 227.

439 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 55.

440 ÖNDER, *Tecil,* s. 21. DÖNMEZER/ ERMAN, *III,* s. 11. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 56.

441 DÖNMEZER/ ERMAN, *III,* s. 12.

hukukunda erteleme ve denetimli serbestlik kurumları arasında tarihsel gelişim farklılığından başka bir fark kalmadığı söylenebilir.

Açıklandığı üzere, erteleme kurumunda başlangıçta var olan Kara Avrupası ve Anglo-Sakson sistemlerindeki ayrılığın günümüzde ortadan kalktığından ve her iki sistemin birbirine benzer hale geldiğine kuşku bulunmamaktadır. Gerçekten, *ertelemeye benzer kurumlar* olarak adlandırılan, mahkûmiyet hükmünün tespitinden önceki aşamalarda uygulanan "deneme süresi içinde gözetim" ilk zamanlar karakteristik vasıf olarak kabul edilirken, şimdi ortadan kalkmıştır.[442] Bununla birlikte, erteleme biçimlerinin her dönem benzer amaca yönelmiş olduğuna şüphe yoktur. Bu sebeple, tecil ve benzeri kurumları ayrı ayrı incelemek, ne teorik ne de pratik açıdan bir fayda getirmeyecek, kısacası, bu yönde yapılacak ayrımlar anlamlı olmayacaktır. Bu itibarla, cezalar sistemini tamamlayan kurumlardan olup aynı ortak amaca yöneldikleri kuşkusuz olan, hürriyeti bağlayıcı cezanın infazını hatta verilmesini bertaraf eden ya da genel olarak hiçbir yaptırımın uygulanmamasını sağlayan tedbirlerden[443] olan cezaların infazının ertelenmesi (basit anlamda erteleme) ile hükmün ertelenmesi kurumlarının, "erteleme" üst başlığı altında incelenmesini yararlı görüyoruz.

Faili belirli bir süreyle deneme (gözetim) altında tutarak, bu belirli süre içinde göstereceği iyi hale bağlı olarak hakkında muhakemenin devamını veya cezanın

---

442 ÖNDER, *Tecil*, s. 121.

443 "Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazını hatta verilmesini bertaraf eden ya da genel olarak hiçbir yaptırımın uygulanmamasını sağlayan tedbirler" kavramı ve biçimleri hakkında ayrıca bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 4-10.

infazını erteleyerek, ona bir fırsat tanımak ve böylelikle tekrar başka bir suça yönelmesini (mükerrirliği) engellemeyi ve dolayısıyla suçluyu toplumla yeniden bütünleştirmeyi amaçlayan uygulamalar, erteleme-tecil düşüncesinin temel mantığını oluşturmaktadır.[444] Kamu davasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi ve hükmün ertelenmesinin *ortak noktaları*, olası bir mahkûmiyet kararı öncesi faili belirli bir deneme süresine ve yükümlülüklere tabi tutmaktır.[445] Cezalandırılması zorunlu görülmeyen fail denemeye tabi tutularak gözetime alınmakla, ceza muhakemesi sürecinin dışına çıkarılmış olmaktadır.

Küçükler ve gençler söz konusu olduğunda erteleme türlerinin hangisine başvurulacağı ayrı bir önem kazanmaktadır. Kuşkusuz, gençler hakkında yürütülecek ceza muhakemesi, hızlı gerçekleştirilmesi hâlinde etkili olacak; uzun süren bir yargılama süreci ise, eğitici etkisini tamamen kaybedecektir.[446] Bu yönü itibariyle de

---

[444] Bu bağlamda, erteleme türlerinin tümünde mevcut olan ortak hususları belirtelim: 1. Suç olarak tanımlanmış bir fiilin işlenmiş bulunması. 2. Bu suçtan dolayı cezai takibata başlanmış olması. 3. Faile belirli bir süre için iyi hal göstermesi konusunda uyarıda bulunulmuş olması. 4. Yapılan uyarıya rağmen iyi hal göstermemesi hâlinde ceza takibatına devam edilmesi veya önceden mahkûmiyet hükmünün varlığı durumunda cezanın infaz edilebilmesi.JAUCH, R.: *Bedingte Verurteilung und Bedingte Entlassung, Materialien zur Strafrechtsreform, A1. Teil*, Bonn 1954, s. 126'dan naklen, ÖNDER, *Tecil*, s. 15

[445] ARTUK, M. Emin/ SÖLEZ TAN, Umran: *"Yetişkinler Ve Özellikle Küçüklerle İlgili Duruşmanın Ertelenmesi"* ARGUMENTUM, Nisan 1992, Cilt: 2, Sayı: 21. *(Duruşmanın Ertelenmesi).*

[446] Almanya'da, 1995 yılında yapılan bir araştırmaya göre, davanın mahkemeye geldiği tarihten itibaren, tek hâkimli mahkemelerde 3,7 ay, toplu genç mahkemelerinde 4,1 ay, çocuk ağır ceza

küçükler hakkındaki muhakeme sürecinin mümkün olduğunca hızlı yürütülmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, ceza muhakemesinin mümkün olan en erken aşamasında kamu davasının ertelenmesi, yargılamanın ertelenmesi veya hükmün ertelenmesi yollarına başvurularak, çocukların bir an önce sistem dışına çıkarılmasının eğitici anlamda daha fazla yarar getireceği düşüncesindeyiz.

Erteleme, işlenen suçun niteliğine ve failin kişiliğine göre, belli bir dönem içinde gösterilecek iyi hale bağlı olarak, suçlu hakkında *uygulanacak sonuca göre, çeşitli biçimlerde gerçekleşebilmektedir.*[447] Erteleme kurumuna hâkim olan temel fikir aynı kabul edilmekle birlikte, uygulamadaki şekilleri çok çeşitli olmakta, hatta benzer hükümlerin bir araya getirilerek belirli bir sistemin kurulması dahi mümkün olabilmektedir.[448] Bu itibarla, basit erteleme ile ertelemenin diğer biçimleri ve tabii ki *hükmün denetim altında (açıklanmasının) ertelenmesi* kurumlarının, aynı esasa dayanan erteleme kurumunun, farklı uygulanma biçimlerinden başka bir şey olmadığını hatırlatalım.[449] Dolayısıyla, erteleme kurumu için belirtilecek genel düşüncelerin, tümü aynı amaca ulaşmayı hedefleyen erteleme türleri bakımından ve tabii ki hükmün açıklanmasının ertelenmesi açısından da (kural olarak) geçerli olduğu düşüncemizi bir kez daha vurgulayalım.

---

mahkemelerinde ise 5,5 ay içinde hüküm verilmektedir. Bkz. YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1461.

447 ÇINAR, *Cezalar*, s. 56.

448 ÖNDER, *Tecil*, s. 14.

449 Bu konuda ayrıca bkz. 1.2.3.3.

1.2.3.4. Ertelemenin Amacı

İlk defa suç işleyen (veya işlemiş sayılan) failler hakkında hükmolunan cezayı ertelemenin amaçları, *altı ana başlık* altında toplanabilir.[450] Buna göre, erteleme bir ceza siyaseti aracıdır, bireyselleştirme aracıdır, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların olumsuz etkilerinin ortaya çıkmasını önleyen bir kurumdur, suçlunun sosyalleşmesini sağlayan bir araçtır. Diğer taraftan, ertelemenin, suçlunun damgalanmasını önleme ve cezaevinde infazın masraflarından tasarruf aracı olarak da işlev gördüğü unutulmamalıdır.

1.2.3.4.1. Ceza Siyaseti Aracı Olarak Erteleme

Suçluluğu önlemek ve suç işleyen failin ise topluma nasıl kazandırılacağını inceleyen bir bilim olan suç siyaseti, hukuk devleti, kusur ve ümanizma ilkelerine dayanmaktadır.[451] Kuşkusuz, bir toplumun ceza ve infaz rejimi, o toplumun siyasi, sosyolojik, tarihi, ekonomik ve ideolojik yapısının aynasıdır.[452] Bu anlamda, ilkçağlardan başlayarak teokratik ve monarşik devletlerden demokratik devlete geçiş süreciyle birlikte toplumların ceza ve infaz rejiminin de değiştiği muhakkaktır.

---

450 Önder'in yaptığı sınıflandırmada, ertelemenin bir ceza siyaseti ve ferdileştirme aracı olduğu ile kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını bertaraf edeceğinden söz edilmektedir. Bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 6-11.

451 ARTUK, *Suç Siyaseti*, s. 13.

452 SOYASLAN, *Kriminoloji*, s. 209.

Günümüz ceza hukukunda, cezalandırmadan beklenen amaçlar da değişmiş; öç almanın yerini önleme ve suçluların yeniden sosyalleştirilmesi almıştır.[453] Suç işleyen kişinin cezalandırılması kural olmakla birlikte; bazı şartların gerçekleşmesi durumunda erteleme kurumuna başvurulması, ceza siyasetinin gereğidir.[454] Erteleme ile bir taraftan iyi hâlli olması durumunda suçluya bir fayda sağlanmakta, diğer yandan da kötü hale dönerse cezalandırılacağı bildirilmektedir, böyle bir durumda özel önleme etkisi yalnız ceza tehdidini barındıran durumlardan daha fazladır.[455] Bu itibarla, cezanın özel önleme amacını insani-özgürlükçü biçimde sağlaması yönüyle, erteleme kurumu, yoğun olarak başvurulan ve önemi giderek artan bir ceza siyaseti aracı hâline gelmiştir.

Önemle belirtelim ki rasyonel bir ceza siyaseti uygulaması için *hürriyeti bağlayıcı cezaya ancak zorunlu hallerde son çare olarak başvurulmalı*, aksi takdirde; suçun ağırlığı, kişinin suçtaki sorumluluk derecesi veya önceki hükümlülüğü hapis cezasını gerektirmediğinde, erteleme, para cezası ve kısa süreli cezaya seçenek yaptırımların uygulanması düşünülmelidir.[456] Binlerce yıldan beri savunulan

---

[453] KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 18-20. İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 322.

Cezalandırmanın amacı konusunda ayrıca bkz. yukarıda 1.2.1.2.

[454] ÖZGENÇ, İzzet: *"Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme (28.8.1999 tarih ve 4454 sayılı [Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun Hakkında Hukuki Değerlendirme]"* Anayasa Yargısı, S. 18, Ankara 2001, s. 103. *(Erteleme).*

Ertelemenin bir ceza siyaseti aracı olduğuna ilişkin ayrıca bkz. DEMİRBAŞ, *Tekerrür, Tecil*, s. 227.

[455] EREM II, s. 278.

[456] YÜCEL, Mustafa Tören: *"Ceza Siyasetinde Seçenek Yaptırımların Rasyonelliği"* TBB Dergisi, Ocak-Şubat 2009, S. 80, s. 232. *(Seçenek Yaptırımlar).*

suçluların iyileştirilmesi düşüncesinin[457] gerçekleştirilmesini sağlamaya elverişli bir ceza hukuku aracı olan erteleme kurumu, bu yönüyle iyi bir ceza siyasetinin gerçekleştirilmesine katkı sağlamaktadır.[458]

1.2.3.4.1.1. Ceza Hukuku Anlayışında Değişim ve Erteleme Kurumu

Yirminci Yüzyıl'da ortaya çıkan *ümanist-insancıl ceza hukuku anlayışı*, ilk başlarda suçluyu yeniden topluma kazandıracak bir önlemler sistemi olarak kabul edilirken;[459] zamanla, ceza hukukunun temel bir ilkesi niteliğini kazanmıştır.[460] Yirminci Yüzyıl sonlarında ise, özgürlük anlayışının daha dinamik ve evrensel nitelik kazanmasıyla, liberal, sosyal ve özgürlükçü ceza hukuku anlayışları ortaya çıkmıştır.[461] Bu akımların katkısıyla, günümüz ceza hukuku insancıl, özgürlükçü ve sosyal karakterine kavuşmuştur. Ceza adaletine mukayeseli sistemler gözüyle bakıldığında millî modellerin aynı yöne yöneldikleri, böylece bir yakınlaşma-uyumlaşmaya doğru gidildiği savunulmakta ve uyumlaştırmanın içeriğini oluşturan

---

457 Protagoras, henüz M.Ö. 480-411 yılları arasında, suçluların iyileştirilmeden yana olanlarının iyileştirilmesi, aksi durumda olanların ise ayrılması gerektiğini savunarak cezanın ıslah amacını canlandırma düşüncesini o dönemlerde ifade etmiştir. Ayrıca bkz. HONIG, s. 416-419.

458 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 57.

459 DEMİRBAŞ, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara Kasım 2007, s. 65. (*Genel Hükümler).*

460 Ümanizm ilkesinin, günümüzün modern suç politikasının ana ilkelerinden olduğuna ve TCK'daki yerine ilişkin bkz. ARTUK, *Suç Siyaseti*, s. 9.

461 BAYRAKTAR, *Ceza Hukuku ve Siyaset*, s. 130.

ilk unsurun ise, daha çok özgürlük ve daha fazla hakkaniyetten oluşan "insancıllaştırma (humanisation)" olduğu vurgulanmaktadır.[462]

Çağdaş ceza hukuku, failin kişiliğini giderek daha fazla dikkate alan boyutuyla, hukukun diğer dallarından sürekli olarak farklılaşmakta ve uzaklaşmakta, bu yönüyle hukukun insani açıdan en zengin ve en eksiksiz kısmını oluşturmaktadır.[463] Ceza hukuku anlayışında hâkim olan düşüncelerin değişmesiyle, failin kişiliğini ön planda tutan ve bireyselleştirmeye önem vererek suça bulaşanları yeniden topluma kazandırmayı amaçlayan yaklaşımlar, kuşkusuz erteleme kurumunun gelişiminde de öncü rol üstlenmiştir. Günümüzde, "suçlunun cezalandırılması" artık bir amaç olmaktan çıkmış; yerini *suçlunun yeniden topluma kazandırılması* almıştır.[464] Toplumu suçluluğa karşı korumanın başta gelen çarelerinden birisi de suçlunun tehlikeliliğine yani tekrar toplumsal hayata dönüş yeteneğine uygun bir tedbir almaktır.[465] Cezaevlerinde infazın, bireysel önleme ve iyileştirmeyi

---

462 PRADEL, Jean: *"Ceza Adaletinde Mukayeseli Sistemler: Farklılıktan Yakınlaşmaya"* başlıklı rapor, s. 230-233. 16-19 Aralık 1997 tarihinde Birleşmiş Milletler Suçu Önleme Milletlerarası Merkezi işbirliği ile UNCİCP Siraküza Ceza Bilimleri Yüksek Enstitüsü tarafından düzenlenen "Mukayeseli Ceza Adalet Sistemleri: Farklılıktan Yakınlaşmaya" adlı konferansta sunulan rapor. Raporun Türkçe tercümesi için bkz. PRADEL, Jean: *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, ISICS Kollokyumlarının Sentez Raporu* (Türkçeye çeviren: DÖNMEZER, Sulhi) Beta Yayınevi, İstanbul 2000.

463 TOROSLU, Nevzat: *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara Ekim 2008, s. 16. *(Ceza Hukuku).*

464 SOYASLAN, *Kriminoloji*, s. 203.

465 KUNTER, *Cezalardan Neler Bekliyoruz*, s. 19.

gerçekleştirmediği tartışmasız biçimde kabul görmüştür.[466] Böylelikle, denetimli serbestliğin, günümüzde modern ve insancıl ceza siyasetinin vazgeçilmez bir sütunu olduğu,[467] haklı olarak ifade edilmektedir.

1.2.3.4.1.2. Deneysel Hukuka Geçiş ve Erteleme Kurumu

Rasyonelleşme eğilimi ve aynı anlamda olmak üzere, karizmatik hukuk anlayışından deneysel hukuka geçiş, hukukta çağdaş gelişme eğilimlerinden birisi olarak gösterilmektedir.[468] Gerçekten, günümüzde hukuk, ilkel yargılama usûllerindeki rasyonalist olmayan yaklaşımlar ile teokratik ve monarşik eğilimleri geçmiş, amaçsal akılcılığa dayalı uzman hukukçuluğuna doğru giderek gelişmekte olup; bunun sonucu ise, hukukta daha fazla mantıksal süblimasyon[469] ve yargılama usullerinin gelişmesidir.[470] Yargılama usullerindeki bu gelişim, bir toplumsal

---

466 Cezaevinde infaz ve özel önleme etkisi hakkında ayrıca bkz. YÜCE, s. 928-935.

467 SCHÖCH, s. 384.

468 Hukukta çağdaş gelişme eğilimleri hakkında ayrıca bkz. IŞIKTAÇ, Yasemin: *Hukukun Çağdaş Gelişme Eğilimlerinin Hukukun Kaynakları Kavramına Etkileri*, İÜHFM, C. LIV, Sayı: 1-4, Yıl: 1991-1994, İstanbul 1994, s. 390-398.

469 Süblimasyon, saldırganlığın ardında yatan itici kuvvet olarak görülmektedir. Örneğin, bir gencin içindeki saldırganlık duygularını Amerikan futbolu oynayarak boşaltması.

Bu konuda ayrıca bkz. http://www.biltek.tubitak.gov.tr/gelişim/psikoloji/kisilik.htm (28.12.2011).

Bir başka anlatımla süblimasyon, engellenmiş isteklerin sosyal yönden kabul edilebilir kanallara yönlendirilmesidir. Bkz. http://www.aktuelpsikoloji.com/haber.php?haber_id=4617(28.12.2011).

470 IŞIKTAÇ, s. 391.

savunma mekanizması olan erteleme kurumu üzerinde de etkilerini göstermiştir. Erteleme kurumu, ilk zamanlardaki örneklerine göre önemli gelişim göstermiş ve yaygınlaşmıştır. Bu bağlamda, 2002 yılında Almanya'da 165.000 kişinin, 2344 gözetim memurundan yardım almış olduğu ve bu rakamın o tarihte Alman infaz kurumlarında bulunanların 2,5 katına ulaştığı bilgisi,[471] erteleme kurumunun uygulamasının ne denli geniş boyutlara ulaştığını göstermesi açısından anlamlıdır.

Canlı-yaşayan bir olgu olarak hukuk, özellikle ceza hukukunun, toplumsal yaşam ile karşılıklı bir etkileşimi söz konusudur. Hukukun yardımcısı niteliğinde özerk bir gözlem bilimi olarak bütün hukuksal ve toplumsal disiplinlere veriler sunmaya özgülenmiş olan "suçbilim"[472] tarafından konulan bilgiler görmezden gelinemez. Diğer taraftan, kitle iletişim araçlarının sunduğu imkânlar sayesinde ceza hukuku davaları gündemde önemli yer tutmakta, uygulanan hukuk kuralları ve yargılamaların sonucu ile cezaların caydırıcılığı kamuoyunca büyüteç altına alınmaktadır. Bu nedenlerle, toplumda ortaya çıkan eleştiriler ya da beklentilerin siyaset aktörlerince dikkate alınması ve bunun da hukuk kurallarına doğrudan veya dolaylı olarak yansıması kaçınılmaz olmaktadır.[473] Bu itibarla, sadece siyaset toplumu ve hukuku biçimlendirmemekte; birey, toplum, ekonomik-sosyal-toplumsal ilişkiler de hukuku ve siyaseti biçimlendirmektedir.[474]

---

471 SCHÖCH, s. 375.

472 GRAMATICA, s. 442.

473 Ceza hukuku ve siyaset ilişkisi hakkında ayrıca bkz. BAYRAKTAR, Köksal: "*Ceza Hukuku ve Siyaset"* Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Haziran 2008, s.s. 126-134. *(Ceza Hukuku ve Siyaset).*

474 BAYRAKTAR, *Ceza Hukuku ve Siyaset*, s. 130.

Ülkelerde suç oranının yükselmesi ile cezaevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklu sayılarının artması da hiçbir zaman kanun koyucular tarafından görmezden gelinemeyecek derecede önemli bulgulardır.[475] Hürriyeti bağlayıcı cezalara en son başvurmak biçimindeki yeni eğilimde *cezaevlerinde oluşan mahkûm sayısını sınırlandırma düşüncesinin* de etkili olduğu kuşkusuzdur. Gerçekten, Ülkemizde 1990 yılında 47.385 kişi olan cezaevi nüfusu 2001 yılında rekor kırarak 122.932 kişiye ulaşmış, 2003 yılında ise 122.882'ye yani af öncesi sayıya ulaşmıştır. 2008 yılında ise 97.202 kişi olmuştur.[476] Af kanunlarına başvurmanın pratik gerekçelerinden birisinin "cezaevlerinin artan mevcutlarını azaltmak olduğu" resmi makamlarca da ifade edilmektedir.[477]

---

[475] ABD'de 1925 yılında 91.669 olan hapishane nüfusu ve 79 olan hapishanelerdeki bunun her 100.000 kişi için oranı, sırasıyla 1975'de 240.593 ve 111, 1985' de 480.568 ve 202, 1995'de 1.085.363 ve 411, 2001'de ise 1.405.531 ve 472'ye çıkmıştır. Görüldüğü gibi 1975 ila 2001 arasındaki 26 yıllık dönemde hapsedilme oranları % 600 nisbetinde artmıştır. Belirtilen istatiksel bilgiler hakkında bkz. SHELDEN, Randall G.: "*Neden Bu Kadar Cezalandırıcıyız? Son Zamanlardaki Hapsetme Eğilimleri Üzerine Bazı Gözlemler"* (Çev. DEMİR, Esra) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [5] Prof. Dr. h.c. mult. Claus Roxin'e Armağan, Suç Politikası, Proje Yöneticisi: İÇEL, Kayıhan/ Yayına Hazırlayan: ÜNVER, Yener, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 467.

[476] Oysa Ülkemiz nüfusu, 1990 yılında 53.611.723 iken 2000 yılında 67.803.927, 2008 yılında ise (yaklaşık) 73 milyon kişidir. http://rapor.tuik.gov.tr/reports/rwservlet?adalet (30.12.2011).

[477] Ülkemizde, 21 Nisan 2000 tarih ve 4616 sayılı Kanun ile yakın dönemde tecrübe edilen af niteliğindeki uygulamaya dair tartışmalar hakkında geniş bilgi için bkz. DEMİRBAŞ, Timur: "*Af Tartışmaları"* Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, ss. 531-545. *(Af).*

Gerçekten, toplumların bulunduğu sosyo-ekonomik şartlar sonucu, gerek suç politikasında değişimler yaşandığı, gerekse pozitif hukukun uygulanması sırasında bireyselleştirme araçlarının hâkimler tarafından daha çok tercih edildiği bilinmektedir.[478] Bu bağlamda, *erteleme kurumu*, cezanın failin kişiliğine uydurulması anlamında oldukça fazla seçenek sağlayan, suçluyu iyileştirme-sosyalleştirme ve dolayısıyla suçun önlenmesi bakımından önemli işlevler üstlenebilecek yönüyle ön plana çıkmaktadır.

1.2.3.4.1.3. Ceza Adalet Sisteminde İş Yükünün Azaltılması ve Erteleme Kurumu

Erteleme kurumu, ceza muhakemesinin herhangi bir aşamasında verilen bir karar ile şüpheliyi sistem dışına çıkartmakla, iyileştirici-onarıcı adalet (restoractive justice) modellerinden birisi olan sistem dışına çıkarma (diversion) türüdür.[479] Bu bağlamda kamu davasının açılmasının ertelenmesi, muhakemenin ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumları ile failin ceza adalet sistemi dışına çıkarılmasıyla, sistemin iş yükünden kurtulacağı tartışmasızdır. Yine, cezanın infazının ertelenmesi ile de cezaevleri ve infaz hâkimlikleri üzerindeki iş yükü

Ayrıca bkz. ÇOLAK, Hâluk/ ALTUN, Uğurtan: *"Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri"* TBB Dergisi, Kasım-Aralık 2006, Sayı: 67, s. 183. *(Kısa Süreli Hapis Cezaları).*

[478] Bu bağlamda, kriz dönemlerinde hâkimlerin erteleme hükümlerini daha çok tercih ettiklerine ilişkin 1999-2001 yıllarına ilişkin istatistiklere Adalet Bakanlığı'nın resmi kaynaklarından ulaşılamamıştır. Bkz. http://www.adlîsicil.adalet.gov.tr/ist_arsiv.html (21.01.2012).

[479] YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar,* s. 1446.

baskısı azaltılmış olmaktadır. Örneğin, Ülkemizde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu aleyhine önceleri olumsuz tepkiler gelmiş iken,[480]sonraları, onarıcı adalet akımının da etkisiyle, başarılı bir ceza siyaseti aracı olarak kabul görmüştür.[481] Sonuç olarak, erteleme türleri, bir *diversion (yargı dışına yönlendirme-çıkartma)* modeli olması itibariyle, yargı mercilerinin iş yükünün azaltılması bakımından ısrarla tavsiye edilen bir kurumdur.[482] Böylelikle yargı mercileri önemli işlere daha fazla zaman ayırabilecek ve muhakemenin adil yargılama ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmesine yönelik altyapı imkânı güçlendirilebilecektir.

Ülkemizde yürürlüğe girmeden önce, doktrinde pek çok yazar tarafından farklı erteleme kurumlarının uygulamasının gayet iyi sonuçlar verdiği ve uygulamaya kazandırılması gerektiği fikri ileri sürülmüştür.[483] Nitekim, 2005 yılında yeni ceza adalet sistemimizin yürürlüğe girmesiyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve sonrasında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumları benimsenmesine karşın, uygulamanın hiç de beklenilen noktada olmadığını hatırlatmak isteriz.[484]

---

480 Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu lehinde ve aleyhindeki görüşler için ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 102-103. TÖNGÜR, s. 173-176.

481 TÖNGÜR, s. 173.

482 YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1466. Aynı doğrultuda bkz. YÜCEL, Mustafa Tören: *"Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Alternatifler Dünya'daki Görünüm"* Adalet Dergisi Yıl: 78, S. 1 Ocak-Şubat 1987, s. 96. *(Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Alternatifler).*

483 ÖNDER, *Tecil*, s. 105. İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 336. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 62.

484 Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna Ülkemizde *2009 yılında hiçbir soruşturmada başvurulmadığı*, kurumun fonksiyonel hâle getirilmesi sağlanarak uygulanmasının teşvik edilmesi gerektiğine dair bkz. BAŞTÜRK, İhsan: "*Ceza Adalet Sisteminde İş Yükünün*

1.2.3.4.2. Cezanın Bireyselleştirilmesi Aracı Olarak Erteleme

1.2.3.4.2.1. Cezanın Bireyselleştirilmesi: Kavram ve Türleri

Bireyselleştirme,[485] soyut ve genel olan ceza hükmünün, somut fiili işlediği ispat edilen failin kişiliğine uydurulmasıdır. Klasik okulun yaptığı gibi, ceza tayininde sadece suça önem vererek "suçlu yok, suç var" demek; basit fakat yerinde bir teşbihle "hasta yok, hastalık var" demektir, işte cezanın sosyal rolü burada ortaya çıkmaktadır.[486] İlk olarak 1896 yılında Avusturyalı hukukçu Wahlberg tarafından kullanılan "ferdileştirme (bireyselleştirme)" kavramı[487] ile ifade edilen *cezaların suçlunun kişiliğine uyumlaştırılması anlamında hâkime yetki tanınması anlayışı*, suç siyasetinin 20. Yüzyılda ceza kanunlarına kazandırdığı ilkelerden birisidir.[488]

Azaltılması ve Adil Yargılanma İlkesinin Gerçekleştirilmesine Yönelik [Bazı Çözüm Önerileri]" BÜHFD, İstanbul 2011, C. 7 S: 85-86, s. 209 (*Bazı Çözüm Önerileri)*. Aynı doğrultuda bkz. TÖNGÜR, s. 160.

485 Bireyselleştirme ve TCK'daki ilgili kurallar hakkında ayrıca bkz. VELDET, Hıfzı: "*Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri"* İHFM, C. 6 S. 1, İstanbul 1940, s. 23-35. GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner: "*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Kurallar (TCK m. 61-63)"* Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Haziran 2008, ss. 339-365.

486 VELDET, s. 28.

487 VELDET, s. 28.

488 ARTUK, *Suç Siyaseti*, s. 10. Krş. DÖNMEZER/ ERMAN, *II*, s. 577.

Bireyselleştirmenin üç yönde ve üç organ tarafından gerçekleştirildiği ve böylelikle *cezada bireyselleştirmenin üç şekli* olduğu belirtilmektedir: *a) Yasama bireyselleştirmesi*, kanun koyucunun

1.2.3.4.2.2. Yargısal Bireyselleştirme Aracı Olarak Erteleme

Cezaların yasama tarafından bireyselleştirilmesine imkân bulunmayıp, infaz esnasında idareye yetki tanımanın da sakıncaları daha baştan belli olunca; hayatın realiteleri ile her gün karşı karşıya olan, suçluyu ve psikolojisini en iyi tanıyacak olan ve suçlunun şahsına en uygun cezayı belirleyebilecek konumda olan kişi olarak hâkim bulunmaktadır.[489] Bu anlamda, erteleme kurumu, soyut ve genel olan cezanın bireyselleştirilmesine imkân tanıyan niteliğiyle ceza hukukunun amaçlarına hizmet edebilecek ve faili topluma kazandırma anlamında önemli işlevler yerine getirebilecektir. Erteleme, cezanın suçlunun kişiliğine uydurulmasının, bireyselleştirilmesinin en önemli araçlarından biridir.[490] Gerçekten, cezanın derhal infazı veya ertelenmesi gibi iki farklı sonuç-ayrı kutup olarak bakıldığında; erteleme, cezaların bireyselleştirilmesi anlamında çok etkin bir cihazdır. Ertelemeden yararlanmaya layık görülen, (bazı tedbirlerle sınırlansa da kural olarak) özgür kalacak; yararlanmaya layık görülmeyenlerin ise cezası hemen infaz edilebilecektir. Bu anlamda, ilk defa suç işleyenler veya öyle kabul edilenler hakkında

---

çeşitli suçlu kategorileri için cezaların nitelik ve nicelikleri hususunda yaptığı ayrımlardır ki bu gerçek anlamda bireyselleştirme sayılamaz. *b) Yargısal bireyselleştirme*, hâkimlerin somut olayda takdiri indirim sebepleri, erteleme gibi kurumların uygulanmasında failin kişilik özelliklerini göz önünde tutmasını sağlayan kurumlardır. *c) İdari bireyselleştirme ise*, infazda cezayı suçlunun kişiliğine uydurmak hususunda idari organların yetkilendirilmesidir. Bu konuda ayrıca bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, *II*, s. 577. Krş. VELDET, s. 29.

489 VELDET, s. 31-33.

490 TÜFEKÇİ, Elif: *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Gazi Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 2008, s. 112.

uygulanabilecek olan erteleme kurumu, failin derhal cezaevine konulmaması ve serbest hayatta tekrar denemeye tabi tutularak iyileştirilmelerine yardım edilmesi işlevini sağlamaya elverişli görülmektedir.[491] Ceza mahkûmiyetini ertelemekle, ilk kez suç işlemiş kişilerin cezaevi ortamından uzak tutulması; böylece, hem ceza müeyyidesinin korkutucu etkisinin aşınmasının önlenmesi hem de cezanın mümkün olduğunca çok biçimde suçlunun kişiliğine uydurulmasının sağlanması amaçlarına ulaşılmaya çalışılmaktadır.[492]

Hapis cezasının cezanın bireyselliği ilkesine aykırı olup, cezalandırılan kişi yanında ailesi ve yakınlarını da doğrudan etkilemekte oluşu,[493] zorunlu olmadıkça bu tür cezalara başvurulmaması için geçerli nedenlerden birisini oluşturmuştur. Para cezaları için de aynı gerekçelerin geçerli olduğuna kuşku bulunmamaktadır. İşte bu yönüyle de erteleme, suçlunun ailesi ve yakın çevresine etkisi bakımından hürriyeti bağlayıcı cezalara ve para cezalarına kıyasla oldukça insancıl nitelik taşımaktadır.

Günümüz ceza hukuku anlayışında mutlak cezalandırma amaç olmaktan çıkmış, bunun yerini, önleme ve iyileştirme almıştır. Ceza hukukunu, tıp bilimi ile bağdaştırarak suçluya "iyileştirilmesi gereken bir hasta" gözüyle bakan Önder, *iyi bir tedavinin iyi bir teşhis ile mümkün olacağından* söz etmektedir.[494] Bu bağlamda,

---

491 ÖNDER, *Tecil*, s. 5.

492 HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş, İşlenmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s. 479. *(Genel Hükümler).*

493 KARAKAŞ DOĞAN, s. 156.

494 ÖNDER, *Tecil*, s. 8-9.

iyileştirilerek yeniden sosyalleştirilmesi hedeflenen failin ve onun fiilinin de yeterince tanınması gereklidir. Böylelikle, failin şahsiyeti, yaşadığı çevre, psişik ve ahlaki eğilimleri, suça iten nedenler incelenmeli ve tesadüfî suçlu ile suçu alışkanlık hâline getirmiş kişiler birbirlerinden ayrılıp farklı işlemlere tabi tutulmalıdır.[495] İşte, bu anlamda tesadüfî suçluyu diğerlerinden ayırmayı ve farklı işlem yapmayı sağlayabilecek olan hukuki araç; erteleme kurumudur. Önder'in ifadesiyle, "*Nasıl ki her ilaç her hastaya aynı derecede verilmez ve aynı dozdaki ilaç her hastaya aynı derecede etki etmez ise; ceza da her faile aynı derecede etki etmez.*"[496] Bireyselleştirmede en makûl usul, mahkemelere geniş imkânlar tanımak suretiyle, cezaların ferdileştirilmesi meselesinin mümkün olduğunca hâkimlerce gerçekleştirilmesi yoluna gitmektir.[497] Bu anlamda, mahkemelere tanınacak geniş imkânlardan birisi de kuşkusuz erteleme ve türleridir. Cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması kamu davasının, duruşmanın, hükmün, hükmün infazının ertelenmesini de gerektirebilir.[498] Gerçekten, her fail için uygulanması daha iyi sonuç verecek erteleme türü farklı olabilir. Bu anlamda erteleme kurumu, cezanın bireyselleştirilmesi yoluyla mükerrir suçluluğun önlenmesi amacına yönelik olmak üzere uygulayıcının takdir yetkisine çok farklı alternatifler sunabilen niteliğiyle dikkat çekmektedir. Öte yandan, cezanın bireyselleştirilmesinde ileri gidildikçe, ceza ve güvenlik tedbirleri arasındaki farkların ortadan kalkacağı ve cezanın bir tür

---

495 ÖNDER, *Tecil*, s. 6-7. Krş. TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 16.

496 ÖNDER, *Tecil*, s. 9. Krş. VELDET, s. 28.

497 VELDET, s. 33-34.

498 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 57.

güvenlik tedbiri hâline geleceği de bir tehlike olarak hatırlatılmaktadır.[499] Ancak, suçlunun iyileştirilmesi ve tehlikeliliğinin ortadan kaldırılarak toplumla uyumunun sağlanmasını amaçlayan çağdaş ceza hukukunun bireyselleştirme aracından vazgeçmesi mümkün değildir.

Ceza, kendisine uygulanan failin kişiliğine uydurulmadıkça ne ödetici ne de önleyici-eğitici amaçlara ulaşılabilir.[500] Böylelikle, kanunlarda soyut ve genel biçimde yazılı bulunan cezalar, bireyselleştirme yoluyla somut ve özele indirgenmiş olacak, yani suçlunun kişiliğine uydurularak mümkün olduğunca en etkin biçimde amaca ulaşılmaya çalışılacaktır. Bu itibarla, ertelemenin en önemli işlevlerinden birisi, cezaların bireyselleştirilmesi kurumunda ortaya çıkmaktadır.[501] Uygulayıcı, faili tanıyacak ve onun kişiliğine uygun, yeniden suça karışmasını önleyen erteleme türüne başvuracaktır. Bu bağlamda, faili tanımak ve kişiliğine uygun yaptırımı belirlemenin önemi tartışmasızdır. Denetimli özgürlük olarak adlandırılabilecek erteleme türlerinin en dikkat çekici özelliği, hâkimin denetimli serbestlik şartlarını her suçlunun özelliklerine göre belirleyebilme imkânına sahip olmasıdır.[502] Zira, her suçluya aynı ceza hükmünü getiren bir ceza hukuku, şüphesiz adil olamayacaktır. Belirtilen yönüyle, ceza hukukunun bireyselleştirme araçlarından birisi olarak erteleme kurumunun suçluyu tekrar suça karışmaktan alıkoyma işlevini yerine getireceğine kuşku duyulmamaktadır.

---

499 DÖNMEZER/ ERMAN, II, s. 579.

500 TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 16.

501 DONAY; Süheyl: *"Tecil Talebinin Reddi Hâlinde Gerekçe Göstermek Zorunlu Değildir"* İÜHFM, C. XXXVI, S. 1-4, İstanbul 1971, s. 636. *(Tecil Talebinin Reddi).*

502 SOKULLU-AKINCI, *Adalet Reformu*, s. 338.

TCK'nın 62. maddesinde cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri, cezanın bireyselleştirilmesine imkân tanıyan takdiri indirim sebeplerinden birisi olarak sayılmıştır.[503] CMK'nın 231. maddesine ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda hükmün ertelenmesi kurumunun kabul edilmesindeki amaç açıklanmıştır.[504]

1.2.3.4.3. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Sakıncalarını Giderme Aracı Olarak Erteleme

1.2.3.4.3.1. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Kavramı

Bir hürriyeti bağlayıcı cezanın *ne zaman kısa süreli sayılacağı* konusunda verilen ölçütler daha çok şekli olarak gözükmekte, suçlunun eğitimi ve uslanmasına makûl düzeyde imkân vermeyecek süredeki cezalar *kısa süreli hürriyeti bağlayıcı*

---

503 GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 358.

504 "Cezaya mahkûmiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından, denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi ve özellikle mağdurun mağduriyetini gidermek amacına yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlülüklere uygun davranması koşuluyla, hakkında cezaya hükmedilmemesi, toplum barışının sağlanması bakımından, cezaya mahkûmiyete nazaran daha etkili olabilecektir. Bu amaca hizmet eden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, müessese olarak hukuk sistemimize kazandırılmasında bir gereklilik bulunmaktadır." *Esas No : 2/870, Karar No : 111 sayılı ve 06.11.2006 tarihli Adalet Komisyonu Raporu için bkz.* http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm *(30.04.2011).*

ceza olarak adlandırılmaktadır.[505] Gerçekten, *kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza* kavramının hangi süreleri kapsadığı konusu mukayeseli hukukta da tartışmalı olup, altı haftadan bir yıla kadar olan sürelerdeki cezaların kısa süreli sayılması şeklinde değişik görüşler bulunmaktadır.[506] Ülkemize bakıldığında, mülga 647 sayılı Kanun, altı aya kadar (altı ay dâhil) cezaları kısa süreli olarak kabul etmekteyken, 5237 sayılı TCK ise bu süreyi bir yıla uzatmıştır. TCK 49/2. maddesine göre, hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.

1.2.3.4.3.2. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Sakıncaları

Tarihsel süreçte oluşan tecrübeler, hürriyeti bağlayıcı cezaların suçluların ıslahı ve yeniden topluma kazandırılması anlamında beklenen işlevi yerine getiremediğini göstermiştir. Bununla birlikte, *kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların* sakıncaları,[507] yüzyılı aşkın bir süredir infaz bilimi ve ceza hukukunun en çok uğraştığı konulardan birisi olmuştur.[508] Gerçekten, cezaevine giren hükümlünün orada profesyonel suçlularla tanışması, iyi olmayan cezaevi şartları ve özgürlüğünün kısıtlanması

---

505 DÖNMEZER/ ERMAN II, s. 647. Aynı doğrultuda ÇOLAK/ ALTUN, *Kısa Süreli Hapis Cezaları*, s. 175.

506 Bkz. JESCHECK, s. 486-487. İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 324-325. ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Genel Hükümler*, s. 544-545.

507 Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncaları konusunda ayrıca bkz. JESCHECK, s. 484. İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 324. DÖNMEZER/ ERMAN II, s. 646-647. ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Genel Hükümler*, s. 545-546.

508 Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar konusunda yaşanan gelişmelerin tarihçesi hakkında bkz. İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 323-333.

sonucunda; hükümlülerin ruh sağlığının bozulması, homoseksüellik ve intihara yönelme gibi eğilimler yaşanması ve sonucunda "hükümlü alt kültürü" etkisinde kalıp buna adapte olması, acı fakat gerçek tecrübelerdir.[509] Uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yönünden, cezanın infaz süreci içinde yeniden sosyalleştirme ve dolayısıyla belirtilen sakıncaların giderilmesi yerine getirilebilecektir. Ancak, kısa süreli cezalar açısından, sürenin zaten kısa olması nedeniyle resosyalizasyon dönemine zaman kalmayacağı düşüncesiyle, bunun yerine getirilmesi mümkün gözükmemektedir.[510] Bu anlamda, doğurabilecekleri sakıncalar ve bunların giderilmesindeki imkânsızlık derecesine ulaşan güçlük yönüyle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların ciddi mahzurlar taşımakta oluşu nedeniyle, bu tür cezalara başvurmaktan mümkün olduğunca kaçınmak gereklidir. Diğer taraftan, cezaevinde infazın kamu bütçesine ve dolayısıyla topluma getirdiği önemli maliyetler ve mahkûmun ailesinin ekonomik zorluğa düşmesi sebebiyle[511] de hürriyeti bağlayıcı cezalara son çare olarak başvurulması gerekliliği tüm ülkelerin üzerinde birleştiği bir başka haklı gerekçedir. Sonuç olarak, suç failinin kendisi, mağdur veya toplum

---

509 SOYASLAN, *Kriminoloji*, s. 229.

Tüm bu olumsuz sonuçlara neden olabilmesi yanında hapis cezasının yerine getirilmesinin maliyetli oluşu da vergi yükümlüleri açısından ayrı zorluklar doğurmakta idi. Ayrıca bkz. KARAKAŞ DOĞAN, s. 153-154.

Leo Carroll tarafından 1974'de yayınlanan "Hacks, Blacks and Cons" isimli eser, hükümlü alt kültürü konusunda ABD'de sosyal ilişkiler ve 1960'ların sonlarındaki polikalar arasındaki ilişkiler ve ırka özel yansımalarına dikkat çekmekte idi. Bu konuda ayrıca bkz. CLEAR/ COLE, s. 258.

510 İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 326-327.

511 Mahkûmun ve ailesinin ekonomik güçlükleri ve için ayrıca bkz. CLEAR/ COLE, s. 263-266.

açısından tehlike taşımadığı, özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara hükmolunduğu durumlarda, failin cezaevine konulmamasında önemli yararlar bulunmaktadır.[512]

19. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların zararlı etkilerini önlemek için, bu tür cezaların kanunlardan çıkarılması gerektiği dahi ileri sürülmüştür. Nitekim, 1960 Londra ve 1965 Stockholm Kongrelerinde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların, ceza kanunlarından çıkarılması teklif edilmiştir.[513] Yine Almanya'da da "Alternatif Tasarı" olarak adlandırılan bir çalışmada benzer görüş ileri sürülmüştür.[514] Ancak, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara oldukça sık başvurulması gereği, uygulamada bu cezadan vazgeçilemeyeceği gerçeğini ortaya koymaktadır.[515] Diğer taraftan, suçların büyük çoğunluğunun kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren türden olması gerçeği karşısında, bu tür cezaların kaldırılması durumunda suçların büyük çoğunluğu yaptırımsız kalacaktır. Gerçekten, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların ortaya çıkmasını gerektiren kanuni ve takdiri hafifletici sebepler ve diğer kurumlar da ceza hukukunun gereklerinden doğmuştur.[516] Sonuç olarak, günümüzde ceza hukuku sistemlerinin bu tür cezalardan vazgeçmesi mümkün gözükmemektedir. Nihayet, genel eğilim, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek olabilecek kurumlara

---

512 SOKULLU-AKINCI, *Adalet Reformu, s. 328.*

513 Bkz. İÇEL, *Seçenek Müesseseler,* s. 323-324.

514 JESCHECK, s. 485-486, 492.

515 JESCHECK, s. 493.

516 DÖNMEZER/ ERMAN II, s. 647.

öncelik verilmesi ve hürriyeti bağlayıcı cezalara en son başvurulması şeklinde kendini göstermiştir.[517]

1.2.3.4.3.3. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Sakıncalarını Gidermede Ertelemenin İşlevi

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların faydadan ziyade zarar getirdiği ve kısa bir süre için cezaevine konulan suçludan toplumun kurtulmayıp, aksine yeni bir mükerrir suçlu kazanacağı, bu sebeple basit bir suç işlemiş olan kimseyi mutlak bir zorunluluk olmadıkça, adeta bir suçluluk okulu olan cezaevine koymamak gerektiği düşüncesi, haklı olarak savunulmaktadır.[518] Hürriyeti bağlayıcı cezaların çok iyi şartlarda infaz edilse dahi, uygulandığı kişi üzerinde daima onarılması güç zararlar ortaya koyduğu şüphesizdir. Bu sakıncalardan kaçınmak için, ister hemen cezaevine koymak şeklinde olsun, ister hakkında para cezasına hükmederek dahi olsa suçluyu damgalamak suretiyle olsun, tesadüfî suçlular veya iyileştirilebilme olasılığı bulunan suçlular yönünden, erteleme gibi alternatif olabilecek önemli fırsatları görmezden gelmek çağımızın insancıl ceza hukuku anlayışı ile bağdaştırılamaz. Gerçekten, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını gidermek amacıyla bazı tedbirler

---

[517] İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 322-323. Örneğin, 1980 yılında Almanya'da hükümlerin % 82.5'ini para cezaları oluştururken, hürriyeti bağlayıcı cezalar sadece % 17.5' de kalmış, bu hürriyeti bağlayıcı cezalardan da % 65.5'i ertelenmiştir. Bkz. JESCHECK, s. 481.

[518] ÖNDER, *Tecil*, s. 9-10. Aynı yönde GÖLCÜKLÜ, s. 77-78.

"Hapishane toplumu" ve "hükümlü alt kültürü" konusunda ayrıca bkz. CLEAR/ COLE, s. 257-263.

öngörmek, 20. Yüzyılda suç politikasının getirdiği önemli bir kazanım olmuştur.[519] Bu anlamıyla erteleme kurumu, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara iyi bir seçenek oluşturabilecek yönüyle vazgeçilmez görülmektedir.

Sakıncalarından bazıları belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezaların en önemli niteliği, faili sosyal hayattan koparıp almasıdır. Sosyal hayattan koparılan faili toplumla yeniden bütünleştirmek kolay bir şey olmadığı gibi, her zaman da başarılamayacaktır.[520] Bu bağlamda, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edilmemesi seçeneğini sunması itibariyle, zararlı etkilerinin doğmasına daha baştan fırsat vermeyen yönüyle erteleme kurumu, caydırıcı etkisini gösterdiği sırada suçlunun yeniden sosyalleştirilmesi ve topluma kazandırılması işlevini yerine getirmeye elverişli bir araçtır.

Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı sonrasında iyileştirmenin sağlanması gerekli olup, bu bakımdan, salıverme öncesi hazırlık programı yapılması, hükümlünün ailesine hizmet götürülmesi gibi desteklerin uygulanması gereklidir.[521] Gerçekten, suçlunun, cezaevine konulması sadece kendisi değil, ailesi yönünden de önemli sakıncalar doğurmaktadır. Cezaevinde olan suçlunun eşi ve çocuklarının aile

---

519 ARTUK, *Suç Siyaseti*, s. 10.

520 Krş. GÖLCÜKLÜ, s. 78. Aksi görüşte olan Khun'a göre, cezaevinde aşamalı olarak uygulanacak bir modelle suçluların tekrar topluma kazandırılması mümkündür. Bkz. KHUN/ MEMİŞ, s. 969-970.

521 YÜCEL, Mustafa T.: *"Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Yaptırımının Değerlendirilmesi ve Çağdaş Yaklaşımlar"* Yargıtay Dergisi, C. 4 Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 1978, s. 68-71. (*Hürriyeti Bağlayıcı Ceza).*

hayatındaki olumsuz etkilerin giderilmesi de oldukça güçtür.[522] Oysa, erteleme ve denetimli serbestlik altında bulundurma gibi kurumlar faili ailesi ve çocuklarından koparmadan ıslah etme amacına uygun nitelikleri ile dikkat çekmektedir.[523]

1.2.3.4.4. Suçlunun Sosyalleştirilmesi Aracı Olarak Erteleme

Cezanın infazıyla amaçlanan şey, faile işlediği suç nedeniyle bir ihtarda bulunmak ve pişmanlık duymasını sağlamak ise de bu amaç, bazı suçlular açısından sadece bir cezaya mahkûm olmakla veya hakkında ceza yargılaması başlatmakla dahi sağlanmış olur.[524] Cezanın özel önleme işlevi yönünden, hürriyeti bağlayıcı cezaların etkinliğinden daima kuşku duyulmuş, suçluların iyileştirilmesi, eğitimi ve resosyalizasyonunun sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması konusu, bir zorunluluk olarak görülmüştür.[525] Gerçekten, hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçluların ıslahı ve yeniden topluma kazandırılması anlamında beklenen işlevi yerine getiremediler. Cezaevinde infazın kendine özgü psikolojik ve sosyolojik olumsuz etkilerinin, insanın sosyal yönünü devam ettirebilmesini ciddi güçlüklere düşürdüğü

---

522 "Kocam Hapiste" başlıklı bir yazı için ayrıca bkz. CLEAR/ COLE, s. 264-265.

523 Denetimli serbestlik altında bulundurulanların çocukları ve ailelerine yönelik olarak ABD'de yapılan bir araştırma ve sonuçları için ayrıca bkz. PHILLIPS, Susan D. / LEATHERS, Sonya J./ ERKANLI, Alaattin: *"Children of Probationers in the Child Welfare System and Their Families"* Journal of Child and Family Studies, Volume 18, issue 2, Boston, April 2009, ss. 183 - 191. http://journals.ohiolink.edu/ejc/article.cgi?issn=10621024&issue=v18i0002&article=183_copitcwsatf (20.02.2012).

524 İÇEL vd. *Yaptırım Teorisi*, s. 381.

525 İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 321. Krş. GÖLCÜKLÜ, s. 77-78.

göz ardı edilemez. Dünyada birçok ülkeden olumsuz örnekler verildiği gibi, Ülkemizde de cezaevlerinin durumunun iç açıcı olmadığı yıllardan beridir söylenmektedir.[526] Durum böyle olunca, tüm suç isleyenleri cezaevine göndermek yerine, ayıklayıcı ve seçmeci bir yaklaşımla en riskli ve tehlikeli suçluların cezaevine gönderilmelerini öngören bir yaklaşımın, suçlulukla mücadele anlamında daha iyi sonuç alıcı olduğu söylenebilir.[527] İşte bu anlamda, cezanın infazı yerine yeni araçlardan yararlanılması, yaptırım rejiminin değiştirilerek hiç olmazsa ilk defa suç işleyen tesadüfî suçlular için cezaların ertelenerek cezaevine girmelerinin ve yeni suçlular yaratılmasının engellenmesi düşüncesi doğmuştur.[528]

İnsan, sosyal bir varlıktır. İnsanı diğer canlılardan ayıran bu niteliğin korunması, ancak sosyal yönünün devam ettirebilmesi ile mümkündür. Bu bağlamda erteleme, suçluyu toplumdan koparmadan cezanın iyileştirme amacına ulaşmaya elverişlidir. Suçlu, yaşadığı sosyal çevreden, iş hayatından, ailesinden koparılmadan ertelemeye tabi tutularak gözlemlenmekte ve kurallara uyması için ona bir ihtar verilmektedir. Cezaevine giren hükümlü, geçici bir süreliğine de olsa işini kaybetmekte, çıkışta aynı işe tekrar kavuşamamakta; böylelikle ailesiyle birlikte mağdur olmakta, mağduriyet cezaevinden çıktıktan sonra da devam etmektedir. Diğer taraftan, cezaevine giren kişi toplum tarafından damgalanmakta ve eşi,

---

526 YÜCE, s. 935.

527 Belirtilen görüş ve suçlulukla mücadeleye sosyolojik bir yaklaşım için bkz. KIZMAZ, Zahir: *"Ceza veya Kriminal Yaptırımın Suç Oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi"* Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2005, C. 7 S. 2, s. 228.

528 SOYASLAN, *Kriminoloji*, s. 229.

çocukları ve kendi çevresi tarafından dışlanmaktadır.[529] Bu itibarla, erteleme, layık görülen suçlu yönünden çok önemli bir fırsattır ve suçlunun sosyal kişiliğini devam ettirici yönüyle ceza hukukunun insancıl karakteriyle de uyumludur. Salt suçluya acı vermek için değil, bilakis toplum savunması ve topluma uyumunu sağlamak amacı için ona yardım edilmesi ve *her suça bir ceza yerine her bireye uygun bir önlem* alınması düşüncesini[530] gerçekleştirmeye elverişli bir araç olarak da erteleme ortaya çıkmaktadır.

1.2.3.4.5. Suçlunun Damgalanmasını Önleme Aracı Olarak Erteleme

Çağdaş insancıl ceza hukuku düşüncesinde damgalayarak ötekileştirme yerine; sosyalleştirerek *topluma kazandırma-bütünleştirme* anlayışı egemendir. Dürüst bir vatandaşı korkutan şey; cezaevinde geçireceği günler değil, cezaevine girmiş-çıkmış olma lekesidir.[531] Gerçekten, hükmolunan ceza, ister hapis cezası ister para cezası olsun; hükümlü hem toplum nezdinde damgalanmakta hem de yasal olarak "sabıkalı" işlemine tabi tutulmaktadır. Bir defa böylece damgalandıktan sonra da vatandaşı suçtan döndürecek sağlam bir engel yıkılmış olacaktır ki böyle kuvvetli bir manevi engeli, mutlak bir zorunluluk olmadıkça yıkmanın topluma faydası yoktur.[532] Hâlbuki, erteleme sonucu kişi cezaevine girmekten veya para cezasını ödemekten kurtulmakta ve bu durumda toplum nezdinde suçlunun damgalanma etkisi en aza

---

529 SOYASLAN, *Kriminoloji*, s. 235.

530 GRAMATICA, s. 38-41.

531 EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 797.

532 EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 797.

indirgenmiş olmaktadır. Diğer taraftan, hükümlünün deneme süresini iyi hâlli geçirmesi durumunda da tanınan yasal imkânlardan yararlanarak, mükerrir sayılmaması mümkün olmaktadır. Bu anlamda erteleme, suçluyu damgalanmaktan kurtarıcı ve sonuçta tekrar suç işlemekten alıkoyucu yönüyle suçlulukla mücadelede önemli bir işlev yüklenmektedir.

1.2.3.4.6. Cezanın İnfaz Masraflarından Tasarruf Aracı Olarak Erteleme

Suçun bireysel zararı yanında toplumsal bir zararı da söz konusudur ve bunun ortadan kaldırılması gereklidir.[533] Suçun toplumsal zararı, suç soruşturmasının başlatılmasından cezanın infazının tamamlanmasına kadar olan süreçte yapılan tüm giderleri kapsar. Bu anlamda, yeniden suç işlenmesi ve cezaevinde infaz, suçun topluma maliyetini katlayarak arttırmaktadır.[534] Diğer taraftan, hapis cezasının cezaevlerinde infazı, masraflı olmasının yanında kimseyi memnun da etmemektedir.[535] Gerçekten, suç işleme oranı ve cezaevi nüfusundaki sürekli artış, salt suçluları hapsetme ile suç siyasetinin amaçlarına ulaşılamadığının açık delilidir. Yakalanan suçluların hapse konulmasıyla suçlulukla mücadele ve kamusal güvenliğin sağlanabileceği bir mit veya illüzyon olma ötesinde oldukça da pahalı bir

---

533 SOKULLU-AKINCI, *Kriminoloji*, s. 36-37.

534 Ülkemizde bu alanda yapılmış bir araştırma bulunmamakla birlikte, ABD'de yapılan bir araştırmaya göre, sadece alkollü araç kullanma suçunun topluma yıllık maliyeti 1.8 milyar dolardır. Bu konuda ayrıca bkz. SOKULLU-AKINCI, *Kriminoloji*, s. 37.

535 KARAKAŞ DOĞAN, s. 157. BARDAK, Cengiz: *"Ertelemenin Şartları ve Düşmesi Üzerinde Bir İnceleme"* Adalet Dergisi, Yıl: 78, S: 1, Ocak-Şubat 1987, ss. 69.

siyasettir.[536] Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların ciddi bir yoğunlukta oluşu nedeniyle, cezaevinde infazın devlete ve dolayısıyla vergi mükelleflerine getirdiği mali yük de hafife alınmamalıdır.[537] Diğer taraftan, hapsetmek, mahkûm ve ailesi üzerinde de olumsuz ekonomik etkiler doğurmakta ve bu durum "cezaevi ekonomisi" olarak ifade edilmektedir.[538] Hâlbuki, cezanın özelliklerinden birisi de maliyetinin düşük olmasıdır.[539] Ekim 2011 itibariyle *Ülkemiz cezaevlerinde toplam 92.569 hükümlü bulunduğu*[540] gözetildiğinde, bunun devlet bütçesine ciddi bir mali külfet getirdiği kuşkusuzdur.[541] Bu itibarla, belirtilen hapsetme eğilimine ilişkin kısır döngüden çıkabilme gereğinin ne denli önem taşıdığı ortadadır.

Gerçekten, cezaevinde infazın denetimli serbestliğe kıyasla altı kat daha fazla maliyet getirdiği ifade edilmektedir.[542] Diğer taraftan, cezanın toplumsal fonksiyonu zaafa uğratılmadan, cezaevi nüfusu normal düzeylere çekildiği takdirde; boşuna sarf edilen meblağları suçluların iyileştirilmesi gibi faydalı bir alana yönlendirmek de

---

536 YÜCEL, *Seçenek Yaptırımlar,* s. 231.

537 SOYASLAN, *Kriminoloji*, s. 229.

538 Bu konuda ayrıca bkz. CLEAR/ COLE, s. 263-266.

539 Bkz. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 798. KARAKAŞ DOĞAN, s. 78.

540 Bkz. http://rapor.tuik.gov.tr/reports/rwservlet?adalet (30.12.2011).

541 Bir tutuklu veya hükümlünün devlete günlük maliyetinin 31 TL yıllık olarak ise yaklaşık 12.000 TL olduğuna ilişkin bkz. NURSAL, Necati/ ATAÇ, Selcen: *Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation),* Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 443-444.

542 Almanya'da denetimli serbestlik ve cezaevinde infazın maliyetlerine ilişkin ayrıca bkz. SCHÖCH, s. 381.

kolaylıkla mümkün olacaktır.[543] Mükerrirliği azaltmada hapis cezasından daha da etkili olabileceği belirlenen alternatif seçenekleri cezaevlerinden ucuza mal etmek mümkündür.[544]

1.3. TARİHSEL ÇERÇEVE (TECRÜBE)

1.3.1. SUÇUN ÖNLENMESİNDE YENİ SEÇENEK ARAYIŞLARI

XIX. Yüzyılın ikinci yarısından bu yana, cezanın amacı ve nitelikleri konusunda yeni görüşler ileri sürülmesi ve *çağdaş ceza hukukunun faydacı yönünün benimsenmiş bulunması*, yepyeni düşünce ve kurumları ortaya çıkarmıştır.[545] Bu anlamda, pozitivist okulun ceza hukukuna getirdiği yenilikler asla inkar edilemez.[546] Hürriyeti bağlayıcı cezaların asli ceza olarak görülüp, sıklıkla başvurulmasına rağmen, toplumun suçluluktan korunmasını sağlama anlamında yeterince faydalı olmamasının bu düşüncelerin doğmasındaki temel etmen olduğu görülmektedir. Gerçi cezada insanoğlunun psikolojik ihtiyacını yani adalet fikrini ve suçlunun iradesini ihmal ederek suça ilişkin hadiseleri, yalnızca sosyolojik ve antropolojik bakımdan değerlendirmeye imkân yoktur; fakat ceza biliminin gelişimi bize

---

543 GÖLCÜKLÜ, S. 76.

544 SOKULLU-AKINCI, *Adalet Reformu*, s. 328.

545 DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: III,* Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul Ekim 1997, s. 1. (DÖNMEZER/ ERMAN, *III).*

546 VELDET, s. 34.

göstermiştir ki sosyolojik ve biyolojik unsurları bir kenara bırakarak sadece suçu -ve daima değişken kalmaya mahkûm olan- adalet hissini rehber kabul ederek cezai adaleti sağlamaya aynı derecede imkân bulunmamaktadır.[547]

Ceza hukukunun faydacı karakteri itibariyle amaçlarına ulaşmak için gerekli ve faydalı her kurumu benimsemesi gerekince, cezalar yerine ekonomik veya insani bakımdan yararlı görülen diğer bir takım tedbirlerin alınması doğal kabul edilmiştir.[548] Bu bağlamda, suçun önlenmesinde hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine alternatif yollara başvurulmasının; bir taraftan insani (ideolojik) sebeplerden, bir taraftan da hapishanelerin kalabalıklaşması sonucu ortaya çıkan cezanın ekonomik ve sosyal etkilerinden kaynaklandığını önemle belirtmeliyiz.[549]

1.3.1.1. Küçük ve Genç Ceza Hukuku Alanında Gelişmeler

Günümüz ceza hukuku anlayışında küçüklerin-gençlerin suça sürüklenmekten korunmaları konusunda gelişmeler görülmüştür.[550] Çocuklar ile gençlere ceza hukuku yönünden ayrı bir önem verilmiş, nihayet ceza hukuku içinde "Genç Ceza Hukuku" veya "Çocuk Ceza Hukuku" adlı alt dallar doğmuş ve bu alanda özel

---

547 VELDET, s. 34.

548 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 2.

549 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 2. Hapis cezalarının infaz masraflarının yüksekliği hakkında ayrıca bkz. 1.2.3.4.6.

550 ARTUK, *Suç Siyaseti*, s. 11.

kurallar belirlenmiştir.[551] Suça sürüklenen küçükler hakkında da farklı ve ayrıcalıklı denebilecek kurallar uygulanması gerektiği şüphesizdir. Bıyıklı'nın ifadesiyle; "Toplumsal sorumluluğa sahip her kişi, her hukukçu, yalnız kağıtlar üzerinde değil; gerçekte de suçlu çocukların durumunu düzeltmek için çaba harcamaya kendini mecbur saymalıdır."[552] Bu itibarla, küçükler hakkında hükmolunan cezaların da infaz edilmeyerek alternatif seçeneklere çevrilmesi; küçüklerin suça yeniden bulaşmalarının önlenmesi yönünden özel bir önem taşımakta olup, ceza hukukunda küçüklerin özel biçimde korunmaya layık oldukları kuşkusuzdur.[553]

---

[551] Bu alanda ayrıca bkz. YENİSEY, Feridun: *"Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocukların İşledikleri Suçlar ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar"* Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi-Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara Şubat 2008, ss. 1443-**1540.** *(Alternatif Yaptırımlar).*

[552] BIYIKLI, s. 205.

[553] Küçükler hakkında mukayeseli hukukta uygulanan yaklaşımlar ve alternatif yaptırımlar konusunda kapsamlı bilgi için bkz. YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar, s. 1443-1481.*

Bu konuda ayrıca bkz. SOKULLU-AKINCI, Füsun: *"Suçlu Çocukların Uslandırılması Ve Alternatif Bir Ceza İnfaz Biçimi Olarak Eğitim Kampı Modeli"* Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul 1999, ss. 703-722. *(Suçlu Çocukların Uslandırılması).*

ABD'de 1988 yılına ait bir istatiksel çalışmada cezaevlerinde bulunanların sadece % 1 gibi bir oranını 18 yaşından küçüklerin oluşturduğu gözetildiğinde, bu konudaki çalışmaların başarılı olduğu ortaya konulmaktadır. Bkz. CLEAR/ COLE, s. 251, grafik 9.4.

1.3.1.2. Hapis Cezasına Seçenek Tedbirler: Erteleme, Denetimli Serbestlik ve Benzeri Kurumlar

Tarihin ilk dönemlerinden itibaren uygulanan bedenî cezaların yerini hürriyeti sınırlayıcı cezalara bırakması, sürgün, kürek ve ölüm cezaları gibi insancıl olmayan cezaların terk edilmesiyle birlikte, hürriyeti bağlayıcı cezalar da daha esnek infaz rejimlerine tabi tutulup, mahkûma yarı özgürlük (semi liberty) sağlanması mümkün görülmüştür.[554] Cezaların türü ile infaz biçimlerinde bu gelişim yaşanırken; modern devlet, *cezayı derhal infaz etmek* biçimindeki yerleşik anlayışı da terk etmektedir. Cezaevinde infazın doğurduğu olumsuz sonuçlar[555] karşısında, mümkün olan her hâlde, *özgürlükten vazgeçmeksizin cezalandırmanın amaçlarına ulaşmaya çalışmak*; birincil hedef hâline getirilmiştir. Bu anlamda, bireylerin bir arada özgürlük ve güvenlik içinde yaşamasının güvencesi olarak görülen günümüz ceza hukuku anlayışında, *cezayı hemen infaz etme* yoluna *son çare* olarak başvurulması düşünülüp; suça bulaşanları yeniden topluma kazandırma hedeflenerek, suç işlemiş bireye bir fırsat daha tanınmaktadır.

Günümüzde, cezalandırmanın önleme ve iyileştirme amaçları ön plandadır. Gerçekten, Romagnosi'nin ifade ettiği gibi, cezanın amacı yalnız bugüne özgü

---

[554] Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının yumuşatılması hususunda ayrıca bkz. İÇEL, Kayıhan: *"Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi"* Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul 22-26 Mart 1976, İÜ Yayın No: 2270 İÜHF No: 511, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü No: 19, İstanbul 1977, s. 331-332. *(Seçenek Müesseseler).*

[555] Bu konuda ayrıca bkz. CLEAR/ COLE, s. 257-281. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 798.

olmayıp, geleceğe de etkilidir.[556] Çağdaş ceza hukukuna egemen olan temel strateji, sosyal düzenin korunması ile suçlunun iyileştirilmesi-topluma kazandırılması arasında bir denge kurulması suretiyle toplumda huzuru ve barışı tesis etmektir. Bugünkü infaz anlayışında, mahkûmların uslandırılması ve yeniden sosyalleşmelerinin sağlanarak toplumsal hayata uyumlarının gerçekleştirilmesi zorunlu görülmektedir.[557] Saleilles'in dediği gibi, *en iyi adalet insanları kurtaran adalettir.*[558] Bu anlamda, adalet mutlak değil, insani olmalı, adaletin insanlık için olduğu hususu hatırdan çıkarılmamalıdır.

Suç politikasında amaca ulaşabilmek için uyulması gereken ilkelerden birisi de ümanizm ilkesidir.[559] Ceza hukukunun insancıl yönüyle bakıldığında, birey olarak insana değer veren ve onu toplumdan ayırmamaya azami çaba gösteren denetimli serbestlik ve benzeri kurumlar, ümanizm ilkesinin somut olarak hayata geçirilmesi açısından önemli işlevler gerçekleştirmeye elverişli görülmektedir. Denetimli serbestlik ceza hukukunun özel görevleriyle sosyal entegrasyonu bir araya getirmekte; ceza hukuku genelin taleplerine aracılık ederken, toplumdaki suçluları yeniden topluma kazandırmakta ve yeniden sosyalleştirmenin insani ideallerini gerçekleştirmektedir.[560]

---

556 Romagnosi'den naklen zikreden EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 800.

557 İÇEL, *Seçenek Müesseseler, s. 322.*

558 SALEİLLES, Raymond**:** *Indıvidualisation De La Peine*, Paris 1927, s. 193'den naklen EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 800.

559 ARTUK, *Suç Siyaseti,* s. 5.

560 SCHÖCH, s. 380.

Suçluluğu azaltmada ve suçluyu iyileştirmede etkili tecrübeler, *hapis cezasına seçenek olabilecek bazı tedbirleri* getirmiş olup, bunlardan birisi de hürriyeti bağlayıcı cezanın infazını hatta verilmesini ortadan kaldıran veya daha genel olarak, hiçbir yaptırım uygulanmamasını sağlayıcı tedbirler; *hapis cezalarının infazını durdurmayı, hükmün verilmesini ertelemeyi* veya hiçbir yaptırıma hükmedilmemesini (mutlak serbest bırakma, taahhüt altında serbest bırakma ve adlî af) sağlamayı amaçlamaktadır.[561]

1.3.2. ERTELEME KURUMUNUN ORTAYA ÇIKIŞI

Hürriyeti bağlayıcı cezaların, suçlulukla mücadelede kendinden beklenen işlevi yerine getiremediği tarihsel süreç içinde ispatlanmıştır. Örneğin ABD'de, cezası hapishanede infaz edilenlerin neredeyse % 85'inin yeniden suç işledikleri belirlenmiştir.[562] "Hapishane adaleti"[563] olarak ifade edilen adalet anlayışından hiç olmazsa kısa süreli hapis cezaları yönünden vazgeçerek, hapse alternatifler düşünülmesi, modern toplum için bir zorunluluktur. Bu itibarla, *hapsetme oranında artış/ suç oranındaki artış* yönündeki kısır döngüden çıkabilmek için yeni bir şeyler gereklidir. Eski çözümler, yani hemen hapsetme düşüncesi terk edilmeli, suçluluğu önlemekte yeni çözümler aranmalıdır.

---

561 DÖNMEZER/ ERMAN, *III,* s. 3-5. Hapis cezasına seçenek olabilecek diğer tedbirler olarak ise, faile ceza verilmemesini gerektiren kurum, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve muhakemenin ertelenmesi gösterilmektedir. Bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, *III,* s. 9-10.

562 CLEAR/ COLE, s. 401.

563 KHUN/ MEMİŞ, s. 969.

İyileştirilebilmesi mümkün görülen ve toplumdan koparılmasında zorunluluk bulunmayan bir anlamda tehlikeliliği az denilebilecek olan suçlular, hemen hapse konulmayarak toplum içinde iyileştirilmeleri tercih edilmelidir. Bu anlamda, tarihsel süreç içinde *özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine* uygulanabilecek çeşitli alternatif yaptırımlar önerilmiş ve uygulanmıştır. Örneğin, mali müeyyideler, mağdurun zararının tazmini, dayak cezası, cezanın evde infazı, sürgün, hürriyet kısıtlanmadan çalıştırma cezası, adlî tevbih, iyi hal kefaleti almak cezası gibi.[564] Hapis cezalarının cezaevinde infazının doğurduğu sakıncalardan[565] kaçınmak amacıyla, mümkün olan her hâlde, fiilen infazdan kaçınılması ve daima erteleme, şartla salıverme, denetimli serbestlik, para cezası ve diğer tedbirlere çevrilmesi yolu seçilmektedir.[566]

1.3.2.1. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar Sorununun Çözümlenmesinde Erteleme Kurumu

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların cezaevinde infazının doğurduğu sakıncalar, erteleme kurumunun ortaya çıkışında temel etkenlerden olmuştur.

---

564 Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif olarak gösterilen cezalar için ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil,* s. 11-13. İÇEL, *Seçenek Müesseseler,* s. 328-331. SOKULLU-AKINCI, Füsun: *"Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları"* Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İÜHF Yayını, İstanbul 1998, s. 328-341. *(Adalet Reformu).*

565 Bkz. CLEAR/ COLE, s. 257-281. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 798.

566 DÖNMEZER/ ERMAN II, s. 631.

Ülkemiz örneğine bakıldığında da 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ile sağlanan seçenek yaptırımların cezaevine girenlerin sayısını azaltmaktaki etkisi küçümsenemez derecede olmuştur. Ayrıca bkz. YÜCEL, *Hürriyeti Bağlayıcı Ceza, s. 62.*

Gerçekten, ilk defa veya tesadüfî olarak suç işlemiş ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılmış bir suçlunun cezaevine konulmasında faydadan çok zarar bulunduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan cezaevlerinde infazın değişik sakıncalarının bulunduğu, tarihsel süreç içinde görülmüştür. Bu sebeple, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların oluşturduğu sakıncalar nedeniyle bunlardan vazgeçilmesi ya da alternatifler getirilmesi ceza hukukunun daima gündeminde olmuştur.[567] Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar sorununun çözümlenmesinde farklı metodlara başvurulmuştur. Örneğin, hürriyeti bağlayıcı cezaların alt sınırının yüksek tutulması (Alman sisteminde bir ay), yine bu tür cezalara hükmedilmesinin özel şartlara bağlanması, ya da bu cezaların infaz rejiminin yumuşatılması gibi.[568] Ancak, bu metodların bireyselleştirmeye imkân vermeyen yönleri bulunduğu gibi, amaca ulaşmaya elverişli olduklarını söylemek de mümkün değildir.[569]

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek çeşitli alternatifler düşünülmüştür. Kuşkusuz, dayak ve sürgün gibi cezalar insani değildir. Hürriyet kısıtlanmadan çalıştırma (toplum hizmetinde çalıştırma) cezasının ise, suçlunun kişiliğine ve sosyal durumuna uygun bir iş bulmanın zorluğu sebebiyle uygulamada önemli güçlükler çıkardığı inkâr edilemez.[570] Evde infaz, kriminojen bir

---

567 Bu konuda ayrıca bkz. 1.2.34.3.

568 İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 326-333.

569 Belirtilen metodlar ve eleştirisi için ayrıca bkz. İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 326-328 ve 331-333.

570 İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 331. İngiltere, Fransa ve ABD'de uygulanan toplum hizmeti-kamu yararına çalıştırma modeli hakkında ayrıca bkz. SOKULLU-AKINCI, *Adalet Reformu, s. 335-338.*

çevrede yaşayan suçluların aynı çevrede kalmaya devam etmeleri yönünden sakıncalıdır.[571] Öte yandan, suçluyu toplumdan soyutlayıcı yönü itibariyle yeniden sosyalleşmeye elverişli bir araç da değildir. İyi hal kefaleti gibi bir cezanın günümüz toplumsal şartlarında uygulanma imkânı olmadığı gibi caydırıcılık vasfı da bulunmamaktadır. Yine, adlî tevbihin de caydırıcılık vasfının etkili olabileceğinden söz edilemez. Para cezalarının ise, hükümlünün ailesini etkilemesi yönüyle cezaların şahsiliği ilkesine aykırı oluşundan başlayarak, eşit olmadığı, etkili ve ıslah edici olmadığı gibi birçok mahzurlu yönünün bulunduğu ileri sürülmektedir.[572] Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek alternatifler arasında, cezanın amacına ulaşmak bakımından mali yaptırımlar ve mağdurun zararının giderilmesi gösterilmektedir. Ancak, mali nitelikteki bu yaptırımlar da suçlunun ekonomik durumuna göre ya suçluyu büsbütün mahvedebilecek ya da hiç etki göstermeyebilecektir.

Sonuçta, erteleme kurumunun *faile sağlayacağı yararlar bakımından,* önerilen diğer alternatiflerin hepsinden üstün olduğu kabul edilmiştir.[573] Ertelemenin, sadece belirtilen yönüyle değil; toplumsal barışın sağlanması, sosyal devlet ilkesine uygunluğu ve maliyet getirmemesi gibi birçok yönüyle de suçlunun iyileştirilmesine elverişli bir ceza hukuku aracı olduğu şüphesizdir.[574] Bu itibarla, erteleme; ceza

---

571 SOKULLU-AKINCI, *Adalet Reformu, s. 330.*

572 Para cezalarının aleyhindeki görüşler hakkında ayrıca bkz. İŞOĞLU, Polat T.: *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Adlî Para Cezası*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 98-107.

573 ÖNDER, *Tecil*, s. 14.

574 Hapis cezasına alternatifler ve bunların etkinliğinin ölçülmesi konusunda Wisconsin'de yapılan bir araştırma ve sonuçlarına ilişkin ayrıca bkz. JOHNSON, Lynsey R. : *"Alternatives to Incarceration*

hukukunun gelişiminde bir *dönüm noktası* oluşturmuş;[575] suçlulukla mücadelede çok önemli ve vazgeçilmez bir ceza siyaseti aracı konumuna gelmiştir.

Devlet anlayışında yaşanan insan odaklı gelişim ve paralelinde ceza hukukundaki değişimler sonucu, *suçlunun sosyalleştirilmesi-yeniden topluma kazandırılması* ceza hukukunda egemen düşünce hâline gelmiştir. Bu anlamda, erteleme kurumu,[576] hapis cezasının zararlı etkilerinin ortaya çıkmasını engelleyeceği gibi, suçlunun toplum hayatından koparılmaksızın iyileştirilmesi işlevlerini de yerine getirebilmeye elverişli bir seçenek olarak gözükmektedir. Kuşkusuz, "topluma yeniden kazandırma ihtimali varsa ve/ veya cezanın yerine getirilmesi hukuk düzeni için zorunlu değilse"[577] cezası infaz edilmeyerek; suçlu topluma kazandırılmaya ve böylelikle yeni suçların işlenmesi de önlenmeye çalışılmalıdır.[578]

---

in the State of Wisconsin" UW-L Journal of undergraduate Research VII (2004), s. 1-7. http:www.uwlax.edu./URC/JUR-online/PDF/2004/Johnson.pdf (07.03.2012). Ertelemenin amacı ve yararları konusunda ayrıca bkz. 1.2.3.4.

575 EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 800.

576 Bkz. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 797.

577 Alman ceza hukukunda öngörülen belirtilen kavramlar ve uygulaması hakkında ayrıca bkz. JESCHECK/ SIEBER, s. 66.

578 Hapis cezasına alternatif olarak görülen tedbirlerden yararlandırılma hakkında bkz. JOHNSON, s. 6.

1.3.2.2. Erteleme Kurumu Aleyhine Görüşler

Bugün hemen tüm uygar ülkelerin ceza hukuku sisteminde vazgeçilmez olarak görülerek, kanunlarda yer verilmiş olmakla birlikte, gelinen süreç içinde erteleme kurumu aleyhine görüşler de ileri sürülmüş olup, bunlara değineceğiz:[579]

- Erteleme kurumu, cezanın genel önleme vasfını tamamen bertaraf etmekte, ilk defa suç işleyen kimseye ceza verilmez anlayışının yerleşmesine ve devlet otoritesinin kırılmasına yol açmaktadır.

- Erteleme, cezanın kefaret esası ile bağdaşmayacağı gibi, kanun önünde eşitlik ilkesini suçlular yönünden bozabilir.

- Ertelemenin, bir ceza olması itibariyle ceza kanununa alınması imkânı yoktur, çünkü bu kurum ile -tecil süresi içinde tecil edilen cezayı çeken faile- işlediği bir fiile birden fazla ceza verilmesi sonucu oluşacaktır.

- Hâkimin bir taraftan mahkûmiyet hükmü kurarken, diğer yandan cezayı tecil etmesi, ceza uygulamasının ciddiyeti ile bağdaşmaz.

- Failin geçmişteki hal ve ahlaki temayülleri ile kişiliğinin belirlenmesi imkânsız olduğundan, ertelemenin de doğru ve yerinde olarak uygulanması mümkün değildir.

---

[579] Erteleme kurumu aleyhine görüşler ve bunların karşıt görüşleri hakkında toplu ve ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 76-79. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 798-801.

- Failin serbest kalması mağdurda olumsuz etki oluşturacak, suçla oluşan geniş anlamda zararının devletçe dikkate alınmadığı ve korunmadığı düşüncesi oluşacaktır.

Ülkemiz açısından duruma bakıldığında da erteleme ve benzeri kurumlar aleyhine görüşler ileri sürülmüştür.[580] Hükmün ertelenmesi kurumunun af niteliğinde olduğuna ilişkin eleştiriler de yapılmıştır.[581] Ceza adalet sistemindeki yargılama ve cezaların infazının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının ertelenmesinde olduğu gibi belli şartlara bağlı olarak ortadan kaldırılması uygulamalarının mümkün olduğu kadar sınırlandırılması ve gerekmedikçe bunlara başvurulmaması şeklinde aykırı düşüncelerin de ileri sürüldüğü görülmektedir.[582]

---

[580] Ceza Adalet Sistemimizde iyi hal, şartla salıverme ve pişmanlık kanunları adları altında uygulanan ve sonuçta ceza indirimi getiren pek çok uygulamanın "işlenen suç karşısında kanunların öngördüğü bir yaptırım, suçu işleyenin lehine hafifleyebilir veya ortadan kaldırılabilir" düşüncesinin toplum nezdinde yerleşmesine sebep oluşturabilen ilk unsur olduğu; böyle bir düşüncenin ise, kesinlik ilkesinin ciddi anlamda zedelenmesini beraberinde getirdiği ifade edilmiştir DOLU, Osman/ BÜKER, Hasan/ ULUDAĞ, Şener: *"Türk Ceza Adalet Sisteminin Caydırıcılık Kapasitesine İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme"* AÜHFD, C. 61 S. 1, Ankara 2012, s. 83.

[581] Ülkemizde, hükmün ertelenmesi kurumunun kanunlaşması ve 2008 yılında uygulama alanının genişletilmesi aşamalarında, bu durumun aslında bir tür af olduğuna ilişkin yoğun eleştiriler dile getirilmiş olup, Adalet Bakanlığı bu eleştiriler karşısında açıklama yaparak, kurumun af niteliğinde olmadığını ifade etmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. 2.1.2.4.3.

[582] Bu düşünceye göre, erteleme kurumunun uygulanması durumunda sanki suçluların cezadan kaçıp kurtuldukları ve sorumlulara devletin hesap soramadığı yönünde değerlendirmelere sebep olmakla; bu durum, kamu otoritesine ve yargıya güveni tehlikeye düşürmektedir. Bkz. DOLU/ BÜKER/ ULUDAĞ, s. 98.

1.3.3. ERTELEMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

Ertelenme denildiğinde ilk akla gelen, cezaların ertelenmesi de olsa, günümüzde erteleme, muhakeme sürecinin farklı aşamalarında uygulanabilen biçimleri bulunan ve uygulandığı muhakeme süreci aşamasına göre isimlendirilen kapsamlı bir kurum niteliğini kazanmıştır. Erteleme kurumu, sadece cezanın infazının ertelenmesi ile sınırlı olmayıp, bunun dışında kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi kurumları da mevcuttur.[583]

Şunu önemle belirtmeliyiz ki adları ve uygulandığı muhakeme aşamaları farklı da olsa bütün erteleme türleri ve denetimli serbestlik uygulamalarının tümü, *aynı esasa dayanan ve hukuki nitelik itibariyle de* cezalar sistemini tamamlayan bir kurumdan başka bir şey değillerdir.[584] Bu bağlamda, *erteleme kurumuna yakından bağlı bir kavram olan "hükmün ertelenmesi" de ceza hukukunun bireyselleştirilmesi ve insancıllaştırılması bakımından önemli bir adım olarak görülmüştür.*[585] *Bu itibarla, erteleme kurumu için belirtilecek genel düşüncelerin, tümü aynı amaca yönelmiş olan erteleme türlerinin tümü bakımından ve tabii ki hükmün*

---

583 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Genel Hükümler*, s. 628, dn. 207.

584 DÖNMEZER/ ERMAN III, s. 1-88. Aynı yönde bkz. ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Genel Hükümler*, s. 628.

585 BAYRAKTAR, Köksal: *"Türk Ceza Kanunu Tasarısında Genel Hükümler Bölümünü Oluşturan Düzenlemenin Genel Özellikleri"* Ceza Hukuku Reformu Sempozyum, İstanbul 20-23 Ekim 1999'da sunulan tebliğ metni, Umut Vakfı Yayını, İstanbul 2001, s. 378. *(Türk Ceza Kanunu Tasarısında Genel Hükümler).*

açıklanmasının ertelenmesi açısından da (kural olarak) geçerli olduğunu yeniden vurgulamalıyız.

1.3.3.1. Ertelemenin İlk İzleri

Erteleme kurumunun izleri Orta Çağ'a kadar uzanmakta; failin, ileride iyi hal sahibi olacağına dair gösterdiği kefalet ile cezanın infazına engel olabildiği görülmekte, 1491'de Augsburg mahkemesi kararlarında, yine 15. yüzyılda Zürich, 1959'da Macaristan mahkemesi kararlarında, 1825 Prusya Bakanlar Kurulu Kararında, cezanın infazının ertelenmesi uygulamalarına rastlanmaktadır.[586]

17. Yüzyılda Kolonyal Amerika'da hâkimlerin yeni ve hiç akla gelmemiş durumlarla karşılaşmaları hâlinde özgür olmaları gerektiğine inanılmaktaydı, bu sebeple, o dönemlerde alternatif ceza yaptırımları açısından oldukça yaratıcı uygulamalar sergiledikleri bilinmektedir.[587] Örneğin, 1638 yılında, Virginia'da bir çift dizlik çalan bir uşak, "Pazar günü sabah ayininin başlangıcından, vaazın sonuna kadar, boynunda dizlikler asılı olarak oturmaya" mahkûm edilmiştir.[588] İngiltere'de 19. yüzyılın ilk yarısı içinde hâkim Mathew Davenport Hill tarafından, failin suçluluğuna karar verildikten sonra, hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmayıp;

---

586 Kurumun tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 19-21.

587 Bu uygulamalar konusunda bkz. SOKULLU-AKINCI, *Suçlu Çocukların Uslandırılması*, s. 707-708.

588 HARVARD LAW REVIEW. *"Developments In The Law: Alternatives To Incarceration"*, C. III, No. 7, May 1998, s. 1871'den nakleden SOKULLU-AKINCI, *Suçlu Çocukların Uslandırılması*, s. 707.

yüklenecek zorunluluklara belirli bir süre uyması ve bu süre zarfında iyi hal sahibi olması şartıyla serbest bırakılmaya dayanan bir metod uygulanmıştır.[589]

Cezalar sistemini tamamlayan kurumlar arasında Avrupa ülkelerinde özellikle uygulanan kurum, cezaların ertelenmesi olmuştur.[590] Anglo-Sakson hukuk sistemi ise, probation denilen gözetim altında özgürlük-denetimli serbestlik sistemini benimsemiştir.

1.3.3.2. Ertelemenin Kurumsallaşması

İngiltere'de önceleri, bir kanun hükmüne dayanmadığı hâlde, hâkimlerin uygulaması ile oluşturulan tecil uygulaması, 1879 tarihli "*Summary Jurisdiction Act*" ile müsbet hukuka intikal etmiş, daha sonra ABD'de uygulanan "failin deneme süresi içinde gözetime tabi tutulması" şeklinin İngiltere'de de uygulamaya konulması teklifini içeren "*Probation of First Offenders Act*" 1887 yılında kabul edilmiştir.[591] Bunların peşinden, 1907 tarihli "*Probation of Offenders Act*" yürürlüğe girmiş ve yakın dönemde yargı reformu kapsamında değiştirilmesi çalışmaları yapılmıştır.[592]

---

589 ÖNDER, *Tecil*, s. 21.

590 DÖNMEZER/ ERMAN III, s. 10-11.

591 ÖNDER, *Tecil*, s. 21-23. Aynı yönde bkz. ÇALKIN, Fahri: *"Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları"* Adalet Dergisi, Ankara 1946, S. 5, s. 488.

592 *Probation of Offenders Act (1907)*'in değişiklik teklifine ilişkin İrlanda Yargı Reformu Komisyonu Reformu raporu için bkz. Ireland The Law Reform Commission: *Report, The Court Poor Box: Probation of Offenders (LRC 75-2005),* http://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/rCourtPoorBox.pdf *(28.12.2011).*

Belirtilen kanuna göre, az önemli davalarda mahkeme, suçluluğun tespitine kadar gitmeden hükmü erteleyebilmekte; isterse davanın iadesi yolunu da tercih edebilmekteydi.[593]

Birleşik Devletler'de John Augustus'un çalışmalarıyla denetimli serbestlik kurumunun uygulanmaya başlanmış olmasına rağmen, daha önce de ceza kanunlarının sertliğini yumuşatmak yönünde din adamlarının görüşlerinden, erteleme kurumundan ve kefaletten faydalanarak azaltmak için teşebbüslerde bulunulmuştur.[594]

Fransa'da 1884 yılında senatör Berenger "cezaların hafifleştirilmesi ve ağırlaştırılması hakkında" bir kanun teklifi hazırlayarak *cezanın infazının ertelenmesi* esasını önermiş, Berenger tasarısının ilkeleri 1888'de Belçika'da, 1891'de Fransa'da kanunlaşmıştır.[595]

Erteleme, ilk önceleri "yalın-basit erteleme" şeklinde ortaya çıkmış, sonraları "denemeye tabi tutulan tecil (probation)" sistemi kabul edilmiştir.[596] Bu anlamda, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün ertelenmesi ve muhakemenin

---

593 ÖNDER, *Tecil*, s. 23-24.

594 CLEAR/ COLE, s. 203.

595 DÖNMEZER/ ERMAN III, s. 11.

596 Fransa'da uygulanan ceza infaz rejimi ve erteleme modellerinin tarihi gelişimi hk. bkz. ANCEL, Marc: *"Fransız Ceza Hukukunun Elli Yıllık Gelişimi"* (Çev. BAYRAKTAR, Köksal), Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul 22-26 Mart 1976, İÜ Yayın No: 2270. İÜHF No: 511, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü No: 19, İstanbul 1977, s. 33-36. (*Fransız Ceza Hukukunun).*

ertelenmesi gibi farklı erteleme örnekleri de uygulanmaya başlanmıştır.[597] Daha mükemmel sayılması gereken ceza hukuku kurumunun, denetimli serbestlik olduğu söylenebilir.[598] İngiliz mahkemeleri, hükmün tefhimini belirli veya belirsiz bir güne bırakabilmekte, böylelikle sanık mahkemeye geleceğine dair vereceği söz üzerine serbest bırakılabilmekteydi. İşte, hükmün ertelenmesi denilen şekle, sonraları "doğruluk kefaleti (teminatı) olarak bilinen hukuk kurumu eklenerek hükmün ertelenmesi kurumu geliştirilmiş oldu.[599]

Uygulanabilecek bütün şekillerinde erteleme, failin serbest hayatta kendisine yüklenen şartlara uyarak düzgün bir hayat sürmeye alıştırılması ve cezaevine konulmaktan kurtarılmasını amaçlamaktadır.[600] Erteleme kurumunun bugün uygulanan şekilleri, anlayışların ve ihtiyaçların sonucu olarak meydana gelmiştir.[601] Bu anlamda, Ülkemizde CMK'da yer verilen adıyla[602] hükmün açıklanmasının geri bırakılması da farklı biçimleri olan erteleme kurumu örneklerinden birisidir.[603]

Toplumsal, siyasi ve ekonomik-teknolojik gelişmeler; suçluluğun artmasına, ceza hukuku ve suç siyaseti alanında ağır sonuçlar doğmasına ve şimdi, *ceza hukuku*

---

597 Erteleme türleri ve gelişimi hakkında bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 14-60.

598 DÖNMEZER/ ERMAN III, s. 12.

599 ÇALKIN, s. 487.

600 ÖNDER, *Tecil*, s. 95.

601 ÖNDER, *Tecil*, s. 21.

602 Kavram konusunda değerlendirmelerimiz için bkz. 1.1.5.

603 Hükmün ertelenmesinin bir erteleme şekli olduğuna ve tarihi gelişimine dair bkz. ÇALKIN, s. 487.

alanında önleme düşüncelerinin ön plana çıkmasından da anlaşılabileceği gibi, temel ilkelerin dahi değişmesine yol açmaktadır.[604] Bu bağlamda, suçluların iyileştirilmesi ve yeniden toplumsal hayata katılmalarını sağlamaya yönelik yaklaşımların da belirtilen önleme düşüncesine yönelik olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Suçluların sosyalleşmesine imkân tanıyan seçenek yaptırımlar, bu bağlamda hem çağdaş ceza hukuku anlayışının bir gereği hem de suçluluk ile mücadeleye elverişli güncel bir araç olarak kurumsallaşmış ve tüm Dünyada önemini arttırmıştır. Günümüzde denetimli serbestlik, ıslah sistemi içinde en sıklıkla uygulanan model hâline gelmiştir.[605]

1.3.4. HAPİS CEZASINA SEÇENEK YAPTIRIMLAR KONUSUNDA GLOBAL HUKUK ALANINDA YÜRÜTÜLEN ÇALIŞMALAR

Hürriyeti bağlayıcı cezaların özel önleme fonksiyonunu ne ölçüde yerine getirdikleri hususu ceza hukukunun sürekli gündeminde olmuştur. Diğer taraftan, hapis cezasının infazında da tüm ülkelerde problemler yaşandığı haklı olarak ifade edilmektedir.[606] 19. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların zararlı etkilerini önlemek için, bu tür cezaların kanunlardan çıkarılması

---

[604] JESCHECK/ SIEBER, s. 173-174.

[605] CLEAR/ COLE, s. 203. Gerçekten, ABD'de, geleneksel denetimli serbestliğin dava yükünün mantıklı yönetim sınırlarının bayağı ötesine kadar geliştiği ifade edilmekte ve denetimli serbestlikte büyük değişiklik belirtileri ortaya çıkmaktadır. Bkz. CLEAR/ COLE, s. 202.

[606] Yazar, bu anlamda yabancıların cezasının infazında dil ve kültür problemi sebebiyle yeniden sosyalleştirmenin gerçekleşemediğini ifade etmektedir. DANNECKER, s. 369.

gerektiği dahi ileri sürülmüştür. Bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı cezaya seçenek (hapis dışı) alternatifler konusunda hem BM hem de Avrupa Konseyi tarafından tarihsel perspektiften günümüze kadar yoğun çalışmalar yürütülmüştür.[607]

1.3.4.1. Birleşmiş Milletlerce Seçenek Yaptırımlar Konusunda Yürütülen Çalışmalar

1.3.4.1.1. Yetişkin Suçlulara İlişkin Birleşmiş Milletler Çalışmaları

1950 La Haye Kongresi'nde kısa süreli hapis cezalarının faydası olmayıp, aksine sakıncalarının olduğu düşüncesinden hareketle; kanun koyucuların bu cezalara mümkün olduğunca az başvurmasını ve şartla mahkûmiyet, denetim altında serbesti (probation), para cezası, adlî tevbih gibi tedbirlerin uygulanması teşvik edilmesi görüşü savunulmuştur.[608] 1960 Londra ve 1965 Stockholm Kongrelerinde ise, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların, ceza kanunlarından çıkarılması teklif edilmiştir.[609] Hapis cezasına seçenek yaptırımlar konusu, Milletlerarası 1974 Budapeşte Kongresi'nde de ele alınmış ve yeni kurumlara ihtiyaç duyulduğu belirlenmiştir.

---

607 Yeniden topluma kazandırmaya yönelik uluslararası belgelerin uygulamada yeterli olmadığı düşüncesine ilişkin ayrıca bkz. DANNECKER, s. 369.

608 KUNTER, Nurullah: *Ceza ve Ceza İnfazı Milletlerarası Onikinci Kongresi* (La Haye 14-19 Ağustos 1950, İÜHFM 1950 Yılı 3-4 üncü sayısından ayrı bası, İÜHF Yayını, İstanbul 1951, s. 25. *(La Haye Kongresi).*

609 Bkz. İÇEL, *Seçenek Müesseseler,* s. 323-324.

Birleşmiş Milletler (BM) Suçu Önleme Milletlerarası Merkezi işbirliği ile UNCİCP Siraküza Ceza Bilimleri Yüksek Enstitüsü tarafından 1988 yılında düzenlenen *Mukayeseli Hukukta Ceza Davasının İnfaz Aşaması* adlı seminerin Sentez Raporu'nda da konu ele alınmıştır. Rapor'da, çok sayıda ülkede kanun koyucuların hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenekler gerçekleştirmek amacıyla büyük çabalar gösterdikleri vurgulanarak, bu anlamda erteleme ve denetim altında erteleme ile bunlara benzerlik gösteren, mahkûmiyet hükmünün verilmesinin ertelenmesi, kamu yararına çalıştırma, denetimli serbestlik (probation) ve İtalya örneğindeki bir ay cezaevinde tutulduktan sonra bir sosyal hizmete tahsis edilme modellerine dikkat çekilmiştir.[610]

1990 yılında ise, BM Genel Kurulu tarafından, *Tokyo Kuralları* olarak da anılan *Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları (United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures-The Tokyo Rules)* kabul edilmiştir.[611] Metinde, hapis dışı alternatifler hakkındaki, suçun önlenmesi ve suçluların tretmanına ilişkin BM Altıncı Kongresi'nin 8 Numaralı

---

[610] PRADEL, Jean: *"Mukayeseli Hukukta Ceza Davasının İnfaz Aşaması Semineri Sentez Raporu", s. 133-134.* Birleşmiş Milletler Suçu Önleme Milletlerarası Merkezi işbirliği ile UNCİCP Siraküza Ceza Bilimleri Yüksek Enstitüsü tarafından 27 Eylül-03 Kasım 1988 tarihinde düzenlenen Seminerin Sentez Raporu. Raporun Türkçe tercümesi için bkz. PRADEL, Jean: *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, ISICS Kollokyumlarının Sentez Raporu* (Türkçeye çeviren: DÖNMEZER, Sulhi) Beta Yayınevi, İstanbul 2000.

[611] Tokyo Kuralları, BM Genel Kurulu'nun 45/110 sayılı ve 14 Aralık 1990 tarihli oturumunda kabul edilmiştir. Anılan kurallara dair İngilizce resmi metin için bkz. http://www.2.ohcr.org/english/law/pdf/tokyorules.pdf (29.11.2011). Anılan kuralların Türkçe çevirisi için bkz. NURSAL, s. 348-360. Ayrıca bkz. http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (29.11.2011).

Kararı, suçun önlenmesi ve suçluların tretmanı ve cezaevi mevcudunun azaltılması ve suçluların sosyal entegrasyonları ile ilgili BM 7. Kongresi'nin 16 Sayılı Kararı ve ilaveten 21 Mayıs 1986 tarih ve 1986/10 sayılı Hapis Dışı Alternatiflere Dair Ekonomik ve Sosyal Konsey Kararı ile Genel Sekreterden, suçun önlenmesi ve suçluların tretmanı için BM Enstitülerinin yardımı ile ilgili olarak BM 8. Kongresi'ne sunulmak üzere, bu konu ile ilgili temel prensiplerin formüle edildiği bir bakış açısı ile hapis dışı alternatifler hakkında bir rapor hazırlamasının istenildiği hususları hatırlatılmaktadır. Ceza adaletinin yerine getirilmesinde ve özellikle suçluların tretmanı konusunda toplumun daha fazla katılımının sağlanması, ayrıca suçlular arasında topluma karşı sorumluluk duygusunun geliştirilmesi amacıyla hazırlandığı bildirilen BM Tokyo Kuralları'na göre, Üye Devletler, hapse alternatif başka tedbirler sağlamak ve böylece hapis cezasının uygulanmasını azaltmak ve insan haklarına uygunluğu, sosyal adalet şartlarını ve suçlunun ihtiyacı olan rehabilitasyonu dikkate alarak, ceza adalet sistemini modernleştirmek için kendi hukuk sistemlerinde *hapis dışı tedbirler* geliştireceklerdir (md. 1-5). Ceza adalet sistemi, suçun niteliğine ve ağırlığına, suçlunun kişiliğine ve geçmiş yaşamına, toplumun suça karşı korunmasına daha fazla uygunluk sağlamak ve hapis tedbirinin gereksiz yere kullanılmasından kaçınmak için, *tutukluluk döneminden infaz dönemine kadar her aşamada, bir dizi hapis dışı tedbir* öngörmelidir (md. 2-3). Diğer taraftan, yeni hapis dışı tedbirlerin geliştirilmesi teşvik edilmeli, bunlar yakından izlenmeli ve uygulanmaları sistematik olarak değerlendirilmelidir. (md. 2-4). Kısacası, Tokyo Kuralları ile Üye Devletlere, suçlunun yeniden topluma kazandırılması için halkın katılım ve işbirliği ile tretman sürecinin yürütülmesi ve *ceza adalet sisteminin her aşamasında, kovuşturulan, yargılanan ve cezası infaz*

edilen herkes için hapis cezası dışında, alternatif tedbirlere başvurulması tavsiye edilmektedir.

1.3.4.1.2. Çocuk ve Genç Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Çalışmaları

1950 La Haye Kongresinde, genç suçluların iyileştirilmesi alanında kaydedilen ilerlemelerden büyüklerin suçluluğu ile mücadelede ileride uygulanmak üzere tavsiyeler aranması gerektiği kararlaştırılmış; bir genç kızın veya delikanlının kanun nazarında büyük olmasının, onun her türlü talim, terbiye ve ıslah metodlarından mahrum bir hapis şekline mahkûm edilmesine sebep olmaması gerektiği belirtilmiştir.[612]

1985 yılında BM Genel Kurulu tarafından, *Pekin Kuralları* olarak da anılan *Çocuk Adaletinin İcrasına Dair Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice "The Beijing Rules")* kabul edilmiştir.[613] Bu metinde, Üye Devletlerden özellikle, hapse yeni alternatiflerin geliştirilmesi, araştırma ve değerlendirme, personelin işe

---

612 KUNTER, *La Haye Kongresi*, s. 33-34.

613 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 40/33 sayılı ve 29 Kasım 1985 tarihli oturumunda kabul edilmiştir. Anılan kurallara dair İngilizce resmi metin için bkz. http://www.2.ohcr.org/english/law/pdf/beijingrules.pdf (29.11.2011). Anılan kuralların Türkçe metni için bkz. NURSAL, Necati: *Uluslararası Cezaevi Standartları ve Denetimli Serbestlik Kuralları*, (yayınevi belirtilmemiş), Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara Mayıs 2007, s. 371-395. Ayrıca bkz. http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (29.11.2011).

alınması, eğitimi ve personel değişimi alanlarında, Pekin Kuralları'nın başarılı bir şekilde uygulanmasının temini için gerekli kaynakları sağlamaları talep edilmektedir. Pekin Kuralları, çocuk davalarında hapsetmenin toplumun güvenliğini koruyacak başka bir yol kalmaması hâlinde -son çare olarak- uygulanmasını öngörmekte, mümkün olduğunca hapis cezasına alternatif yöntemlerin kullanılmasını teşvik etmekte, bu kapsamda, mevcut olan alternatif tedbirlerin tamamen uygulanması veya yeni alternatiflerin geliştirilmesinin önem taşıdığını vurgulamaktadır.

1.3.4.2. Avrupa Konseyince Alternatif Seçenekler Konusunda Yürütülen ve Desteklenen Çalışmalar

Hapis cezasına alternatifler oluşturulması ile kurumda infaza mümkün olduğunca az ve en son olarak başvurulması konusu, Avrupa Konseyi'nin de sürekli gündeminde olmuştur. Bu konuda Konsey'in doğrudan yürüttüğü çalışmalar olduğu gibi, desteklediği çalışmalar da bulunmaktadır.

1.3.4.2.1. Yetişkin Suçlulara İlişkin Avrupa Konseyi Çalışmaları

20 Ocak 2010 tarihindeki Bakan Yardımcılarının 1075. toplantısında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen, *Avrupa Konseyi Denetimli Serbestlik Kurallarına İlişkin CM/Rec (2010) 1 No'lu Tavsiye Kararı* kabul edilmiştir.[614] Anılan Karar, Üye Devletlere, denetimli serbestlik hedefinin, suçların

[614] Bkz. https://wcd.coe.int/WievDoc.jsp?id=15758138&Site=CM (30.11.2011). Anılan kuralların Türkçe çevirileri için bkz. http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (30.11.2011).

meydana gelmesini önleyerek ve azaltarak kamu güvenliğinin yanı sıra adil bir cezai adalet sürecine katkıda bulunmak olduğunu, denetimli serbestlik kurumunun adaletin temel kurumları arasında olduğuna vurgu yapmıştır. Bu Tavsiye Kararı, "*Toplum Yaptırımları ve Tedbirleri (Community Sanctions and Measures –CSM)*" "*Suç İşlemeyi Bitirme"* gibi kavramları vurgulayan yönüyle dikkat çekmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin *Toplum Yaptırımları ve Tedbirlerine Dair Avrupa Kurallarının Uygulanmasının Geliştirilmesine İlişkin R (2000) 22 Nolu Tavsiye Kararı* ile ekindeki *Toplumsal Yaptırım ve Tedbirlerin Daha Etkili ve Daha Geniş Uygulanmasının Başarılması İçin Rehber İlkeler,*[615] *özetle* hapis cezası vermekten kaçınarak hapis dışı ceza ve tedbire yer vermeyi dikkate alması gerektiğini tavsiye etmiştir.(Ek II – md. 2).

30 Eylül 1999 tarihli, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin *Üye Devletlere, Cezaevinin Aşırı Kalabalıklaşması ve Cezaevi Mevcudu Enflasyonu Hakkındaki R (99) 22 sayılı Tavsiye Kararı ve Eki,*[616] *özgürlükten mahrumiyetin bir ceza veya*

---

[615] Bakan Delegeleri Komitesi'nin 29 Kasım 2000 tarihli 731'inci oturumunda Bakanlar Komitesi'nce kabul edilen kurallara dair İngilizce resmi metin için bkz. https://wcd.coe.int/com.instranet (30.11.2011).

Anılan kuralların Türkçe çevirisi için bkz. NURSAL, s. 67-72. Ayrıca bkz. http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (30.11.2011).

[616] Bakanlar Delegeleri Komitesinin 30 Eylül 1999 Tarihli 681'ci oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilen kurallara dair İngilizce resmi metin için bkz. https://wcd.coe.int/com.instranet (30.11.2011).

Anılan kuralların Türkçe çevirisi için bkz. NURSAL, s. 78-82. Ayrıca bkz. http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (30.11.2011).

tedbir önlemi olarak en son başvuru yeri olarak düşünülmesi ve sadece suçun ağırlığının başka bir tedbir veya cezayı açıkça yetersiz hale getirdiği durumlarda kullanılması gerektiğini hatırlatmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin *Toplum Ceza ve Tedbirleri Hakkındaki R (92)16 Sayılı Tavsiye Kararı ve Eki'ne göre,*[617] cezanın suçlunun toplumdan tecrit edilerek çektirilmesi yerine toplum içinde çektirilmesi, uzun vadede toplumun daha iyi korunmasını ve şüphesiz mağdur ya da mağdurların çıkarlarının korunmasını sağlar. Yargılama öncesinde uygulanacak herhangi bir kamusal tedbirin alınmasında ya da bunun yerine bir cezanın verilmesinde suçlunun muvafakati alınmalıdır (Kural 35).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere, *Cezanın Ertelenmesi, Denetimli Serbestlik ve Hapis Cezasına Diğer Alternatifler Hakkında R (65) 1 Sayılı Tavsiye Kararı*, 22 Ocak 1965 tarihinde kabul edilmiş ve *ilk defa suç işleyenler veya özel bir ağırlığı olmayan herhangi bir suçu işleyenler hakkında, özgürlüğü bağlayıcı bir cezanın yerine veya infaz edilmeden önce böyle bir cezanın infazının yerine, şartlı bir tedbire karar verme yetkisi verilmesi* tavsiye olunmaktadır.[618]

---

[617] Bakan Delegeleri Komitesinin 19 Ekim 1992 tarihli 48. oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilen kurallara dair İngilizce resmi metin için bkz. https://wcd.coe.int/com.instranet (30.11.2011). Anılan kuralların Türkçe çevirisi için bkz. NURSAL, s. 119-133. Ayrıca bkz. http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (30.11.2011).

[618] Anılan kararlara dair İngilizce resmi metin için bkz. http://www.2.ohcr.org/english/law/pdf/tokyorules.pdf (29.11.2011). Anılan kuralların Türkçe çevirileri için bkz. http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (29.11.2011). NURSAL, s. 348-360.

Yine, 1987 tarihli "Avrupa İnfaz İlkeleri" başlıklı bir çalışmaya göre düzenlenen "*Mahkûmların İyileştirilmesi İçin* Avrupa *Minimum Standart Kuralları (*European Standard Minimum Rules for the Threatment of Prisoners)" önem taşımaktadır. Bu kurallara göre, yeniden sosyalleştirme sadece iyileştirmenin değil infazın da amacıdır.[619]

1.3.4.2.2. Çocuk ve Genç Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Avrupa Konseyi Çalışmaları

Avrupa Konseyi, çocuk suçluluğunun önlenmesi ve çocuk adaleti konusuna, özel bir önem vererek bu alanda yoğun çalışmalar gerçekleştirmiştir. [620] Nitekim, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin CM/Rec(2009)10 Sayılı Tavsiye Kararı'na Ek I - *Avrupa Konseyinin Çocukların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Bütüncül Ulusal Stratejilere Dair Politika Rehberi* kabul edilmiştir.[621] Yine, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 24 Eylül 2003 tarihli Rec (2003) 20 sayılı *Çocuk Suçluluğu ile Başa Çıkmanın Yeni Yolları ve Çocuk Adaletinin Rolüne İlişkin Tavsiye Kararı*,

---

619 Belirtilen kurallara ilişkin ayrıca bkz. DANNECKER, s. 368-369.

620 Avrupa Konseyinin bu konuda çalışmalarına dair geniş bilgi için bkz. *Avrupa Konseyinin Çocukların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Bütüncül Ulusal Stratejilere Dair Politika Rehberi,* http://www.coe.int/t/dg3/children/mews/guidelines/ViolenceGuidelines-tu.pdf (02.02.2012), s.39-45. Bu konuda ayrıca bkz. BATZELİ, Katerina (Raportör): Avrupa Parlamentosu Kadın Hakları ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Komitesi Çocuk Suçluluğu, Kadınların Rolü, Aile ve Toplum Raporu, 07.06.2007 tarihli rapor için bkz. http://www.unicef.org.tr/vera/app/var/.../eu-jj-women-and-family-tr-doc (02.02.2012).

621 http://www.coe.int/t/dg3/children/mews/guidelines/ViolenceGuidelines-tu.pdf (02.02.2012), s. 29.

çocuk suçluluğu ile başa çıkmada geleneksel cezai adalet sisteminin tek başına yeterli olmadığını, çocuk suçluların sosyal ihtiyaçlarının yetişkinlerden farklı olduğunun dikkate alınarak özel muameleler yapılmasını ve eğitimler verilmesini önermektedir.[622]

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin *Çocuk Suçluluğuna Karşı Toplumsal Tepkiler Hakkında R (87) 20 Sayılı Tavsiye Kararı* ile[623] küçüklere yönelik ceza sisteminin, kendi hedefi olan eğitim ve sosyal entegrasyon amacıyla karakterize edilmeye devam edilmesi ve *mümkün olabildiğince küçükler için hapis cezasının kaldırılması gereği* hatırlatılmaktadır.

1.3.4.2.3. SPACE - Avrupa Konseyi Yıllık Suç İstatistikleri

Avrupa Konseyi tarafından yıllık suç istatistikleri alanında çalışma yürütülmektedir. *SPACE (Statistiques Pénales Annuelles du Conseil de l'Europe - Avrupa Konseyi Yıllık Suç İstatistikleri)*, adıyla anılan çalışma, bağlantılı iki projeden oluşmaktadır. SPACE I, Avrupa Konseyi'ne Üye Ülkelerin cezaevi ve ceza adalet sistemi kuruluşlarına ilişkin verileri içermektedir. SPACE II ise, gözetim dışı yaptırımlar ve önlemlere ilişkin bilgileri toplamaktadır.[624] SPACE projesi

---

622 https://wcd.coe.int/Wiev.Doc.jsp?id=70063 (02.02.2012).

623 Bakan Delegeleri komitesinin I7 Eylül 1987 tarihli 410 uncu oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilen kurallara dair İngilizce resmi metin için bkz. https://wcd.coe.int/com.instranet (30.11.2011). Anılan kuralların Türkçe çevirisi için bkz. NURSAL, s. 142-146. Ayrıca bkz. http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (30.11.2011).

624 Bkz. http://www3.unil.ch/wpmu/space (07.02.2012).

kapsamında en son olarak, *Avrupa Suç sorunları Komitesi Avrupa Konseyi Yıllık Suç İstatistikleri- 2009 Yılında Karar Verilmiş ve İnfaz Edilmiş Gözetimsiz Yaptırımlar ve Tedbirler- SPACE II* adlı çalışma 22 Mart 2011 tarihinde yayınlanmıştır.[625] SPACE II adlı çalışma, "deferral (postponement of the pronouncement of a sentence)" yani *erteleme (hükmün açıklanmasının ertelenmesi)* alternatifine de yer vermiştir.[626]

1.3.4.2.4. CEP- Denetimli Serbestlik İçin Avrupa Organizasyonu

CEP- European Organisation For Probation (Denetimli Serbestlik İçin Avrupa Organizasyonu), yaptırımlar ve denetimli serbestlik, toplum hizmeti, arabuluculuk ve uzlaşma gibi önlemler yoluyla suçluların sosyalleşmelerini teşvik etmeyi amaçlayan ve Avrupa Birliği tarafından desteklenen bir organizasyondur.[627] AB Üyesi 35 ülkenin üye olduğu kuruluşa, Ülkemiz henüz üye değildir.[628]

---

625 AEBI, Marcelo F/ DELGRANDE, Natalia/ MARGUET, Yann: *"European Committee On Crime Problems - Council Of Europe Annual Penal Statistics – Non-Custodial Sanctions And Measures Ordered And Executed In 2009- Space II" (Avrupa Suç sorunları Komitesi- Avrupa Konseyi Yıllık Suç İstatistikleri- 2009 Yılında Karar Verilmiş ve İnfaz Edilmiş Gözetimsiz Yaptırımlar ve Tedbirler- SPACE II) isimli çalışma için bkz.* http://www3.unil.ch/ *wpmu/space/space-ii/annual-reports* (07.02.2012).

626 Anılan Rapora göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesi durumunda, sanığın suçluluğu tespit edilmekte, fakat kişinin davranışlarını belirli bir dönem boyunca izlemek-değerlendirmek için hüküm bu dönem süresince ertelenmektedir. Gözetim altında bulunmaksızın denetime tabi tutulan sanıklar çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur. Bkz. AEBI/ DELGRANDE/ MARGUET, s. 54.

627 Bkz. http://www.cepprobation.org/page/54/organisation (07.02.2012).

1.3.5. HÜKMÜN ERTELENMESİ KURUMUNUN TÜRKİYE'DE GELİŞİM SÜRECİ

Erteleme adına, Ülkemizde sadece *cezaların ertelenmesi* kurumu yıllardan beri uygulanmış, suçlulukla mücadele anlamında, diğer erteleme araçlarının hiç birinden, *her nedense yararlanılamamıştır*. Cezaların ertelenmesi kurumu, ilk olarak 1926 tarihli 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu (TCK) ile hukuk sistemimize girmiştir.[629] 1965 yılında ise, cezaların ertelenmesine dair TCK'da yer alan normlar yürürlükten kaldırılarak, konu, özel bir kanun kapsamında ele alınmıştır. Cezaların ertelenmesine dair kurallara yer veren *647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun,*[630] basit-yalın biçimde ertelemeye yer verip, hükümlünün gözetim veya yükümlülük altında bulundurulmasına dair hiçbir düzenleme getirmeyen yapısı ile dikkat çekmekte idi.[631]

CEP Galanthus ise, uygulayıcılar, yöneticiler, akademisyenler, paydaşlar ve Avrupa'nın her yerinden gözetim altında serbestlik ve ceza hukuku alanındaki diğer çalışanları bir araya getirmektedir.

628 Bkz. http://www.cepprobation.org/page/73/member-organisations (07.02.2012).

629 Bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 60.

630 Bkz. RG. 16.07.1965/ 12050.

631 647 sayılı Kanuna ilişkin eleştiriler için bkz. GÜRELLİ, Nevzat: *"Ceza Kanunumuzun Elli Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi"* Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı Ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul 22-26 Mart 1976, İÜ Yayın No: 2270 İÜHF No: 511, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü No: 19, İstanbul 1977, s. 193.

Karşılaştırmalı hukukta farklı erteleme türlerine rastlanılmasına karşın; Ülkemizde *af niteliğindeki* çeşitli kanunlar ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi kurumlarına bazı dönemlerde yer verildiğini görmekteyiz. Yine, basın mensupları hakkında da dava ve cezaların ertelenmesine ilişkin olarak birçok defalar özel kanunlar çıkarılması dikkat çekicidir. Diğer taraftan, mülga TCK'nın 434. maddesindeki kural ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesiyle getirilen uygulamaların da erteleme kurumu ile benzerliği ile dikkat çekmektedir. Görüldüğü gibi, istisnaî nitelikte ve yalnızca özel dönemlerde örnekleri görülmekle birlikte; aslında ceza adalet sistemimiz, farklı erteleme türlerine yabancı değildir.

1989 yılında TCK Öntasarısı ile başlayan hükmün ertelenmesi kurumunun ceza adalet sistemimize kazandırılma çabalarının meyvelerini görmek için ise, 2005 yılına kadar beklemek gerekmiştir.

1.3.5.1. Hükmün Ertelenmesi Benzeri Düzenlemeler

1989 yılında TCK Öntasarısı'na gelinceye kadar ceza adalet sistemimizde hükmün ertelenmesine ilişkin doğrudan bir düzenleme yer almamakta idi. Ancak, bazı dönemsel kanunlar ile ceza hukuku mevzuatında yer alan birtakım düzenlemelerin -sistemli bir şekilde olmamakla birlikte- hükmün ertelenmesi kurumu ile benzerliği dikkat çekmektedir. Belirtilen nitelikteki kurallara kısaca değinilmesi ortak hususları ortaya koymak bakımından anlamlıdır.

1.3.5.1.1. Af Kanunları: 4616 Sayılı Kanun Örneği

Dünyada farklı erteleme türlerine kurumsallaşmış ve sürekli bir yapı içinde yer verilmesine rağmen; Ülkemizde ancak *af niteliğindeki* çeşitli kanunlarla kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumlarına dönemsel biçimde yer verildiğini görmekteyiz. Cumhuriyet döneminde 1923 yılından 1999 yılına kadar "doğrudan af" niteliğinde oniki ayrı düzenleme yapılmış olmakla birlikte,[632] bunlardan en yakın tarihli olanı, 22.12.2000 tarihinde yürürlüğe giren, *4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şarla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun*'dur.[633]

4616 sayılı Kanun, esas olarak adından da anlaşıldığı üzere on yıla kadar uzayan şartla salıverilme indirimleri getirmekte idi (md. 1/3. bent). 4616 sayılı Kanun diğer taraftan, 1. maddesinin 4. bendindeki "…23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, *davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir."* düzenlemesi getirmekte idi. Belirtilen norm doktrinde, "hükmün kesinleşmesinin

---

632 Ayrıca bkz. DEMİRBAŞ, Af, s. 89-94.

633 Bkz. RG. 22.12.2000/ 24268. Ülkemizde 1999 tarihli ve 4616 sayılı Kanun **"**örtülü bir af kanunu" olarak değerlendirilerek; çok adlı ama taşıdığı adlardan hiçbirinin tüm özelliklerini yansıtmayan garip bir kanun olarak nitelendirilmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. YALÇIN SANCAR, s. 149 vd.

ertelenmesi" olarak adlandırılmış, ancak hâkimin takdirine yer vermeyişi ve geçici oluşu itibariyle de özel affa benzerliğine dikkat çekilmiştir.[634]

1.3.5.1.2. Basın Davalarının ve Cezalarının Ertelenmesine Dair Kanunlar

Ülkemizde basın ve yayın yoluyla işlenen suçlara ilşikin dava ve cezaların ertelenmesine ilişkin düzenlemelere sıkça rastlanmaktadır. Bunlardan en yakın dönemde uygulanan 6352 ve 4454 sayılı Kanunlarda yer verilen normlara kısaca değineceğiz.

4454 sayılı Kanun'un[635] 1/3. maddesindeki *davanın açılması veya kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi* kuralı konumuz yönünden önemlidir. 4454 sayılı Kanun'la getirilen hükümler doktrinde af niteliğinde olarak değerlendirilmiştir.[636]

Temmuz 2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'da[637] basın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. 6352 sayılı Kanunda yer verilen hükümlerin adı "dava ve cezaların ertelenmesi" olsa dahi, af niteliğinde olduğu görülmektedir.[638]

---

634 SOYASLAN, *Af*, s. 432.

635 Bkz. RG. 03.09.1999/ 23805.

636 DEMİRBAŞ, Af, s. 92.

637 Bkz. RG. 05.07.2012/ 28344.

638 Belirtilen kuralların değerlendirilmesi açısından bkz. 2.1.1.2.3.

1.3.5.1.3. Askeri Mahkemeler Kanunu

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun[639] 20. maddesindeki asker kişilerin soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin *barışa veya askerliklerinin bitimine kadar geri bırakılacağı* kuralının askerlik görevinin kesintisiz yürütülmesi için getirilmiş olduğu kuşkusuzdur.[640]

1.3.5.1.4. 765 Sayılı (Mülga)Türk Ceza Kanunu'nun 434. Maddesi

765 sayılı mülga TCK'nın 434. maddesinde yer verilen *kamu davasının ertelenmesi* ve *cezanın infazının ertelenmesi* kuralları[641] "evlenme hâlinde otomatik olarak uygulanan bir kural" olarak dikkat çekmektedir. Ancak, bu normu teknik olarak erteleme türü olarak kabul etmek mümkün değildir.[642]

1.3.5.2. Hükmün Geri Bırakılması

1.3.5.2.1. Türk Ceza Kanunu Öntasarıları: 1989 ve 1997

1989 tarihli TCK Öntasarısı'nın 80. maddesi **"Hükmün geri bırakılması"** başlığı altında, ceza hukukumuzda ilk kez hükmün ertelenmesi kurumuna yer

---

639 Bkz. RG. 26.10.1963/ 11541 (Mükerrer).

640 Belirtilen norma ilişkin açıklamalarımız için bkz. 2.1.1.2.1.

641 Bu konuda ayrıca bkz. 2.1.1.2.2.

642 Krş. YENİDÜNYA, s. 48, dn. 86.

vermiştir.[643] 1989 Tasarısının kanunlaşamamasından sonra hazırlanan Türk Ceza Kanunu 1997 Öntasarısı'nın 82. maddesi de aynı şekilde "Hükmün geri bırakılması" başlığı altında hükmün ertelenmesi kurumuna 1989 Öntasarısıyla neredeyse aynı biçimde yer vermiştir.[644]

1989 ve 1997 Öntasarılarının belirtilen maddelerinin aynı sayılabilecek gerekçeleri incelendiğinde, hükmün geri bırakılması olarak adlandırılan kurumun Anglo-Sakson hukuk sistemindeki probation esasına dayandığının belirtildiği görülür. Yine, dikkat çekici bir diğer nokta da "Hâkim, sanığın suçluluk ve

---

643 Tasarı'da; *"Sanığa isnat olunan suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda fiilin cezası, para cezası veya en çok bir yıla kadar (bir yıl dâhil) hapis veya hafif hapis cezasından ibaret bulunduğunda hâkim, bir yıl ile iki yıl arasında tesbit edeceği bir denetim süresi içinde suçluyu denetimli serbestlik tedbirine tabi tutarak hükmün tefhimini geri bırakabilir"* kuralı getirilmiştir (md. 80/1).

Bkz. *Türk Ceza Kanunu Öntasarısı İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin*, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Ankara Mart 1989, s. 34-35, 247-249. *(TCK Öntasarısı 1989).*

644 Türk Ceza Kanunu Öntasarısı (1997), T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Özel Seri: 3, (yayın yılı belirtilmemiş), s. 46, 194-195.

1997 Tasarısı'nın 82. maddesi ve gerekçesinin ikinci komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonucunda ortaya çıkarılan 1989 TCK Öntasarısı'nın 80. maddesi ve bu maddenin gerekçesinden hemen hemen aynen alındığına ilişkin bkz. ARTUK, Mehmet Emin/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner: *"Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi"* Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul 1999, s. 75.

Gerçekten de *1997 metninin 1989 metninden tek farkı,* 1997 Tasarısı'nda 82. maddenin ilk fıkrasına "Bu süre içinde zamanaşımı durur" kuralının ilave edilmesinden ibarettir.

kusurluluğunu tesbit etmekle beraber *cezaya hükmetmeyi geri bırakmakta* ve onu belirli bir süre içerisinde denetim altında tutmaktadır." (1989 Öntasarısı Gerekçe, md. 80/II, 1997 Öntasarısı Gerekçe md. 82/II).[645] Gerçekten, 1989 ve 1997 Öntasarılarında getirilen hükmün ertelenmesi modeli şu anda yürürlükte olan CMK 231/5 vd. maddelerindekinden önemli biçimde ayrılmaktadır. Anılan Öntasarılara göre, hâkim *sadece sanığın suçluluk ve kusurluluğunu tesbit etmekle yetinecek*; ancak sanık hakkında somut olarak bir mahkûmiyet hükmü kurmayacak yani *cezaya hükmetmeyi bir süreliğine erteleyecektir*. Anılan maddelerin başlığı da bu şekilde ifade edilen içeriği yansıtacak biçimde[646] "hükmün geri bırakılması" olarak seçilmiştir. Diğer taraftan, anılan Tasarılarda sanık hakkında cezaya hükmolunmayacağı için, kapsamı belirlemede "isnat olunan fiilin cezası" esas alınacaktır ki, bu da bir yıla kadar olan hapis veya para cezaları olarak öngörülmüştür. Ayrıca Öntasarılarda hükmün ertelenmesi için aranacak şartların da günümüzdekinden faklı olduğunu hatırlatalım. Görüldüğü gibi, 1989 ve 1997 Öntasarıları ile önerilen ve günümüzde CMK'nın getirdiği hükmün ertelenmesi kurumu arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Buna karşın, Öntasarılarda hükmün ertelenmesi kurumuna yer verilmesinin doktrinde oldukça olumlu tepkilerle karşılandığını belirtmek gereklidir.[647]

---

645 *TCK Öntasarısı 1989*, s. 194-195. *TCK Öntasarısı 1997, s. 247-249.*

646 Geri bırakma kavramı konusunda ayrıca bkz. 1.1.4.1.

647 BAYRAKTAR, *Türk Ceza Kanunu Tasarısında Genel Hükümler*, s. 378.

1.3.5.2.2. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarıları: 1999 ve 2002

2001 tarihli CMUK Tasarısı (Dönmezer Tasarısı) hükmün ertelenmesi konusunda ilk adımlardan birini atmış, anılan Tasarı'nın 229. maddesiyle "hükmün geri bırakılması ve denetimli serbestlik" sistemi düzenlenmiştir.[648]

1999 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) Tasarısı'nda ve yine bu tasarının takipçisi denilebilecek olan 2002 CMUK Tasarısı'nda hükmün geri bırakılması kavramına yer verildiğini görmekteyiz.[649] 1999 CMUK Tasarısı'nın 225. maddesinde ve 2002 CMUK Tasarısı'nın "Hükmün geri bırakılması, denetimli serbestlik" kenar başlıklı 233. maddesinin ilk fıkrasında, hükmün ertelenmesi kurumundan söz edilmektedir.[650]

1989 ve 1997 TCK Öntasarılarında "Hükmün geri bırakılması" adıyla; 1999 ve 2002 CMUK Tasarılarında ise "Hükmün geri bırakılması, denetimli serbestlik" adıyla yer verilen kurumların aynı şey olduğunu ve belirttiğimiz tasarılardaki maddelerin de -çok küçük değişiklikler dışında- hemen hemen birbirinin aynı olduğunu söyleyebiliriz.[651] CMUK 2002 Tasarısında "hükmün geri bırakılması"

---

[648] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1520 dn 1.

[649] CMK 2002 Tasarısı 233. maddesi gerekçesi için bkz. http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc

[650] *Adalet Bakanlığı'nca Hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi*, Teksir metni, yayınlayan ve yayın yılı belirtilmemiş. *(CMUK 2002 Tasarısı).*

[651] Bkz. yukarıda 1.3.5.2.1.

adıyla 233. madde olarak yer verilen kurum,[652] Adalet Komisyonu tarafından metinden çıkarılmıştır.[653] Sonuç olarak, hükmün ertelenmesi kurumunu ceza adalet sistemimize kazandırma çabalarının 1989 ve 1997 TCK Öntasarılarından başlayarak 1999 ve 2002 CMUK Tasarıları ile devam ettiği görülmektedir.

1.3.5.2.3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun İlk Şekli

CMK'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren biçiminde hükmün ertelenmesi kurumuna yer verilmemişti. Gerçekten, CMK 231. maddenin kanunlaşan ilk hâli "Hükmün açıklanması" başlığını taşımakta ve yalnızca dört fıkradan oluşmakta idi.

---

652 Adalet Komisyonu tarafından CMK metninden anılan kurumun çıkarılmasına ilişkin olarak Özgenç'in değerlendirmelerini aynen aktarıyoruz: *"TBMM Alt Komisyonunda yaptığımız çalışmalar sırasında, yani TCK'da hapis cezasının ertelenmesi ile ilgili olarak bu düzenleme yapılırken, yeni CMK'da, ertelemeye öngelen kurumlar olarak, uzlaşmanın yanı sıra KDAE ve HAGB olarak iki kuruma yer verilmesi düşünülmüştü. Ancak, özellikle şahsım üzerinde yapılan bazı spekülasyonlar nedeniyle, bu iki kurumla ilgili olarak yeni CMK'da düzenleme yapılamamıştı."* ÖZGENÇ, *Genel Hükümler,* s. 625.

CMK Tasarısı 233. maddesi ve gerekçesi için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/dönem22/yil01/ss698m.htm (22.04.2011).

653 Adalet Komisyonu'nun 01.12.2004 tarih ve Esas No: 1/535- 1/292, Karar No: 65 sayılı raporu için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/dönem22/yil01/ss698m.htm (22.04.2011).

1. 3.5.3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

1.3.5.3.1. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu Değişikliği Sonrası Dönem

Hukuk sistemimizde hükmün ertelenmesi kurumuna ilk defa Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 23. maddesiyle yer verilmiştir. Çocuklar yönünden 2005 yılında "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" adıyla ve farklı şartlarla getirilen kurum, 2006 yılında 5560 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle, çocuklar yönünden de CMK'nın 231/ 5 vd. maddesindeki genel şartlara tabi tutulmuş, bir başka deyişle yetişkinlerin tabi olduğu sistemle birleştirilmiştir.

1.3.5.3.2. 5560 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrası Dönem

2005 yılında ÇKK ile ilk defa ve sadece çocuklar yönünden uygulama alanı kazanan hükmün ertelenmesi kurumunun yetişkinler yönünden uygulanabilmesi, 2006 yılında 5560 sayılı Kanun[654] ile CMK 231. maddede gerçekleştirilen değişiklik ile mümkün olabilmiştir. 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle CMK 231. maddenin başlığı *"Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması"* biçiminde değiştirilmiş, yine maddeye 5 ila 14. fıkralar eklenmiştir. CMK 231. maddede gerçekleşen bu değişiklik sonucunda, hem küçükler hem de yetişkinler için hükmün ertelenmesi kurumu uygulanabilir hale gelmiştir. Ancak, çocuklar yönünden

654 Bkz. RG. 19.12.2006/ 26381.

hükmün ertelenmesi kurumunun uygulama şartlarının yetişkinlerin tabi olduğu sistemle birleştirilmesi eleştirilmiştir.[655]

5560 sayılı kanun döneminde hükmün ertelenmesi kurumunun uygulama alanı, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın bir yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası olmasıyla birlikte *sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlar* söz konusu olduğunda uygulanabiliyordu.[656]

1.3.5.3.3. 5728 Sayılı Kanun Sonrası Dönem: Genişletilmiş Dönem

2008 yılında yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun,[657] CMK'da gerçekleştirdiği değişiklikle, takibi şikâyete tabi olsun ya da olmasın iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunan tüm fiiller için hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasına imkân sağlamıştır. Böylelikle, uygulamanın takibi şikâyete bağlı suçlarla sınırlı tutulmasından vazgeçilmiş ve bir yıla kadar olan hapis cezası sınırı iki

---

655 Türk Çocuk Ceza Adalet Sistemi, çocuğu mahkeme önünden uzaklaştıracak sınırlı sayıda da olsa alternatif sistemlere yer vermiş iken, 2006 yılında ÇKK'da yapılan değişikliklerle genel kurallara bağlanarak daraltılması hiç de isabetli olmamıştır. Bkz. YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1517.

656 5728 sayılı kanunun 562. maddesi ile değiştirilen CMK 231/14. fıkrası şu şekilde idi:

"***14)*** *(Ek fıkra: 06.12.2006 – 5560/ 23. md.) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, soruşturulması ve kovuşturulması* ***şikâyete bağlı*** *suçlarla ilgili olarak uygulanabilir."*

657 5728 sayılı Kanun için bkz. RG.: 08.02.2008/ 26781.

yıla çıkarılmış hale gelerek,[658] hükmün ertelenmesi kurumunun uygulama alanı oldukça önemli ölçüde genişlemiştir. Bu itibarla, 5728 sayılı Kanun sonrası dönemi ifade etmek üzere "genişletilmiş dönem" nitelendirmesi yapmayı uygun buluyoruz. Yapılan bu değişikliğin, hapis cezasının ertelenmesine ilişkin TCK 51. maddedeki katı kuralın esnetilmesi amaçlı olup; bu bağlamda yeni Ceza Adalet Sisteminin kabul ettiği ilkelerden bir geri dönüş anlamı taşıdığı da haklı olarak ifade edilmektedir. [659]

Gerçekten, 2007 yılında ceza mahkemelerinde hükme bağlanan 2.189.082 kovuşturma dosyasından sadece 19.161' inde (oransal olarak bakıldığında % 0.875) HAGB kararı verilmiştir.[660] Bu rakamlar 2008 yılında sırasıyla 2.401.308 dosyadan 253.473'ünde[661] (% 10.55) ve nihayet 2010 yılında bu rakamlar sırasıyla 3.327.505

---

658 Bu değişikliğin ani olduğu ve birçok tartışmayı de beraberinde getirdiği hakkında ayrıca bkz. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1523-1524.

659 Hükmün ertelenmesi kurumunun uygulama alanını genişleten bu değişiklik doktrinde "kamu davasının mecburiliği ilkesinin davanın devamlılığı biçimindeki görünümü açısından bir istisnanın kabul edilmesi" olarak değerlendirilmiştir. Bu görüşü ifade eden yazarlara göre, ertelenen hapis cezasını infaz edilmiş sayan TCK 51. maddedeki düzenlemenin etrafı, belirtilen genişletici düzenleme metodu ile orta ağırlıktaki suçlar açısından dolanılmıştır. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1523-1524.

660 Bkz. http://www.adlîsicil.adalet.gov.tr/istatistik_2007/ceza%20mahkemeleri/ceza2-2007.pdf (03.05.2012)

661 *T.C. Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adlî İstatistikler 2008,* Adalet Bakanlığı Yayını, (yayın yılı ve yeri belirtilmemiş) Tablo: 27, s. 32. *(Adlî İstatistikler 2008).*

ve 526.473 (% 15.82) olmuştur.[662] Yani, Ceza Adalet Sistemimizde verilen *her altı hükümden birisinin açıklanması ertelenmiştir.*[663]

1.3.5.3.4. 6008 Sayılı Kanun Sonrası Dönem: İsteğe Bağlı Dönem

Hükmün ertelenmesi kurumunun amaçları ve niteliği itibariyle sanığın muvafakatının alınmasından sonra uygulanması gerekmektedir. Kuşkusuz, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi hususunda sanığın muvafakatı alınmalıdır, aksi durumda hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasından söz edilebilecektir. Bu bağlamda, 6008 sayılı Kanun değişikliği öncesi dönemde CMK 231. madde ile getirilen düzenlemeye yoğun eleştiriler yöneltilmekte idi.[664] Bu eleştirileri gözeten kanun koyucu, 2010 yılında 6008 sayılı Kanun'la CMK 231/6. maddesine bir cümle ekleyerek, sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilemeyeceği kuralını isabetli olarak

---

662 *T.C. Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adlî İstatistikler 2010*, Adalet Bakanlığı Yayını, (yayın yılı ve yeri belirtilmemiş) Tablo: 34, s. 36. *(Adlî İstatistikler 2010).*

663 Ülkemiz uygulamasına bakıldığında, Türk Ceza Kanunu ve ceza hükmü içeren özel kanunlara göre verilen mahkûmiyet kararlarının neredeyse üçte ikisini, adlî para cezası ile iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunan hükümlerden oluştuğu bilinmektedir. 2010 yılında verilen mahkûmiyet hükümlerinin % 29.4'ü adlî ve idari para cezalarından oluşmaktadır. Bkz. *Adlî İstatistikler 2010,* Tablo: 43, s. 46.

664 Bkz. İLKİZ, Fikret: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* 09.02.2010 http://bianet.org (06.02.2011).

getirmiştir.[665] Gerçekten, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının sadece itiraz denetimine tâbi olup, temyiz edilememesinden doğan ihtiyaç, sanığın kabulü şartının getirilmesi ve bu kararı kabul etmeyen sanığa temyiz yolunun açılmasıyla giderilmiştir.[666] Böylelikle, hükmün ertelenmesi kurumuna ilişkin düzenleme, AİHS md. 6/1'de güvence altına alınan *mahkemeye başvurma hakkı* ile uyumlu hâle gelmiştir.[667]

1.3.5.4. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Varlığına İlişkin Eleştiriler

Hükmün ertelenmesi kurumunun Ceza Adalet Sistemimize girişi ile birlikte, kurumun varlığına yönelik eleştiriler de yapılmıştır. Bir görüşe göre, hâkimin

---

665 6008 Sayılı Kanun'un 7. maddesi ile CMK'nın 231/6. maddesinin altıncı sonuna *"Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez."* cümlesi eklendi.

6008 sayılı aynı Kanunun Geçici 2. maddesine göre, *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanunun **yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları hâlinde**, 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"*. Bkz. RG. 25.07.2010/ 27652.

666 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1524.

667 ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü,* s. 856.

Görüldüğü üzere, hükmün ertelenmesi kurumunun ceza adalet sistemimize girişi ve sonrası oldukça sancılı ve uzunca sayılabilecek bir süreçten sonra mümkün olabilmiştir. Bu süreçte kurumun kapsama alanına ilişkin yöneltilen eleştirilerin postmodern bir anlayışla konuya yaklaşılması ve kamuoyunun yanlış bilgilendirilmesi sonucu gerçekleştiği düşüncesine ilişkin ayrıca bkz. ŞAHİN H., s. 1289 ve aynı yer dn. 11.

hükmün ertelenmesi ile cezanın ertelenmesi arasındaki tercihini belirlemesi kolay bir iş değildir; bu bağlamda, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kavramı cezaların ertelenmesi kavramının önüne geçerek Ülkemizdeki suç ve ceza politikasının amaçları ile bağdaşmayan bir sonuca yol açmıştır.[668] Öte yandan, kurumun kapsamının iki yıla kadar hapis cezasına hükmedilen suçlara kadar çıkarılmasının, ceza sistemini temelden bozduğu ve kurumun şikâyete bağlı olan suçlarla bağının koparıldığı ileri sürülmektedir.[669]

668 YURTCAN, *CMK Şerhi*, s. 799-800.

669 YURTCAN, *CMK Şerhi*, s. 800.

II. BÖLÜM

HÜKMÜN ERTELENMESİ KURUMU, HUKUKSAL NİTELİĞİ, UYGULANMA ŞARTLARI ve SONUÇLARI

2.1. KURUMSAL ÇERÇEVE

İşlenen suç sebebiyle cezalandırılma kural olmakla birlikte; bazı durumlarda, fail hakkında ceza davası açılmasından, dava açılmış ise duruşma yapılmasından, dava sonucunda ceza verilmesinden veya hükmolunan cezanın infazından izlenen suç siyaseti gereği, vazgeçilmesi kabul edilmektedir.[670] İşte, belirtilen tüm bu durumlarda başvurulan vazgeçilmez denilebilecek olan araç erteleme kurumudur. Erteleme, ilk önceleri "yalın (basit) erteleme" şeklinde ortaya çıkmış, sonraları "denemeye tabi tutulan tecil (probation)" sistemi kabul edilmiştir.[671] Erteleme, ceza hukukunda sadece ceza için düşünülmüş bir kurum değildir.[672] Bu anlamda, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, suçluluğun tespitinin ertelenmesi, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi ve cezaların infazının

---

670 DEMİRBAŞ, *Tekerrür, Tecil,* s. 227.

671 Fransa'da uygulanan ceza infaz rejimi ve erteleme modellerinin tarihi gelişimi hk. bkz. ANCEL, Marc: *"Fransız Ceza Hukukunun Elli Yıllık Gelişimi"* (Çev. BAYRAKTAR, Köksal), Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul 22-26 Mart 1976, İÜ Yayın No: 2270. İÜHF No: 511, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü No: 19, İstanbul 1977, s. 33-36. (*Fransız Ceza Hukukunun).*

672 ÇINAR, *Cezalar*, s. 56. Aynı yönde bkz. GÜMÜŞ, s. 39-40.

ertelenmesi gibi *ceza muhakemesi sürecinin farklı aşamalarında uygulanan* farklı erteleme örnekleri de uygulanmaya başlanmıştır.[673] Belirtilen şekilde, zaman içinde bir yandan farklı erteleme türleri ortaya çıkarken; öte yandan suçlunun tabi tutulduğu denetim (gözetim) usulleri de gelişim göstererek kurumsallaşmıştır.

2.1.1. ERTELEME TÜRLERİ

Erteleme, işlenen suçun niteliğine ve failin kişiliğine göre, belli bir dönem içinde gösterilecek iyi hale bağlı olarak, suçlu hakkında *uygulanacak sonuca göre, çeşitli biçimlerde gerçekleşebilmektedir.*[674] Erteleme kurumuna hâkim olan temel fikir aynı kabul edilmekle birlikte, uygulamadaki şekilleri çok çeşitli olmakta, bazen benzer hükümlerin bir araya getirilerek belirli bir sistemin kurulması dahi mümkün olabilmektedir.[675] Yine aynı prensibe dayanan, ancak, daha farklı biçimlerde erteleme modellerinin de her zaman ortaya konulmasının mümkün olabileceğini şimdiden söyleyebiliriz. Erteleme türlerine dair –şu ana kadar uygulanan- mevcut

673 Erteleme türleri ve gelişimi hakkında bkz. ÖNDER, Tecil, s. 14-59.

674 ÇINAR, *Cezalar*, s. 56. Aynı doğrultuda bkz. YALÇIN SANCAR, s. 166. YENİDÜNYA, s. 33-49. DEMİRBAŞ, *Tekerrür, Tecil*, s. 227.

675 ÖNDER, *Tecil*, s. 14.

sistemler, ceza muhakemesinin farklı devrelerindeki sırası içinde incelenerek,[676] uygulama biçimlerine göre erteleme türleri hakkında bilgi vereceğiz.[677]

2.1.1.1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının açılmasında maslahata uygunluk ilkesinin bir sonucu olarak gözüken bu sistemde,[678] belirli bir süre içinde iyi davranması şartıyla kamu davası açmaktan vazgeçilebileceği faile bildirilmektedir.[679] Kamu davasının açılmasının ertelenmesi (KDAE) ile önemsiz suçlardan dolayı kişilerin hemen sanık konumuna sokularak yargı önüne çıkarılması önlenmiş olacaktır.[680]

Savcılık makamı, suç işleyen kişinin sosyal ve toplumsal durumu ile dava açmamanın toplumu nasıl etkileyeceği hususlarını değerlendirerek, faile yaşamını düzenlemek ve yeniden suç işlemesini engellemek açısından bir imkân

---

676 ÖNDER, *Tecil*, s. 15.

677 *Hükmün açıklanmasının ertelenmesi dışındaki diğer erteleme türlerinin tamamının, tüm yönleriyle irdelenmesinin çalışmamızın kapsamı ve sınırları itibariyle mümkün olmaması sebebiyle diğer erteleme türleri hakkında genel bir değerlendirmeye yer vereceğimizi belirtelim.*

678 ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, M. Nihat/ BACAKSIZ, Pınar/ DOĞAN, Koray/ TEPE; İlker: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 486.

679 İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 335. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 59. TÖNGÜR, Ali Rıza: *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 160.

680 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 272. Aynı doğrultuda bkz. YALÇIN SANCAR, s. 166.

tanımaktadır.[681] KDAE, savcılık makamının tasarrufunda olup, şikâyet ve şikâyetten vazgeçme ile hiçbir benzerliği bulunmamaktadır.[682] Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin bir şeklinde savcının yetkisi mutlak olup, başka bir merciin onayına gerek kalmadan kamu davasının açılması savcı tarafından ertelenmektedir; Finlandiya, Belçika, Japonya, Federal Almanya ve CMK 171 ile Ülkemizde benimsenen modelde olduğu gibi.[683] Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin diğer bir şeklinde ise savcı, ancak, çocuk mahkemesi hâkiminin veya diğer bir merciin onayıyla dava açılmasını erteleyebilmektedir; Hollanda ve Norveç'te olduğu gibi. [684] KDAE kurumu, bazı ülkelerde sadece çocuklar için uygulanabilir iken (Danimarka, Finlandiya, Hollanda); birçok ülkede (Almanya, Japonya) kapsamı yetişkinler yönünden de genişletilmiştir.[685]

Ülkemizde, ilk olarak 1992 yılında 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin

---

681 NUHOĞLU, Ayşe: *"Çocuk Ceza Hukukunda Erteleme ve Yargı Dışı Önlemler"* Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt I, MÜHF Yayını, İstanbul 2001, s. 313. *(Erteleme).* DONAY, Süheyl: *"Ceza Yargılaması Hukukunda Erteleme Hükümleri"* Prof. Dr. Ali Adıgüzel'e Armağan, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 2010, ss. 1615. *(Erteleme).*

682 DONAY, *Erteleme*, s. 1624.

683 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 59-60. Farklı ülkelerin uygulamaları hakkında ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 96-102. Çocuklar hakkında farklı uygulamalar için ayrıca bkz. ARTUK, M. Emin/ SÖLEZ TAN, Umran: *"Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi"* ARGUMENTUM, Şubat 1992, Yıl: 2, Sayı: 19.

684 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 60-61, NUHOĞLU, Erteleme, s. 321-322.

685 ÖNDER, *Tecil*, s. 96-102.

Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı ile *çocuklar yönünden* KDAE kurumu yürürlüğe konulmak istenmiştir.[686] Kurumun hayata geçmesi, ancak 2005 yılında Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) yürürlüğe girişi ile olmuştur.[687] 5560 sayılı Kanun ile CMK madde 171'de gerçekleştirilen değişiklikle yetişkinler için de KDAE mümkün hale gelmiştir.[688]

KDAE kurumu aleyhine önceleri olumsuz tepkiler gelmiştir.[689] Ancak sonraları, onarıcı adalet akımının da etkisiyle ve bir *diversion (yargı dışına yönlendirme-çıkartma)* modeli olması itibariyle,, başarılı bir ceza siyaseti aracı olarak görülmüştür.[690]

---

686 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 60-61, NUHOĞLU, Erteleme, s. 321-322.

687 RG. 15.07.2005/ 25876.

5560 sayılı Kanun ile Çocuk Koruma Kanunu madde 19'da yapılan değişiklikle[1] erteleme süresi üç yıla düşürülmüştür. Bkz. RG. 19.12.2006/ 26381.

688 Bir görüşe göre, CMK 171. maddesi hükmü ile ceza muhakemesi hukukumuza "yumuşatılmış mecburilik ilkesi" getirilmiştir. DONAY, *Erteleme,* s. 1615. Benzer görüş için bkz. TÖNGÜR, s. 159-160.

689 Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu lehinde ve aleyhindeki görüşler için ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil,* s. 102-103. YALÇIN SANCAR, s. 166-167. TÖNGÜR, s. 173-176.

690 ÖNDER, *Tecil,* s. 105. İÇEL, *Seçenek Müesseseler,* s. 336. YALÇIN SANCAR, s. 167-168. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 62. TÖNGÜR, s. 173.

KDAE kurumuna Ülkemizde *2009 yılında hiçbir soruşturmada başvurulmadığı,* kurumun fonksiyonel hâle getirilmesi sağlanarak uygulanmasının teşvik edilmesi gerektiğine dair düşünceler için bkz. BAŞTÜRK, *Bazı Çözüm Önerileri,* s. 209. Aynı doğrultuda bkz. TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi,* s. 272. TÖNGÜR, s. 160.

2.1.1.2. Muhakemenin (Duruşmanın) Ertelenmesi

Açılmış olan kamu davası, bazı şartların varlığı hâlinde duruşma yapılmaksızın ertelenerek, failden belirli bir deneme süresi boyunca belirlenecek şartlara uyması istenecek ve bu dönemi iyi hâlli geçirmesi durumunda hakkındaki cezai takibata son verilecektir.[691] Kamu davası açıldıktan sonra belirli şartların varlığı hâlinde duruşma yapılmadan muhakemenin ertelenmesi, orta süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek olarak görülen kurumlardan birisi olarak bazı ülkelerde uygulanmaktadır.[692] Muhakemenin ertelenmesi yetkisi bazı ülkelerde dava açıldıktan sonra dahi savcılığa tanınmış iken (örneğin Norveç); bazılarındaysa bu yetki davaya bakan mahkemeye tanınmıştır (Macaristan ve ABD'nin bazı eyaletlerinde).[693] Almanya'da ise, fail hakkında cünha niteliğindeki bir suçtan dolayı kamu davası açılmışsa, mahkeme sanık ile savcının muvafakatını alarak muhakemeyi durdurabilmekte ve kamu davasının açılmasının ertelenmesindeki yükümlülükleri sanığa yükleyebilmektedir.[694] Muhakemenin ertelenmesi, sadece küçükler hakkında uygulanabildiği gibi (Macaristan, ABD'nin Maine eyaleti gibi), Federal Almanya, Macaristan ve Polonya hukukunda yetişkinler hakkında da uygulanmaktadır.[695] İsviçre'de 1994 tarihli Küçükler Ceza Hukukunu Düzenleyen Federal Kanun (İsviçre

---

691 ÖNDER, *Tecil*, s. 105. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 65.

692 İÇEL, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 336.

693 ÖNDER, *Tecil*, s. 106-108.

694 İÇEL, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 336-337.

695 Farklı ülkelerin uygulamaları için ayrıca bkz. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 65-66. ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Duruşmanın Ertelenmesi*, **s.** 35-44.

Uzmanlar Komisyonunun Ön Projesi) isimli metnin 8. maddesi ile koruyucu önlemlerin uygulanmasına gerek yoksa veya yetkili makam uygun önlemlere hükmetmişse yargılamanın durdurulacağı kuralı getirilmiştir.[696]

Muhakemenin ertelenmesi, ceza siyasetinde bir gelişmenin işaretidir: *Olabildiğince az kişiye ceza yaptırımı uygulamak.*[697] Ceza adaletinin saygınlığı, mahkemelerin işlevlerini önemli işlere yoğunlaştırmalarıyla artar.[698] Anılan kurum, sanığı toplumdan soyutlamadan, toplum içinde iyileştirme imkânı sunması itibariyle, insancıl yönüyle dikkat çekmektedir.

2.1.1.2.1. Asker Kişiler Hakkındaki Soruşturma ve Kovuşturma İşlemlerinin Geri Bırakılması Kuralının Değerlendirilmesi

Ceza hukukumuzda duruşmanın ertelenmesi bir kurum olarak mevcut olmamakla birlikte, benzeri düzenlemelerin varlığı bilinmektedir. 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun[699] 20. maddesinde yer verilen düzenleme dikkat çekicidir.[700] Anılan hüküm, asker kişiler hakkında

---

696 SÖLEZ TAN, Umran: *Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. İstanbul 2001, s. 97-112.

697 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 66.

698 ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Duruşmanın Ertelenmesi*, s. 40.

699 Bkz. RG. 26.10.1963/ 11541 (Mükerrer).

700 Madde 20: *"Er ve erbaşlar ile yedek subayların askere girmeden veya silah altına çağrılmadan önce işledikleri yukarı haddi iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlara ait davalarda ve savaş hâlinde ise silah altında bulunan tüm asker kişiler hakkındaki suçlardan aşağı haddi beş yıl ve daha*

belirlenen şartların oluşması durumunda duruşma yapılmamasına imkân tanıdığından, duruşmanın ertelenmesi kurumuna benzer sonuç doğuracaktır. Ancak, bu hüküm ile "failin kişiliği" ve "yeniden suç işlemekten çekinmesi" gibi erteleme düşüncesinin genel amaçları değil; askerlik görevinin kesintisiz biçimde sürdürülmesinin amaçlandığı ve mecburi biçimde ertelemeye yer verildiği gözetildiğinde, erteleme kurumunun bir uygulanma biçimi olmadığı tartışmasızdır.

2.1.1.2.2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 434. Maddesinin Erteleme Kurumu Açısından Değerlendirilmesi

765 sayılı mülga TCK'nın 434. maddesinde yer verilen "*Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur"* kuralının da duruşmanın ertelenmesi kurumundan oldukça farklı olduğunu hatırlamak gereklidir.[701] Mülga TCK 434, sadece kaçırma, alıkoyma, ırza geçme ve tasaddi suçlarında uygulanabilmekte idi. Kanun koyucunun sınırlı sayıda bazı suç tipi için yer verdiği bu düzenleme ile göz önünde tuttuğu menfaat, suçtan meydana gelen zararın tazmini ve mağdurun zararının giderilmesidir.[702] Burada, hâkim fiilin niteliği ve fail hakkında bir değerlendirmeye girişmeksizin adeta

---

fazla hapis cezasını gerektirenler hariç olmak üzere şüpheli veya sanık bulundukları diğer suçlara ait soruşturma ve kovuşturma işlemlerini barışa veya askerliklerinin bitimine kadar geri bırakılır."

[701] 765 s. TCK md. 434/son fıkranın özel bir düşme sebebi oluşturduğuna ilişkin bkz. KEYMAN, Selâhattin: *Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af),* AÜHF Yayınları No. 199, Ankara 1965, s. 7.

[702] ÖNDER, *Tecil,* s. 109. İÇEL, *Seçenek Yaptırımlar,* s. 337.

otomatik olarak -evlenme gerçekleşmiş ise- kamu davasının veya hüküm verilmiş ise cezanın teciline karar vermektedir. Açıklanan nedenlerle, mülga TCK 434'deki modeli, duruşmanın ertelenmesi kurumunun bir örneği olarak kabul etmek mümkün değildir.[703]

2.1.1.2.3. 6352 Sayılı Kanun'da Yer Verilen "Kovuşturmanın Ertelenmesi" Hükmünün Erteleme Kurumu Açısından Değerlendirilmesi

02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı *Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun,*[704] "kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, 31.12.2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı; soruşturma evresinde, CMK'nın 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine, *kovuşturma evresinde kovuşturmanın ertelenmesine,* kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine karar verilecektir (Geçici Madde 1/1). Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı *hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının verilmiş olması hâlinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır.* (Geçici Madde 1/5).

---

[703] Doktrinde, 765 sayılı TCK md. 434 ile getirilen düzenlemenin erteleme kurumunun temel özelliklerinden hiç birini taşımadığı ve bir nevi faal nedamet kuralı olduğu haklı olarak belirtilmektedir. Bkz. YENİDÜNYA, s. 48, dn. 86.

[704] Bkz. RG. 05.07.2012/ 28344.

Bilindiği üzere, CMK'nın *"kamu davasını açmada takdir yetkisi" başlıklı* 171. maddesi, KDAE kurumuna yer vermektedir. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi kamu davasının açılmasının ertelenmesi yanında; *kovuşturmanın ertelenmesi* ve *kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesi* biçiminde düzenlemeler de getirmektedir. Bir başka anlatımla, CMK'nın ne 171. maddesinde ne de başka bir maddesinde kovuşturmanın ertelenmesi ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine[705] ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmemiş olup Ceza Adalet Sistemimizde bu adlar altında kurumlar mevcut değildir. Bu itibarla 6352 sayılı Kanun'un yer verdiği "…CMK'nın 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın *kovuşturma evresinde kovuşturmanın ertelenmesine…* karar verilecektir" şeklindeki düzenleme yoruma muhtaçtır. Yukarıda açıkladığımız üzere, CMK'nın 171. veya başka bir maddesinde kovuşturmanın ertelenmesine yer verilmemiştir ki bunun şartlarını aramak mümkün olsun! Dolayısıyla, 6352 sayılı Kanun'un bu hükmü şu anlama gelmektedir: *Kanun'un Geçici 1. maddesinde sayılan suçlardan dolayı açılmış tüm kovuşturmalar hiçbir şart aranmaksızın ertelenecektir.*

6352 sayılı Kanun'a göre, birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı *hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının verilmiş olması hâlinde dahi, bu madde hükümleri uygulanacaktır* (Geçici Madde 1/5). Böylelikle, anılan düzenleme ile hükmün ertelenmesi kurumunun kapsamı bir anlamda daraltılmakta; daha önceden hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmiş olması durumunda da 6352 sayılı Kanun'un erteleme hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir. 6352 sayılı Kanuna bağlanan hukuki sonuçlar yönünden de bakıldığında durum benzer

[705] TCK'nın 51. maddesinde hapis cezasının ertelenmesi kuralına yer verilmiş ise de bunun kesinleşmiş hükümler hakkında uygulanamayacağı kuşkusuzdur.

nitelik taşımaktadır. Bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararlarının verildiği hallerde, bu suçlar TCK'nın erteleme ve tekerrüre ilişkin hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaz (Geçici Madde 1/8). Erteleme süresi boyunca yeni bir suç işlenmemesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilmesi bu sonuçlardan birkaçıdır. Kısacası, 6352 sayılı Kanunda yer verilen hükümlerin adı "dava ve cezaların ertelenmesi" olsa dahi, af niteliğinde olduğu görülmektedir. Görüldüğü üzere, 6352 sayılı Kanun'un CMK'da yer almayan kovuşturmanın ertelenmesi kurumuna yer vermiş olması, üstelik bunun için de failin kişiliğine ve liyakat şartına bakmaksızın uygulama imkânı tanıyarak hükmün ertelenmesi kurumuna da istisna getirmiş olması, *olağandışı bir hukuki düzenleme* ile karşı karşıya bulunduğumuzu ve bu düzenlemenin genel kanun olan CMK'nın sistemini bozduğunu göstermektedir.

2.1.1.2.4. Muhakemenin Ertelenmesinin Kovuşturma Aşamasındaki Diğer Erteleme Türlerinden Öncelikli Olması Gereği

Muhakemenin ertelenmesi modeli ile davaya bakan mahkemeye, önüne gelen dava ve fail hakkında bir değerlendirme yapma yetkisi tanınmaktadır. Mahkeme, bu değerlendirme sonucu, fiilin kamu davası ile takibinde toplum için önemli bir yararın bulunmadığı ve failin hakkında sadece dava açılmış olmakla bile uslanabilecek ve yeniden suça yönelmeyecek bir kişilikte olduğu kanaatine ulaşır ise, duruşma açmayarak muhakemeyi belirli bir dönem için erteleyebilecektir. Sanığın ileride suç

işlemeyeceği yönünde mahkemede kanaatin oluşması, duruşmanın ertelenmesine karar verilmesi için yeterli olmalıdır.[706]

Muhakemenin ertelenmesi kurumu, özellikle küçük failler hakkında duruşma açılmayarak psikolojisinin bozulmasının engelleyebileceği, az önemli işlerle mahkemelerin meşgul edilmesini önleyebileceği ve savcının nazarından kaçmış olabilecek bazı hususların hâkim tarafından farklı bir bakışla görülmesine imkân tanıyabileceği gözetildiğinde,[707] yararlı sonuçlar doğurabilmeye elverişli yapısıyla dikkat çekmektedir. Gerçekten, suça sürüklenen küçükleri muhakeme sürecine katmaksızın önleyici tedbirlerle yeniden suça karışmalarını engellemek ve toplumla bütünleştirmek ayrı bir önem taşımaktadır. Bu anlamda, ceza adalet sisteminin başarısının küçükleri muhakeme sürecinin dışında tutma oranıyla ölçülmesi de isabetli bir yaklaşımdır.[708]

Somut olarak Ülkemize dönecek olursak; savcılık makamınca KDAE yolu tercih edilmemiş olan davalarda, mahkemeye muhakemeyi erteleyebilme yetkisi tanınmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Gerçekten, açılmış olan davanın az derecede önem taşıdığı ve kamu davası ile takibinde toplumun yararının bulunmadığı

---

706 ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Duruşmanın Ertelenmesi*, s. 42.

707 ÖNDER, *Tecil*, s. 106-108. Krş. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 68-69. ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Duruşmanın Ertelenmesi*, s. 39.

708 Bu konuda *iyi uygulama örneği* olarak gösterilebilecek İrlanda'da, suç oluşturan fiiller işleyen küçüklerin sadece % 20'sinin mahkemelerde yargılandığı, diğerleri hakkında ise uyarı ve değişik önlemler uygulandığına ilişkin ayrıca bkz. Mc CARNEY, Willie: *Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu, İstanbul 4-5 Haziran 2005 tarihinde sunulan tebliğ metni,* Çocuk ve Genç Adalet Sistemi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Mayıs 2006, s. 103.

ve failin de muhakemenin ertelenmesi hâlinde yeni bir suç işlemekten cayabileceği kanaatine ulaşan mahkeme; duruşma açmayarak muhakemeyi erteleyebilmelidir. Belirtilen yetkinin mahkemelere tanınmasıyla; hâkimlerin zamanlarını önemli davalara daha fazla ayırabilecekleri[709] bunun sonucu olarak da davaların yığılmasının önüne geçilebileceği ve yargılama sürelerinin uzunluğuna dair şikâyetlerin ortadan kalkacağına inanıyoruz. Bir diğer yönüyle, ertelemenin bu türü, devleti az önemli işlerde masraftan kurtarmakta ve kısa süreli cezaların doğurduğu sakıncaları ortadan kaldırmaktadır.[710] Yine küçüklerin yargılama ve mahkeme önüne çıkarılmanın mahzurlarından korunmak için de muhakemenin ertelenmesinin son derece yararlı bir vasıta olduğu şüphesizdir.[711] Tüm bu sebeplerle, muhakemenin ertelenmesi modelinin Ülkemizde hayata geçirilmesinde yarar bulunduğuna dair düşünceleri paylaşıyoruz.[712]

---

709 ÖNDER, *Tecil,* s. 109.

710 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 66.

711 Artuk, Sölez Tan ve Yenidünya, Türk hukukunda da bu sisteme küçükler yönünden ve sanığın isteğine bağlı olarak yer verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Böylelikle beraat edeceğine inanan sanık, duruşmanın devamı ile aklanmasını sağlayabilmelidir. ARTUK, duruşmanın ertelenmesinin küçükler hakkında suçun ağırlığı dikkate alınmadan uygulanmasını savunmasına karşın, SÖLEZ TAN ise, suçun ağırlığının dikkate alınmasından yanadır. Bkz. ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Duruşmanın Ertelenmesi*, s. 39-41. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 68-69.

712 ÖNDER, *Tecil,* s. 109. İÇEL, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 337. ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Duruşmanın Ertelenmesi*, s. 39-40.

2.1.1.3. Hükmün Ertelenmesi ve Türleri

Kamu davasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi ve hükmün ertelenmesinin ortak noktası, olası bir mahkûmiyet kararından önce denetim süresi ve yükümlülüklere karar verilmesi suretiyle, küçüklerin ve hafif suçlar işleyenlerin damgalanmalarının önüne geçmek düşüncesidir.[713] Orta süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek olarak gösterilen hükmün ertelenmesi kurumu (deferment of sentence), birçok ülkede küçükler hakkında uygulanmakta, yetişkinler söz konusu olduğunda ise sadece para cezasını gerektiren suçlarda başvurulmaktadır.[714]

Hükmün ertelenmesi kurumunun farklı biçimlerde uygulandığı görülmektedir. Bu farklılık, sanık hakkında *hükmün ertelenmesi kararı verilmesinin muhakemenin hangi devresinde gerçekleştirileceği konusunda* ortaya çıkmaktadır. Kısacası, kovuşturma devresi başladıktan sonra, sanığın suçluluğu hiç belirlenmeden mi; yoksa sanığın suçluluğu belirlendikten sonra mı hüküm ertelenecektir? Yine, sanığın suçluluğu belirlendikten sonra hükmün ertelenmesine karar verilen durumlarda, ilk seçenek olarak, sanık hakkında ceza belirlenmeyerek sadece suçlu olduğunun tespiti ile yetinilecek ve cezaya ancak denetimli serbestlik tedbirlerine uymaması durumunda hükmolunacaktır. İkinci seçenek olarak ise, hakkındaki hüküm ertelenen sanık hakkındaki ceza bir anlamda saklı tutularak açıklanacak yani hükmün hukuki sonuçlarını doğurması ertelenecektir.

---

713 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 65.

714 İÇEL, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 337.

Belirttiğimiz tüm bu seçeneklere göre, hükmün ertelenmesi kurumunun değişik biçimleri ortaya çıkmakta ve buna paralel olarak farklı isimler almaktadır. Mukayeseli hukuka bakıldığında, bazı sistemlerde, failin suçluluğu bile tespit edilmeksizin hükmün ertelendiği, bazılarında sadece suçluluğun tespit edilmesiyle yetinilerek, bazılarında ise cezaya hükmolunup ancak bu ceza saklı tutularak hükmün ertelendiğine rastlanıldığı vereceğimiz örneklerde de görülmektedir.

2.1.1.3.1. Suçluluğun Tespitinden Önce Hükmün Ertelenmesi

Genellikle suçluluğun tespitinden sonra hükmün ertelenmesine karar verilmekte iken; suçluluğun tespiti yoluna gidilmeden de hükmün ertelenmesi uygulamasına rastlanmaktadır. Örneğin, İsviçre Ceza Kanunu'nun 71. maddesiyle sadece olgunluk çağındaki çocuklar (15-18 yaş) hakkında hükmün ertelenmesi kurumu kabul edilmiş olup; burada mahkeme, *olgunluk çağındaki çocuğun tedbir veya cezanın konusu olup olmayacağı hususunda kesinlikle karar veremeyecek durumdaysa* kararını erteleyebilmektedir.[715] Hükümden vazgeçme[716] olarak adlandırılabilecek olan bu sistemde mahkeme; çocuğun ceza veya tedbir konusu olup olamayacağı hususunda bir kanaate ulaşamaz ise, küçük hakkında *suçluluğun tespiti yoluna dahi gitmeksizin*, gözetim kararı vererek hükmü ertelemektedir. Bir başka anlamda, kanun koyucu, çocuğun ihtiyaçlarına uygun olmayan bir yaptırımın

[715] ÖNDER, *Tecil*, s. 112-113. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 69-70. NUHOĞLU, *Erteleme*, s. 324.

[716] İsviçre'de 1994 tarihli Küçükler Ceza Hukukunu Düzenleyen Federal Kanun (İsviçre Uzmanlar Komisyonunun Ön Projesi) isimli metnin 20. maddesinde "Hükümden vazgeçme" 21. maddesinde ise, "Kararın ertelenmesi" seçeneklerine yer verilmiştir. Bkz. SÖLEZ TAN, s. 104.

uygulanması yerine, hükmün ertelenmesini daha işlevsel bulmaktadır.[717] Çocuk hakkında 6 ay ila 1 yıl arasındaki gözetim süresi boyunca ahlaki temayüllerinin tespitine çalışılmakta, iyi hal gösterip göstermediği araştırılmakta[718] ve böylelikle yeniden suç işlemesi engellenmek istenmektedir.

ABD'de bazı eyaletlerde, suçlu, duruşma esnasında "plea of guilty (suçluluğun ikrarı)" şeklinde itirafta bulunursa, suçluluğunun tespitine kadar gidilmeden de hükmün ertelenmesi kararı verilebilmektedir.[719]

Suçluluğun tespitine gidilmeden hükmün ertelenmesi, özellikle çocuklar söz konusu olduğunda yararları görülebilecek bir seçenek olarak dikkat çekmektedir. Suç işlediğinin (kusurluluğunun) bildirilmesi, hem küçük çocuğun psikolojisi üzerinde olumsuz etkiler doğurabilecek hem de üzerinde damgalanma etkisi yaratabilecektir. Yine, suçluluğun tespitine yönelik olarak gerçekleştirilecek uzunluktaki duruşma evresi, gerek küçük gerek yetişkin sanıkları olumsuz olarak etkileyebilecektir. Sanıkların belirtilen olumsuz etkilerden korunması, suçluluğun tespit edilmeden hükmün ertelenmesi yoluyla önlenebilir gözükse de salt hakkında dava açılmış ve mahkemeye çıkarılmış olmanın, ne kadar caydırıcı olacağı ve önleme etkisinin derecesi de tartışılmaya muhtaçtır. Ancak, çocukların yargılanması söz konusu olduğunda, onların psikolojisi üzerinde en az hasar bırakma olasılığı olan usullere başvurulmasının zorunlu olduğu da hatırdan çıkartılmamalıdır.

---

717 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 70.

718 ÖNDER, *Tecil,* s. 112.

719 ÖNDER, *Tecil,* s. 111.

2.1.1.3.2. Suçluluğun Tespitinden Sonra Hükmün Ertelenmesi

Suçluluğun tespitinden sonra hükmün ertelenmesinde uygulanan farklı sistemler vardır. Birincisinde, ceza olmaksızın suçluluk veya kusurluluk tespit edilmektedir. İkincisinde, ceza saklı tutularak suçluk tespit edilmekte ve hüküm ertelenmektedir.

2.1.1.3.2.1. Ceza Olmaksızın Suçluluğun Tespiti ile Hükmün Ertelenmesi

Burada, salt suçluluk tespit edilmekte ve faile kusurlu olduğu bildirilmekte, ancak bir cezaya hükmedilmeyerek, deneme süresinin sonu beklenmektedir. Avusturya Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 12. maddesine göre, genç suçu sebebiyle sadece hafif bir cezaya hükmedilecekse ve sadece suçluluğun tespitinin, failin sonraki cezalandırılabilir fiillerini önlemek bakımından yeterli olacağı kabul edilebiliyorsa, mahkeme cezaya hükmetmekten bir ila beş yıllık bir süre için vazgeçebilir.[720] Avusturya hukukunda hükmün ertelenmesi kurumu, suçun ağırlığına bağlı değildir.[721]

İngiliz hukukunda, ağır suçlar dışında kalan bütün suçlar için mahkeme, eğer suçun işleniş şartları ve failin karakterini uygun bulursa, ceza tayininden vazgeçerek

---

720 NUHOĞLU, *Erteleme*, s. 323. ARTUK, SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 59.

Avusturya'da reform niteliğinde hazırlanan Genç Mahkemeleri Kanun Tasarısı hakkında ayrıca bkz. SOKULLU AKINCI, *Suçlu Çocukların Uslandırılması, s. 709-711.*

721 ARTUK, SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 59.

suçlunun denetimli serbestlik altına alınmasına karar verebilmektedir.[722] Yine İngiltere'de kısmi akıl hastaları için, hükmün açıklanması ertelenerek suçlunun bir kuruma konulmasına karar verilebilmektedir.[723]

Fransız Çocuk Mahkemeleri ve Gözetim Kanunu da küçüğün suçluluğunun tespitinden sonra, reşit olmasına kadar devam edebilecek bir gözetime tabi tutmayı kabul etmiştir.[724] Macaristan'da da benzer biçimde, cezanın belirlenmesinden önce hükmün ertelenmesi ve küçüğün bir yıldan az olmamak üzere gözetim altında tutulması, 1908 tarihli kanun ile yürürlüğe konulmuştur.[725] İsviçre'de 1994 tarihli *Küçükler Ceza Hukukunu Düzenleyen Federal Kanun (İsviçre Uzmanlar Komisyonunun Ön Projesi)* isimli metnin 21. maddesi ile *eğer fiilden önceki iki yıl boyunca küçük uyarı cezası dışında hiçbir yaptırıma mahkûm olmamış olan küçük hakkında suçluluk kararı verilmesi, onu yeni suçlar işlemekten alıkoymaya yeterli görünüyorsa, hüküm mercii yaptırıma karar verilmesini erteler ve altı aydan bir yıla kadar bir deneme süresi saptar kuralı* önerilmektedir.[726] Bu sistemde, denemede

---

722 ALACAKAPTAN, Uğur: *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi,* Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1958, s. 110.

723 ALACAKAPTAN, s. 107.

724 ÖNDER, *Tecil,* s. 113. Fransız gözetim altında serbestlik sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAZUK, . 158-176.

725 ÖNDER, *Tecil,* s. 113.

726 SÖLEZ TAN, s. 104.

başarılı olan küçük ceza almaz, ancak deneme süresi boyunca bir suç işlerse hüküm mercii ilk fiili de göz önüne alan bir cezaya hükmeder.[727]

2.1.1.3.2.2. Ceza Saklı Tutularak Suçluluğun Tespiti ile Hükmün Ertelenmesi

Bu sistemde, sanığın suçluluğu tespit edilmekte, cezası da belirlenmekte, ancak uygulanması saklı tutulmaktadır. Avusturya Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 13. maddesine göre, genç suçu sebebiyle hükmolunacak ceza, suçluluğun tespiti ve cezaya hükmedilmesi tehdidinin, tek başına veya diğer tedbirlerle birlikte, failin sonraki cezalandırılabilir fiillerini önlemek bakımından yeterli olacağı kabul edilebiliyorsa, ceza 1 ila 3 yıl arasında tespit edilecek bir deneme süresi boyunca saklı tutulur.[728] Deneme süresi sonunda yüklenen şartlara uyan failin cezasının belirlenmesinden tamamen vazgeçilir; aksi hâlde cezanın belirlenmesi ve infazı yoluna gidilir.[729]

İsviçre Ceza Kanunu'nun etkisi altında hazırlandığı ileri sürülen ve benzer ölçütler getiren Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 27 ila 30. maddelerine göre, suçluluğun tespitinden ve bunun gerekçeye bağlanmasından sonra, cezaya hükmedilmesini erteleme kararı verilebilmektedir.[730] Hükmün ertelenmesinin şartı,

---

[727] SÖLEZ TAN, s. 104.

[728] NUHOĞLU, *Erteleme,* s. 323.

[729] ÖNDER, *Tecil,* s. 115.

[730] ÖNDER, *Tecil,* s. 113-114. NUHOĞLU, *Erteleme,* s. 323-324. YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar,* s. 1475. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 72-73.

failin suç işleme eğiliminin hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirecek kadar yoğun olup olmadığı hususunun mahkemece kesin olarak belirlenememiş oluşudur.[731] Alman sisteminde dava açıldıktan sonra hâkimin çocuk hakkında cezalandırmayı gereksiz bulması hâlinde, çocuk hakkında tedbir uygulanmasına karar vermek yetkisi bulunmaktadır, bu durumda sanıktan zararı gidermesi de istenilebilecektir.[732] Mahkeme, suçlu olduğunu belirlediği genç sanığa bazı emirler vererek ve yükümlülükler getirerek bir deneme süresi tayin etmekte ve genç için hapis cezasının belirlenmesini erteleyebilmektedir (JGG- Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu md. 27).[733]

1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısı'nın 119. ve Türk Ceza Kanunu 1997 Tasarısı'nın 121. maddesinde "hükmün geri bırakılması" başlığıyla yer verilen düzenlemede,[734] İsviçre-Alman modeline benzer şekilde çocuk veya küçükler hakkında, *suçluluğun tespitinden sonra ancak cezaya hükmedilmeden hükmün ertelenmesi* sistemine rastlanmaktadır. 1997 Tasarısının 121/1. maddesi, "*Üç yıldan az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiren suçu ilk defa işleyen çocuk veya*

---

731 ÖNDER, *Tecil*, s. 115. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 73.

732 Alman ÇMK uygulaması hakkında ayrıca bkz. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 72-74. ERDEM, *Cezaların Ertelenmesi*, s. 23. NUHOĞLU, *Erteleme*, s. 323-324. YENİSEY *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1474-1475.

733 YENİSEY *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1475.

734 Türk Ceza Kanunu 1997 Tasarısının 121. Maddesi ve gerekçesinin ikinci komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonucu hazırlanan, 1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının 119. Maddesi ve bu maddenin gerekçesinden hemen hemen aynen alındığı, sadece 121/3. Maddede yer verilen "ısrarla" ibaresine 1989 Öntasarısında rastlanmadığına ilişkin bkz. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 75 ve dn. 51.

küçüğün yeniden suç işlemeyeceği ve mahkemece belirlenecek yükümlüklere uyacağı ve tehlikeli eğilimlerinin çocuklara ve küçüklere özgü hapis cezası uygulanmasını zorunlu kıldığı hususunda kesin kanaat elde edilemediği takdirde, çocuk mahkemesi sorumluluğu tespit etmekle beraber, cezaya hükmedilmesini geri bırakabilir." kuralını içermekte idi.[735]

2.1.1.3.2.2.1. Türk Ceza Kanunu 191/2. Maddedeki "Hüküm Vermeden Önce Tedavi ve Denetimli Serbestlik Kararı Verilmesi" Kuralının Değerlendirilmesi

Cezaya hükmedilmeksizin ertelemeye dair bir hüküm TCK'nın "Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak" başlıklı 191. maddesinde yer almaktadır. Doktrinde bu normun Yeni Ceza Adalet Sistemi içinde yer alan, hükmün ertelenmesi ve cezanın infazının ertelenmesiyle benzerliğine dikkat çekilerek "hükmün verilmesinin geri bırakılması" olarak adlandırıldığına da rastlanmaktadır.[736] Bu hükme göre, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçundan dolayı açılan davada mahkeme, *birinci fıkraya göre hüküm vermeden önce* uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine;

---

[735] 1997 TCK Tasarısı'nın "…cezalar sistemini tamamlayan hükmün geri bırakılması kurumuna yer vermesinin isabetli olduğu, bu tür kurumlar arasında kamu davasının açılmasının ertelenmesi, muhakemenin ertelenmesi vb. diğer kurumların da düzenlenmesi gerektiği" yönleriyle olumlu bulunduğuna dair bkz. HACIOĞLU, Burhan Caner: *"1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Düşünceler"* EÜHFD, C. IV, S. 1-2, Erzincan 2000, s. 102.

[736] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1522.

kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında, denetimli serbestlik tedbirine karar verebilir. Bu karar, durma kararının hukuki sonuçlarını doğuracaktır (TCK md. 191/2).[737] Denetimli serbestlik tedbiri, tedavi süresince ve tedavinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle devam edecek, gerekli görülürse bu süre üç yıla kadar uzatılabilecektir (TCK md. 191/4). Süre sonunda tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilecek; aksi takdirde, *davaya devam olunarak* sanık hakkında *hüküm* verilecektir (TCK md. 191/5). Kanun koyucu uyuşturucu madde kullanan, kullanmak üzere satın alan veya bulunduranlara ceza yerine öncelikle güvenlik tedbiri uygulanmasını ve bu kişilerin topluma kazandırılmasını tercih etmiştir.[738]

Türk Ceza Kanunu'nu 191. maddesinin 2. ve 6. fıkralarındaki tedavi ve denetimli serbestlik tedbirleri aynı amaca yönelik olmakla birlikte, farklı hukuki sonuçlar doğurmakta olup, bu nedenle kendine özgü bir güvenlik tedbiri olarak adlandırılmaktadır.[739]

---

[737] 31.03.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanunun 20. maddesi ile 5237 sayılı TCK 191. maddesinin 2. fıkrasının sonuna "Bu karar, durma kararının hukuki sonuçlarını doğurur." cümlesi eklenmiştir.

[738] SOYASLAN, Doğan: *"Ceza Hukuku Özel Hükümler"* Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 472. (*Özel Hükümler).* Krş. YOKUŞ SEVÜK, Handan: *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar,* Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 177-183.

[739] YOKUŞ SEVÜK, s. 178, 182.

TCK md. 191/2 gereğince tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilirken, dava devam etmekte olup, bir son karar yani "hüküm" söz konusu değildir.[740] Zira, TCK md. 191/2 uyarınca verilen karar ile davanın esası çözülmemiş, nihaî bir karar verilmemiştir; bu anlamda 191. maddenin 2. fıkrasındaki "hükmolunur" ve 3. fıkrasındaki "hükmedilen kişi" ibarelerinin "karar verilebilir" ve "karar verilen kişi" olarak değiştirilmiş olması anlamlıdır.[741] 5237 sayılı TCK'nın 191/2. maddesinde düzenlenen "tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri" kararı, bu hâli ile CMK'nın 231/5-14. maddesinde düzenlenen "hükmün ertelenmesi" kararı ile benzerlik göstermektedir.[742] TCK'nın 191/2. maddesinde CMK'nın 231/5. maddedeki hükümden farklı olarak dikkat çeken husus, mahkeme uyuşturucu madde kullanan, kullanmak üzere satın alan veya bulunduran sanığın suçluluğunu tespit etmekle yetinmekte; ancak cezaya hükmetmemektedir. Burada, kovuşturma evresinde henüz hüküm verilmeden önce, kişinin bir güvenlik tedbirine tabi tutulması söz konusu olup; bu tedbire karar verilmesi için failin fiili işlediği sabit görülmekte, ancak cezaya hükmolunmadan tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar

740 YOKUŞ SEVÜK, s. 181.

5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu 5237 sayılı TCK'nın 191/2. maddesi uyarınca verilen kararların artık hüküm olmaktan çıkartıldığı, zira anılan madde uyarınca verilen karar ile davanın esası çözülmemiş, nihaî bir karar verilmemiş olduğuna ilişkin bkz. ARSLAN, Çetin: Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 12.01.2012 gün ve 2008/17303 E, 2012/130 K sayılı ilamına karşı yazılan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 16.02.2012 tarih ve 2008/209182 sayılı itiraz yazısı, s. 4. *(İtiraz).*

741 ARSLAN, *İtiraz*, s. 4.

742 ARSLAN, *İtiraz*, s. 4. Yazar'a göre, 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu artık 5237 sayılı TCK.nun 191/2. maddesi uyarınca verilen "tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine" ilişkin kararlar, mahkeme kararı niteliğindedir. ARSLAN, *İtiraz*, s. 4.

verilmektedir.[743] Kısacası, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran sanıklar hakkında *ceza olmaksızın; salt suçluluğun tespiti ile tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilerek* ***hükmün ertelenmesi*** TCK 191/2. maddeye göre mümkündür. Oysa, CMK 231/5. maddede sanık hakkında bir cezaya hükmolunduktan sonra bu mahkûmiyet hükmünün açıklanması (hukuki sonuç doğurması) ertelenmektedir. Her ne kadar kanun koyucu, TCK md. 191/2'de *"hüküm vermeden önce* uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve/ veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilir" sözleriyle, farklı bir sistemden söz ediyor olsa da bu örnek, *hükmün* ***ceza olmaksızın*** *denetimli serbestlik tedbiri altında ertelenmesi* modeline benzerliğiyle dikkat çekmektedir. Benzer biçimde, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı da uyuşmazlığı nihaî olarak sonlandıran bir karar olmayıp; deneme süresinin sonunda düşme ya da mahkûmiyete dönüşmekte, ilk derece mahkemesi yargılaması açısından kovuşturma evresinin temyiz kanun yolu öncesi aşamasını, deneme süresinin sonunda verilen bu hükümler sonlandırmaktadır.[744]

Gerçekten, gerek failin kişiliği nazara alınarak uygulanabilmesi, gerek tedaviye ve/ veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilmesine imkân sağlaması yönleriyle; diğer taraftan denetimli serbestlik süresinin iyi hâlli geçirilmesi durumunda düşme kararı verilmesi sonucunu doğurması yönüyle ele alındığında, anılan kural hükmün ertelenmesi kurumuna oldukça benzemektedir. Tedaviye ve/ veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilmek suretiyle aslında hüküm verilmesi

---

743 YOKUŞ SEVÜK, s. 182.

744 ARSLAN, *İtiraz*, s. 4.

şarta bağlı olarak ertelenmiş olmaktadır.[745] Sonuç olarak TCK 191/2. maddesinde, *hükmün **ceza olmaksızın (belirlenmeksizin)** denetimli serbestlik tedbiri altında ertelenmesi* sistemine benzer kendine özgü bir tedbir bulunmaktadır.

TCK md. 191/2'deki kuralın uygulanmasının durma kararının hukuki sonuçlarını doğuracağı belirtilmiş ise de burada ***şarta bağlı bir düşme kararı*** bulunduğundan söz etmenin daha yerinde olacağı düşüncesindeyiz. TCK 191/2. maddedeki kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran sanık hakkında hüküm vermeden önce, salt suçluluğun tespiti ile tedavi ve/ veya denetimli serbestliğe karar verilmesi durumunda CMK 223/8. maddesi anlamında bir durma kararından söz edilip edilemeyeceğinin tartışılması gereklidir.[746] Doktrinde, mahkeme tedbir kararı verdiğinde muhakeme sürecini durdurarak tedbirin uygulanmasını beklediği, dolayısıyla burada bir *muhakeme şartının* varlığından söz edilebileceği ifade edilmektedir.[747]

TCK 191. maddede yer alan, hüküm vermeden önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve/ veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilmesi hâli, hâkimin takdir yetkisine dâhil olan bir hususdur. Hâkim,

---

[745] YOKUŞ SEVÜK, s. 182.

[746] CMK 223/8. maddede yer alan "*soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir"* hükmü ile durma kararının verilebileceği hâller belirtilmiştir. Uygulama şartları ve amacı bakımından TCK 191/2'de yer alan bu kural teknik anlamda durma kararı değil, belirttiğimiz gibi şarta bağlı bir düşme kararı niteliğindedir.

[747] YOKUŞ SEVÜK, s. 182.

kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı *cezaya hükmettikten sonra da* sanık hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verebilecek, bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenecektir (TCK md. 191/6). Kuşkusuz, bu durumda artık hükmün ertelenmesinden değil, cezanın infazının ertelenmesinden söz edilebilecektir.

2.1.1.3.2.3. Ceza Belirlenerek Suçluluğun Tespiti ile Hükmün Ertelenmesi

Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch –StGB) madde 59' da *ceza **şartlı olarak** saklı tutularak yapılan adlî tevbih (Voraussetzungen der Verwarnung mit Strafvorbehalt)* yer almaktadır.[748] CMK 231/5. maddenin kaynağını oluşturduğunu düşündüğümüz bu kurala göre, yüzseksen gün birimine kadar adlî para cezasını gerektiren suçlarda mahkeme, hükmünde kusuru belirterek adlî tevbihte bulunur ve cezayı belirledikten sonra, bu cezaya hükmetmeyi saklı tutabilir. Bunun için, cezaya mahkûm etmeksizin de failin gelecekte başka suç işlemeyeceği beklenebiliyorsa, işlenen fiil ile failin kişiliği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, cezaya hükmetmeyi gereksiz hale getiren özel sebeplerin varlığı tespit edilmiş olursa ve hukuk düzeninin korunması için failin cezaya mahkûm edilmesi gerekli değilse, ceza saklı tutularak ertelenebilir.[749] Mahkeme cezasını saklı tuttuğu sanığa, bir ila iki yıl

---

748 ARTUK, SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 62.

749 Bkz. YENİSEY, Feridun/ PLAGEMANN Gottfried: *15 Mayıs 1871 Tarihli Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB) Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük*, Beta Basım A.Ş. İstanbul 2009, s. 59-61. Ayrıca bkz. ARTUK, SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 62-63.

arasında değişen bir deneme süresi belirleyecek, bazı talimatlar verebilecek ve yükümlülükler yükleyebilecektir (StGB md. 59/a).

Bu sistemde mahkeme; hem sanığın suçluluğunu tespit etmekte, hem de cezayı belirlemesine rağmen, hukuki sonuç doğurmasını önlemek üzere hükmü ertelemektedir. Bu sisteme benzer olarak, Ülkemizde CMK 231. madde ve ÇKK 23. madde ile benimsenen sistem gösterilebilir. Benzer şekilde, İngiltere'de mahkeme failin ileride suç işlemeyeceği kanaatine ulaşır ise, küçük veya yetişkin ayrımı yapmaksızın, hakkında cezayı tespit ederek, faili serbest hayatta denemeye tabi tutabilmektedir.[750]

2.1.1.3.2.4. Hükmün Ertelenmesine İlişkin Modellerin Değerlendirilmesi

Hükmün ertelenmesi alanında ülkelerde farklı sistemler uygulandığını görüyoruz. Ceza muhakemesinin geldiği farklı aşamalara göre hükmün ertelenmesi kararı verilmesinin gerçekleştiği bu sistemlerden acaba hangisinin tercih edilmesi yararlıdır? Bu tercih şüphesiz, ülkelerin ihtiyaçlarına, adlî kültürüne ve izledikleri ceza politikalarına göre belirlenecektir. Ancak, bu karar verilirken, hem onarıcı adalet ve sistem dışına çıkarma yönünden elde edilecek yararlar hem de erteleme kurumunun temel amacı olan yeniden suç işlemeyi engelleme amacını gerçekleştirmeye en elverişli olacağı düşünülen sistemin benimsenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

750 ÖNDER, *Tecil*, s. 110-111.

Hükmün ertelenmesi konusunda hangi sistemin benimseneceği hususunda ilk olarak, erteleme kararından önce sanığın suçluluğunun tespitinin gerekip gerekmediği tartışılmalıdır. Nitekim, bu konu Macaristan'da yoğun tartışmalara sebep olmuş ve sonuçta Macaristan Yüksek Mahkemesi, -delillerin kaybolmasını engelleyebileceği gerekçesiyle olsa gerek- failin suçluluğunun tespitinden sonra hükmün ertelenmesine karar verilebileceği görüşünü benimsemiştir.[751]

İkinci aşama olarak, hükmün ertelenmesi durumunda, gencin erteleme şartlarına uymaması hâlinde ne gibi bir ceza uygulanacağını bilmemesinin mi yoksa cezaların infazında olduğu gibi, hakkında uygulanacak cezayı bilmesinin mi iyileştirme anlamında daha yararlı olacağı hususunun tartışılması gereklidir.[752] Uygulanacak ceza belirlenip sanığa bildirilerek hükmün ertelenmesi modelinin, *ceza belirlenmeksizin hükmün ertelenmesinden farkı;* hakkında hükmolunacak cezayı öğrenen sanığın, ceza tehdidini daha bir yakın ve yoğun olarak hissetmesidir. Böylelikle, erteleme ile umulan yeniden suç işlemeyi engelleme amacının, cezanın belirlenerek sanığa bildirilmesi suretiyle hükmün ertelenmesinin diğer biçimlerine kıyasla daha etkili olarak sağlanabileceği düşünülebilir. Ancak, bu önerme her zaman doğru sonuçlar vermeyebilir. Özellikle çocuk failler söz konusu olduğunda, suçluluğun tespitinden sonra bir de hükmolunan cezanın açıklanması, hükmün ertelenmesi kurumundan beklenen olumlu sonuçları göstermeyebilecektir. Gerçekten, suçluluğu tespit ettikten sonra, hükmolunacak cezayı da öğrenen küçük sanık üzerinde önleme etkisinin; suç işlememiş veya hakkında bir cezaya

751 ARTUK, SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 58.

752 Bu konuda Alman hukukundaki görüşlere dair ayrıca bkz. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 73.

hükmolunmamış bireye kıyasla daha az olacağı kuşkusuzdur. Bu durumdaki küçük, suç ve ceza ilişkisinin çok fazla dışında tutulamamış olacak, yıpranma ihtimali artabilecek[753] ve dolayısıyla çocuk kendini damgalanmış hissedebilecektir. Gerçekten, bazı durumlarda suçluluk kararının verilmesi bile, küçüğün kusurlu olduğu duygusuna kapılmasına ve dolayısıyla kendine güvenini kaybetmesine yol açabilecektir.[754] Hâlbuki, davranışının kusurlu olduğunun ve yeniden bu tür fiillere devamı hâlinde cezalandırılacağının küçüğe mahkemece sadece ihtar edilmesi yeterli olabilecektir. Böylece, küçük, suç sayılan fiilini ve sonuçları ile yeniden bu davranışlara devam etmesi durumunda cezalandırılacağını bilmelidir. Bu nedenle suçluluğu tespit edip etmeme hususunda mahkemeye bir takdir yetkisi tanınıp, küçüğün ruhsal durumu göz önüne alınarak en doğru sonuca ulaşılması sağlanabilir.[755]

Düşüncemize göre, hükmolunan ceza belirlenerek hükmün ertelenmesi modelinde ertelemenin iyileştirme amacı yanında; cezanın özel önleme amacı da ön plana çıkarılarak, bu durumdan bir fayda umulmaktadır. Oysa, küçükler söz konusu olduğunda, her zaman iyileştirme amacının ön planda tutulması bir zorunluluktur. Örneğin Alman sisteminde, genç ceza hukuku bir "eğitim ceza hukuku" olarak şekillendirilmiş, fail ön plana çıkartılarak, yaptırımların genci topluma kazandırıcı nitelikte olması gerektiği bir bakış açısı olarak günümüze kadar hep

753 NUHOĞLU, *Erteleme*, s. 313.

754 ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 63.

755 ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 63. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 78.

benimsenmiştir.[756] Gençler hakkında yürütülen ceza muhakemesiyle amaçlanan, gence hayatının ileriki dönemleri için bir "ders" vermektir.[757] Belirtilen yönlerden bakıldığında, CMK 231/5. madde ile iyileştirme yanında özel önleme amacının da vurgulanmak istenildiği görülmektedir. ÇKK md. 23[758] ve CMK 231/5. madde ile getirilen düzenlemeye kıyasla, 1989 TCK Öntasarısı ve 1997 TCK Tasarılarında yer alan ancak kanunlaşmayan *cezanın saklı tutularak hükmün ertelenmesi* kuralının -özellikle çocuklar yönünden olmak üzere- cezanın iyileştirme amacı ile ertelemeden beklenen amaçlar yönünden daha etkili olabileceği kanaatindeyiz.

2.1.1.3.2.5. Hükmün Ertelenmesi Kararı Verilecek Evreyi Belirleyebilme Konusunda Hâkime Yetki Tanınmasına İlişkin Önerimiz

Hükmün ertelenmesine ilişkin karşılaştırmalı hukukta geçerli olan sistemlere ana hatları ile değinmiş bulunuyoruz. Önder'in ifadesiyle, modern ceza kanunları erteleme kurumunu kabul etmeden tam olduklarını iddia edemezler.[759] Bu itibarla, ceza adalet sistemlerinde yaklaşık yüz yıldır farklı biçimlerde uygulanmakta olan hükmün ertelenmesi kurumundan suçlulukla mücadelede mümkün olan en yüksek

---

[756] YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1455.

[757] YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1461.

[758] ÇKK 23. madde ile çocuklar yönünden getirilen hükmün açıklanmasının ertelenmesi sistemi, 2006 yılında 5560 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle, CMK'nın 231. maddesindeki genel şartlara tabi tutulmuş, bir başka deyişle yetişkinlerin tabi olduğu sistemle birleştirilmiştir. Bkz. RG. 19.12.2006/ 26381.

[759] ÖNDER, *Tecil*, s. 73.

düzeyde ölçüde yararlanmanın yolları aranmalıdır. Bu bağlamda, hükmün ertelenmesi söz konusu olduğunda, hâkime yargılamanın herhangi bir aşamasında bu sisteme başvurma hususunda takdir yetkisi tanınmasının yararlı ve gerekli olduğuna inandığımızı belirtmeliyiz. Kısacası, hâkim, fiil ve failin şartlarına ve ceza muhakemesinden beklenen yararları gözeterek muhakemenin hangi evresinde hükmün ertelenmesi yoluna gideceğine kendisi karar verebilmeli, bu konuda yetkilendirilmelidir.

Ümanist doktrinde kabul edildiği gibi, hâkim, kanunun asıl iradesini yorumlayabilmeli ve hatta kanunun görünürdeki iradesinin aksine sonuç çıkarabilmelidir.[760] Kuşkusuz, hükmün ertelenmesi modeli ile kanun koyucunun en başta gözettiği amaç; ilk kez veya tesadüfen suç işleyenlere bir şans tanımaktır. Hükmün ertelenmesi kurumu ile istenen amaca ulaşılması anlamında muhakemenin hangi evresinde hükmün ertelenmesi kararı verilmesinin daha etkili olacağı kararını, somut fiil ve faile göre değerlendirerek verebilecek olan ise kanun koyucu değil; yargılamayı bizzat yürüten hâkimdir.[761] Gerçekten, somut fiile ilişkin yargılamayı yapan, faille bire bir temas kurarak onun kişiliği hakkında kanaate ulaşan hâkim, hangi aşamada hükmün ertelenmesi kararı vereceği konusunda da yetkili kılınmalıdır. Fail hakkında cezanın kurumda infazı yerine özgür hayatta deneme fırsatı sunan hükmün ertelenmesi gibi önemli hukuki sonuçlar doğuran bir kurumun uygulanması hususunda takdir yetkisine sahip kılınan hâkim; pek tabii ki belirtilen

[760] EREM, *Ümanist Doktrin*, s. 37.

[761] Diğer taraftan, 1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısı'nın 119. ve Türk Ceza Kanunu 1997 Tasarısı'nın 121. maddesinde "hükmün geri bırakılması" başlığıyla sanık hakkında ceza belirlenmeksizin hükmün ertelenmesi kararı verilebilmesinin mümkün kılındığını hatırlatalım.

yetkiye nazaran daha az önemli denilebilecek bir hususta yani yargılamanın hangi aşamasında bu takdir hakkını kullanabileceği konusunda da yetkilendirilmelidir. Şüphesiz, çoğa sahip olan azına da sahip olabilmelidir.

Bu önerimizin amacı, kuşkusuz hâkimi sonsuz yetkiyle donatmak değil, yargılamayı yürüten, sanığın kişiliğini tanıma imkânlarına erişen hâkimi, suç işlemiş bireyi yeniden toplumla bütünleştirebilme amacına yönelik modeli belirlemeye elverişli bir cihazla donatmaktır. Böylelikle hâkim, daha kovuşturma evresinin başından yargılamanın ertelenmesine dahi karar verebilecektir. Hâkim, fiil ve failin şartlarına göre, sadece suçluluğu tespit edip cezayı hiç belirlemeden veya uygun görürse CMK md. 231/5'deki gibi cezayı belirleyip sadece hukuki sonuçlarını doğurmasının ertelenmesine de karar verebilecektir. İnsancıl ceza muhakemesi kurallarını uygulayan bir hâkimin belirtilen yetkiye sahip kılınması gerektiğine kuşku yoktur.

Kanaatimizce, hükmün ertelenmesi kurumunda amaç, araç ve izlenecek metod şu olmalıdır:

Amaç : Failin yeniden suç işlemesine engel olmak.

Araç : Faili denetim altında tutarak hakkındaki hükmü ertelemek.

Metod : Amaca ulaşmaya elverişli olan en yakın muhakeme devresinde hükmün ertelenmesi kararı vermek.

Belirttiğimiz gibi, hükmün ertelenmesi kararı, failin yeniden suç işlemesine engel olunabileceği kanaatinin oluştuğu muhakeme devresinde derhal, beklenmeden verilmelidir. Yargılama sürecinin uzaması sonucu suç ve ceza ilişkisinin çok fazla

dışında tutulmamış olan failde damgalanma etkisinden beklenen amacın zedelenebilmesi olasılığı ortaya çıkacaktır.[762] Bu ise, hükmün ertelenmesi kurumundan beklenen amacı tehlikeye düşürebilecektir. Oysa, hâkime takdir yetkisi tanındığında, gelinen muhakeme aşamasının sanığı yeniden suç işlemekten alıkoyacağı ve *muhakeme sürecinin devamının sanığın yeniden suç işlemesinin engellenmesi yönünden (bulunulan aşamaya göre) ilave bir yarar/ katkı sağlamayacağı kanaatinde ise*, yargılamayı veya hükmü faile ve fiile uygun, amaca en elverişli aşamada erteleyebilmelidir. Örneğin, somut olayın şartlarına göre hâkim muhakeme sırasında mağdurun zararlarını karşılaması ve/ veya özür dilemesi şartıyla hükmün ertelenmesine karar verebilmelidir. Böylelikle, hükmün ertelenmesi kurumundan beklenen iyileştirme ve yeniden sosyalleştirme amaçlarına en iyi biçimde ulaşılmaya çalışılabileceği kuşkusuzdur.

Hâkime kovuşturmanın uygun gördüğü aşamasında hükmün ertelenmesi kararı verebilme hususunda takdir yetkisi tanınmasının, *yargılamanın basitliği, ucuzluğu ve hızlılığı ilkeleri* ile de uyumlu olduğu kuşkusuzdur. Bazı kişiler hakkında salt kamu davası açılmasının bile, yeniden suç işlemekten alıkoymak anlamında ne denli caydırıcı olabileceği kuşkusuzdur. Bu durumdaki sanığın fiilinin ve belirtilen kişilik yapısının öğrenilmesine rağmen bu kişi hakkında muhakeme sürecinin sonlanmasını bekleyerek hakkında ceza belirledikten sonra hükmün ertelenmesi kararı verilmesinde ne toplumun ne de sanığın yararı vardır. Aksine, muhakeme sürecinin uzaması durumundan tüm toplumun ve muhakeme süjelerinin çıkarları zedelendiği gibi, süreci uzatan prosedürler ceza adalet sisteminin de gereksiz yere meşgul

[762] Krş. NUHOĞLU, *Erteleme*, s. 313.

edilmesine neden olmaktadır. Bu anlamda, hükmün ertelenmesi kararı verilecek aşamanın belirlenmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmasının *ölçülülük ilkesiyle* uyumlu olup, hem hükmün ertelenmesi kurumunun bünyesine uygun olduğu, hem de ceza muhakemesine hâkim olan ilkelerin uygulamasının zorunlu sonucu olduğu düşüncesindeyiz. Bu itibarla, hükmün ertelenmesi kararı verilecek muhakeme devresinin belirlenmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanınması *kaçınılmaz* gözükmektedir. Bu bağlamda, Alman ÇMK'nun 27. maddesindeki kamu davası açıldıktan sonra hâkime yargılamaya son verme imkânı tanınması modelinin[763] yetişkinler için de uygulanabilmesi[764] mümkün gözükmektedir.

Konuya diğer yönden baktığımızda ise, hükmün ertelenmesi kararı verilecek muhakeme devresinin belirlenmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmasının veya başka bir anlatımla hâkimin muhakemenin dilediği devresinde hükmün ertelenmesine karar verebilmesinin, devletin cezalandırma hakkından ve cezadan beklenen amaçları zafiyete uğratma riski de bulunmamaktadır. Zaten, hükmün ertelenmesi kapsamına alınabilecek hafif ve orta ağırlıktaki fiiller ve ilk defa suç işlemiş failleri devlet mutlaka cezalandırmak amacında da değildir. Önerdiğimiz modelin hayata geçirilmesinin, bireyler nezdindeki adalet düşüncesini besleyeceği de şüphesizdir.

---

763 Bkz. NUHOĞLU, *Erteleme*, s. 323-324. YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1474-1475.

764 Küçükler hakkında hükmün ertelenmesi kararı verilmesinin genel olarak suçluluk kararı verilmesine tabi tutulması gerektiği, ancak bazı hâllerde sanığın suçluluğuna karar verilmeksizin de hükmün ertelenmesi yoluna gidilebilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi tanınması gerektiği hususunda bkz. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 78.

2.1.1.4. Cezanın İnfazının Ertelenmesi

2.1.1.4.1. İşlevi

Cezanın infazının ertelenmesi (tecili), failin işlediği suç nedeniyle hakkında hükmedilen cezanın infazının, belirlenen bir süre boyunca iyi hal göstermesi ve özellikle de yeni bir suç işlememesi şartıyla, hükmü veren mahkeme tarafından ertelenerek mükerrirliği önleme düşüncesine dayanmaktadır.[765] Cezanın infazının ertelenmesi, pişman olduğu kabul edilen faile ceza uygulanması gerekmediği düşüncesine dayanmaktadır.[766] Belirlenen sürenin iyi hal ile tamamlanması sonucu, mahkûm olunan ceza infaz edilmiş olarak kabul edilecek[767] veya hükümlülüğü hiç

---

[765] KAZUK, s. 153. ÖNDER, *Tecil*, s. 121 vd. DONAY, *Tecil Talebinin Reddi*, s. 632. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 11. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 80. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 479.

[766] DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 12. TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 392-393.

[767] *"Denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde,* ***ceza infaz edilmiş sayılır****"* (TCK md. 51/8).

5237 sayılı TCK'da yer alan ertelemenin doğurduğu hukuki sonuç olan "ceza infaz edilmiş sayılır" hükmü yönünden eski düzenlemeden daha aleyhe olduğuna ilişkin eleştiri için bkz. CENTEL, Nur: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar Ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi"* Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu'nda sunulan tebliğ metni, İstanbul 5 Mart 2005, Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, No. 7 (yayın tarihi belirtilmemiş), s. 57-58. *(Yeni Türk Ceza Kanunu).*

vuku bulmamış (mahkûmiyet esasen vaki olmamış) sayılacaktır.[768] Erteleme küllî olabileceği gibi; kısmî de olabilir.[769] Gerçekten, TCK 51. maddede sadece hapis cezalarının ertelenebileceği kabul edilmiştir. Öte yandan, erteleme şarta bağlı olarak da uygulanabilecektir. Ertelemede, hüküm verildikten sonra cezanın infazından şartlı olarak vazgeçilmektedir.[770]

Cezanın infazının ertelenmesi, *cezalar sistemini tamamlayan; fakat ceza olmayan* bir kurumdur.[771] Diğer yandan, failin kişiliğine göre uygulama yeteneği kazanan yönüyle ertelemenin, cezaların bireyselleştirilmesi aracı olduğu kuşkusuzdur.[772] Ertelemekle ulaşılmak istenen amaç, ilk kez suç işlemiş kişilerin cezaevine girmelerinin önüne geçilerek; cezanın korkutucu etkisinin aşınmasının önlenmesidir.[773]

Cezanın infazının ertelenmesinin, diğer erteleme türlerinden farkı; ceza muhakemesi sürecinde hüküm devresinin tamamlanmasından sonra erteleme kararı

---

[768] DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 11. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 479. TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 393.

[769] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 479.

[770] ZAFER, Hamide: *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75 Ders Kitabı*, Beta Basım A.Ş. İstanbul Haziran 2010, s. 384. *(Genel Hükümler).*

[771] ÖNDER, *Tecil*, s. 73.

[772] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 479. ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Genel Hükümler*, s. 628.

[773] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 479. Almanya örneğinde cezanın infazının ertelenmesi kurumunun mükerrirliği önlemede etkisi için ayrıca bkz. JESCHECK, s. 479-491.

verilmiş olmasıdır. Cezası ertelenen faile ilişkin olarak ceza muhakemesinin tüm evreleri tamamlanmış ve hakkındaki hüküm kesinleşmiş, sadece cezası infaz edilmeyerek ertelenmiştir. Bu yönüyle, cezanın infazının ertelenmesi kurumunun, hüküm devresinin tamamlanmasından sonra uygulanma imkânı kazanması itibariyle, diğer erteleme türleriyle aynı düşüncelere dayanmakla birlikte, doğurduğu sonuçlar itibariyle farklılık taşıdığı görülmektedir.

2.1.1.4.2. Hukuki Niteliği

Cezanın infazının ertelenmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak farklı görüşler savunulmaktadır. Bir görüşe göre, uslanma karinesine dayanan erteleme kurumu ceza infazının şekline değil; birey ile devlet arasındaki cezalandırma ilişkisinin maddi kapsamına ilişkindir ve bu sebeple usul hukukuna değil, maddi ceza hukukuna ait bir kurumdur.[774] Bu anlamda erteleme kararı da idari bir tedbir özelliği göstermektedir.[775] Bir başka görüşe göre ise, cezanın infazının ertelenmesi, bir infaz kurumu olarak[776] veya kendine özgü/ karma nitelik gösteren bir kurum olarak değerlendirilmektedir.[777] Dönmezer'e göre, cezanın infazının ertelenmesi bir yandan

---

774 ÖNDER, *Tecil,* s. 91. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 796-797.

775 EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 829.

776 ERDEM, *Cezaların Ertelenmesi,* s. 20. MAHMUTOĞLU, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 356.* AVCI, s. 224. Aynı doğrultuda bkz. DENİZHAN, s. 222.

777 DÖNMEZER/ ERMAN, *III,* s.14.

cezanın infazını erteleyen kanuni bir sebep, bir yandan şartlı bir adlî af ve yine bir diğer yandan da şartlı bir hükümlülük niteliği göstermektedir.[778]

Gerçekten, erteleme kurumu üç niteliği (ceza siyaseti aracı olma, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını giderme ve cezaların bireyselleştirilmesine yardım etme) birlikte kapsayan, kendine özgü bir kurumdur.[779] Öte yandan yeniden suç işlemeyi önlemeyi amaç edinmiş olması yönüyle, toplum menfaatine olduğu kuşkusuzdur. Ertelemenin, bir yönden cezanın infazını erteleyen kanuni bir sebep, bazı yönlerden şartlı hükümlülük, diğer yönden ise şartlı bir af niteliği gösterdiği söylenebilir.[780] Bu itibarla erteleme, cezalar sistemini tamamlayan ve başlı başına varlığı olan bir kurumdur.[781]

2.1.1.4.3. Türk Hukukunda Cezaların İnfazının Ertelenmesi

En önemli yeniden topluma kazandırma araçlarından birisi olarak kabul edilen cezanın infazının ertelenmesi, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırmak için uygulanmakta iken, kapsamı genişletilerek uzun süreli cezalar için de uygulanabilir hale getirilmiştir.[782]

---

778 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s.14.

779 DONAY; Süheyl*: Tecil Talebinin Reddi*, s. 635. Aynı doğrultuda bkz. ÖZGENÇ, *Erteleme*, s. 104-105.

780 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 14. Krş. ÇINAR, *Cezalar*, s. 57-58.

781 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 14.

782 İÇEL, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 338.

Ertelemenin basit şeklinde, suçluya tanınan deneme süresi içinde suçlu tamamen serbest bırakılmakta ve herhangi bir gözetime tabi tutulmamaktadır, bunun klasik örneklerini İtalyan Kanunu ve Fransız Ceza Usul Kanunları vermektedir.[783] Benzer şekilde Ülkemizde de mülga 647 sayılı CİK döneminde cezaların ertelenmesi kurumunun denetimli serbestlik tedbirine yer vermeksizin, yalın bir şekilde uygulandığını biliyoruz. 647 sayılı CİK, denetim süresi içinde yükümlülüklere ve gözetim memurunun görevlendirilmesine yer vermemesi yönleriyle eleştirilmekte idi.[784] 647 sayılı CİK ile getirilen erteleme modelinin, bu nedenle olsa gerek şartlı bir af niteliğinde olduğu,[785] bir atıfet işlemi olduğu ileri sürülüyordu.[786]

2.1.1.4.3.1. Türk Ceza Kanunu'na Göre Hapis Cezalarının Ertelenmesi

647 sayılı Kanun'a paralel şekilde 5237 sayılı TCK madde 51/6'ya göre de mahkemelere, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine karar verebilme konusunda *seçimlik bir hak* tanındığı, yani basit ertelemeye TCK'da da yer verildiği görülmektedir. Ertelemenin basit olmayan diğer şeklinde ise, sanığa denetim süresi içinde yükümlülükler getirilebilmekte veya erteleme kararı verilmesi şarta bağlanabilmektedir. Nitekim

783 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 11.

784 Belirtilen eleştiriler için bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 269-270. İÇEL, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 339-340.

785 Ertelemenin "bir yönüyle" şartlı af niteliğinde olduğu hakkında bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 14. Bu görüşe dair değerlendirme için bkz. ERDEM, *Cezaların Ertelenmesi*, s. 20.

786 ÖZGENÇ, *Erteleme*, s. 147.

TCK 51. maddenin 2. fıkrasında ertelemenin mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartına bağlanabileceği kuralı yer almaktadır. Yine aynı maddenin 3 ve 4. fıkrasında, erteleme hâlinde bir ila üç yıl arasında bir denetim süresi belirlenerek yükümlülükler yüklenebileceğine, 5. fıkrasında ise, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişi görevlendirilebileceğine[787] dair kurallar bulunmaktadır.[788]

Cezanın infazının ertelenmesi, 5237 sayılı TCK ile artık bir infaz kurumu olmasına rağmen,[789] İnfaz Kanununda değil TCK'da yer verilmiş ise de bu düzenlemeye paralel olarak infaz kanunlarında geçerli olan *derhal uygulanma ilkesi, erteleme bakımından kabul edilmemiştir* (TCK md. 7/3).[790] TCK 51. maddenin 647 sayılı Kanuna yöneltilen eleştirileri ortadan kaldırarak cezaların ertelenmesi kurumunu hukuki niteliğine uygun ve daha işlevsel bir yapıya kavuşturduğu ileri

---

[787] TCK'nın 51. maddesi ile getirilen en büyük yeniliğin 5. fıkradaki hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişi görevlendirilebileceğine dair kural olduğuna ilişkin bkz. KIZILARSLAN, Hakan: *"Yargıtay Kararları Işığında Tekerrür-Tecil-Zamanaşımı ve Şartla Salıverilmede Pozitif Hukukumuzdaki Uygulamalar"* Türk Ceza Kanununun 2 Yılı içinde, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul Nisan 2008, s. 265-266.

[788] Tecilde gözetim kurumuna yer verilmesinin Ülkemiz için önemli olduğu hususunda bkz. ÖNDER, *Tecil,* s. 269-270..

[789] TCK md. 51/8'de yer verilen *"Denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır"* kuralı karşısında cezanın infazının ertelenmesinin bir infaz hukuku kurumu olduğu ve şartlı bir hükümlülük niteliğinde bulunduğu kanaatindeyiz.

[790] ZAFER, *Genel Hükümler,* s. 384.

sürülmekte ise de[791] farklı yönlerden eleştiri almaya devam ettiği bilinmektedir.[792] TCK md. 51/8'de yer alan "*Denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde,* ***ceza infaz edilmiş sayılır****"* hükmü, eski düzenlemeden daha aleyhe olduğu gibi, mahkûmiyetten kaynaklanan yasakların da devam etmesine neden olacağı ve böyle bir düzenlemenin ertelemenin amacıyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir.[793] Yine, 51/8. maddenin anılan hükmü ile hapis cezasına mahkûmiyetin sonuçlarına dair 53. madde hükmünün de çatışması sonucunun doğduğu ileri sürülmektedir.[794] Erteleme için aranan sürelerin çok düşük tutulduğu (TCK 51/1-a bendinde yer verilen, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç

---

[791] AVCI, s. 224.Aynı doğrultuda bkz. DENİZHAN, s. 222. TCK'da düzenlenen erteleme kurumunun önceki düzenlemeden farklılaştığı yönler hakkında ayrıca bkz. ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Genel Hükümler,* s. 628-629.

[792] 5237 sayılı TCK'nın sadece hapis cezalarının ertelenmesine yer vermesi nedeniyle *ertelemenin bölünmezliği* ilkesine aykırılık taşıdığına ilişkin eleştiri için bkz. ARTUK, Mehmet Emin: "*Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler"* Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu'nda sunulan tebliğ metni, İstanbul 5 Mart 2005, Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, No. 7 (yayın tarihi belirtilmemiş), s. 33. *(Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri).* Aynı doğrultuda bkz. CENTEL, *Yeni Türk Ceza Kanunu,* s. 57.

[793] TOROSLU, Nevzat/ ERSOY, Yüksel: "*Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı"* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, s. 14. Krş. DEMİRBAŞ, *Tekerrür, Erteleme*, s. 228.

[794] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 479.

aydan fazla tedbirleri olarak hapis cezasına mahkûm edilmemiş olma şartı) gerekçesi ile de TCK'daki söz edilen kural eleştirilere hedef olmuştur.[795]

2.1.1.4.3.2. Cezanın İnfazının Ertelenmesine Dair Özel Kurallar (Özel İnfaz Kuralları)

TCK'nın hapis cezalarının ertelenmesine ilişkin 51. maddesi dışında mevzuatımızda cezanın infazının ertelenmesine dair bazı özel kurallara yer verilmiştir.

2.1.1.4.3.2.1. Türk Ceza Kanunu'nun 191. Maddesinin 6. Fıkrası

TCK'nın "Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak" başlıklı 191. maddesinin 6. fıkrasında da cezaların infazının ertelenmesine dair bir hükme yer verilerek TCK 51. madde ile getirilen genel erteleme sisteminden ayrılmaktadır.[796]

---

795 ÖZTÜRK, *TCK Tasarısı,* s. 322. Aynı doğrultuda bkz. *Türk Ceza Kanunu Tasarı'sı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü,* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, s. 302.

796 Bu norma ilişkin değerlendirmelerimiz için ayrıca bkz. 2.1.1.3.2.2.1.

Kanun koyucunun TCK 51. madde ile getirilen genel erteleme sisteminden ayrılarak, belirli bir suç tipi için cezaların ertelenmesine ilişkin ayrı bir sistem getirmesi dikkat çekicidir. Bu durum, tüm ceza adalet sisteminde geçerli olacak genel hükümler getirmeyi hedefleyerek TCK'nın 5. maddesinde bunu somutlaştıran kanun koyucunun, Kanun'un kendi içindeki yeknesaklığın bozulması tehlikesine düştüğünü göstermektedir.

2.1.1.4.3.2.2. Terörle Mücadele Kanunu'nun 13. Maddesi

1 Mart 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değişik 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK)[797] *"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı"* başlıklı 13. maddesine göre, TMK'nın kapsamına giren suçlarla ilgili olarak CMK'nın 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler on beş yaşını tamamlamamış olan çocuklar hakkında uygulanmayacaktır.

TMK'nın 13. maddesinde yer alan kuralın TCK'nın 5. maddesi ile getirilen ilke karşısında değerlendirilmesi gereklidir. Belirtilen kural, 01 Haziran 2005 tarihinde TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte yürürlüğe girmiş olan "sonradan yürürlüğe giren norm" ve "özel norm" vasfındadır ve görünüşte normlar çatışması kuralları gereğince uygulanma kabiliyetini haizdir.[798]

2.1.1.4.3.3. Özel Ceza Kanunlarında Yer Verilen Cezanın İnfazının Ertelenmesine Dair Bazı Özel Kuralların Yürürlüğü Meselesi

TCK'nın 191/6. ve 3713 sayılı TMK'nın 13. maddesinde yer alan incelediğimiz kurallar dışında, hapis cezalarının ertelenmesine ilişkin olarak, TCK 51. maddesi dışında mevzuatımızda cezanın infazının ertelenmesine dair bazı özel

[797] Bkz. RG. 12.04.1991/ 20843 (Mükerrer).

[798] Krş. TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 395, dn. 1.

kurallara da yer verilmiştir. Gerçekten, bazı kanunlarda, bu kanunlara göre verilen cezaların ertelenemeyeceği kuralı getirilmiştir. Örneğin, 3628 sayılı *Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu*[799] madde 16, "Tecil, paraya çevirme ve ön ödeme yasağı" başlığını taşımaktadır. Anılan maddeye göre, bu bölümde yazılı olan cezalar 10 uncu maddenin birinci fıkrası hariç tecil edilemeyecektir. Yine, 2918 sayılı *Karayolları Trafik Kanunu*'nun[800] Ek madde 3/3. fıkrasında, "Bu Kanun hükümlerine göre faillere uygulanan hafif para cezaları tecil edilemez" kuralı mevcuttur. 1632 sayılı *Askeri Ceza Kanunu*'nun[801] "Cezaların tecili ve hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler" başlıklı 47. maddesinde de cezaların ertelenmesi ve erteleme yasağına dair ayrıntılı kurallar yer almaktadır.[802] Son olarak 4353 sayılı *Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu*'nun md. 6/ 6-son cümlesindeki "İki, üç ve dördüncü fıkralarda gösterilen cezalar için 13.07.1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddeleri uygulanmaz" hükmünü de hatırlamak gereklidir.

5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi karşısında belirtilen kuralların yürürlükte olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bilindiği üzere, TCK'nın 5. maddesi, *özel kanunların, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı olan hükümlerinin uygulanamayacağı* ilkesini getirmiştir. TCK'nın 5. maddesinin uygulamaya konulmasına dair 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Sekli

799 RG. 04.05.1990/ 20508.

800 RG. 18.10.1983/ 18195.

801 RG. 15.06.1930/ 1520.

802 Bkz. Askeri Ceza Kanunu Madde 47.

Hakkında Kanun'a eklenilen Geçici 1. maddenin yürürlüğe girişi, önce 11.05.2005 tarihli ve 5349 sayılı Kanun ve sonra da 19.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun ile 31.12.2008 tarihine kadar ertelenmiştir. Şu an için TCK'nın 5. maddesi yürürlüktedir ve cezaların ertelenmesine ilişkin belirtilen özel nitelikteki kuralların geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gereklidir. Bir görüşe göre, özel kanunlarda belirtilen tarihten itibaren gerekli değişiklikler yapılmaması hâlinde, 31.12.2008 tarihinden itibaren 5237 sayılı TCK'nın genel hükümleri uygulanmaya başlanılmalıdır.[803] Burada genel ve sonraki norm ile özel ve önceki normun çatışması söz konusudur ve mesele "görünüşte normlar çatışması" kurallarına göre çözümlenmelidir. Sonraki normun önceliği ve özel normun önceliği ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda,[804] 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kanunlaşan özel nitelikteki kurallar, TCK 5. maddesiyle getirilen ilkeye rağmen yürürlükte olmalıdır. Ancak, 01 Haziran 2005 tarihinden önce kabul edilen özel kurallar ile getirilen ve TCK'nın genel hükümlerine aykırılık taşıyan bu tür düzenlemelerin TCK'nın 5. maddesiyle örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı kabul edilmelidir.[805]

2.1.2. HÜKMÜN ERTELENMESİNİN CEZALAR SİSTEMİNİ TAMAMLAYAN DİĞER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Hükmün ertelenmesi, cezalar sistemini tamamlayan diğer kurumlarla aynı esasa dayanmakla birlikte,[806] farklılıklarının da bulunduğu hatırdan çıkarılmamalıdır.

---

803 DEMİRBAŞ, *Tekerrür, Erteleme*, s. 229. TÖNGÜR, s. 100.

804 Bu ilkeler hakkında ayrıca bkz. TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 84-86.

805 TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 395.

806 Krş. TURHAN, *Ceza Muhakemesi*, s. 388.

Bu sebeple, diğer erteleme biçimleri ve bazı kurumlarla karşılaştırılarak benzerliklerin ve ayrıldığı yönlerin ortaya konulması gerekmektedir.

2.1.2.1. Hükmün Ertelenmesi ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kamu davasının açılmasında maslahata uygunluk ilkesinin bir sonucudur. KDAE dayandığı düşünce itibariyle erteleme kurumu ile aynı esasa sahip olup, bu sistemde, deneme süresi içinde iyi hal göstermesi şartıyla hakkında kamu davası açmaktan vazgeçilebileceği faile bildirilmektedir.[807] Cezalar sistemini tamamlayan bir kurum olan KDAE, suç faili hakkında hürriyeti bağlayıcı cezadan başka bir müeyyide öngören ve onu toplumla bütünleştirmeyi hedefleyen bir seçenektir.

KDAE yetkisi esas olarak savcılık makamındadır. Savcılık, suç failinin kişiliği, sosyal, toplumsal durumu ve geçmişi ile o kişi hakkında işlediği fiil nedeniyle dava açmaması hâlinin toplumda nasıl etki bırakacağı ve bu durumun failin yeniden suç işlemekten alıkonulması yönünden doğurabileceği etki hususlarını kapsamlı bir şekilde değerlendirerek dava açıp açmama hususunda kararını verecektir. KDAE kararı ile faile yaşamını düzenlemek ve yeniden suç işlemesini engellemek açısından bir imkân tanınmaktadır.[808] Failin ileride iyi hal göstereceği ve yeniden suç işlemeyeceğinin muhtemel bulunduğu fiiller için KDAE kurumu tercih edilmelidir.[809] Bu durumda, savcılık takdir yetkisini fail lehine kullanarak, yeniden

[807] İÇEL, *Seçenek Müesseseler,* s. 335. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 59. TÖNGÜR, s. 160.

[808] NUHOĞLU, *Erteleme,* s. 313. DONAY, *Erteleme,* s. 1615.

[809] ÖNDER, *Tecil,* s. 96-102.

suç işlemeyi engelleme amacına ulaşmaya elverişli gördüğü erteleme türüne, ceza muhakemesinin daha ilk devresinde başvuracaktır. Görüldüğü gibi, KDAE ceza muhakemesinin soruşturma evresinde, fail hakkında kamu davası açılmasını dahi engelleyen özelliği ile diğer erteleme türlerinin tamamından ayrılmaktadır. KDAE yoluna başvurmak için bir suç soruşturmasına başlanmış olması yeterlidir, ayrıca işin kovuşturma aşamasına taşınmasına gerek duyulmamaktadır. Bu yönüyle KDAE, damgalanma ve ceza muhakemesi sürecinde oluşabilecek aşınma etkisini minimum düzeye indirebilecek niteliği ile dikkat çekmektedir. Kamu davasını açmayı belirli bir süre ile erteleyen savcının faile zararı tazmin etmek, bir hayır kurumuna bağışta bulunmak veya nafaka borcunu yüklemek gibi yükümlülükler getirmesi de mümkündür.[810] Savcılıkça faile getirilecek yükümlülükler, onarıcı adalet uygulamalarının gerçekleştirilmesi anlamında da işlevsel olup, bir yönüyle toplumsal barışın sağlanmasına katkı sağlayıcıdır.

KDAE kurumu da hükmün ertelenmesi kurumu gibi, onarıcı adalet fikrine katkı sağlayıcı niteliği olan bir ceza siyaseti aracıdır. KDAE gibi hükmün ertelenmesi de bir *diversion (yargı dışına yönlendirme-çıkartma)* modelidir.

2.1.2.2. Hükmün Ertelenmesi ve Cezanın İnfazının Ertelenmesi

Cezanın infazının ertelenmesi, fail hakkında hükmedilen cezanın infazının, belirlenen bir süre boyunca iyi hal göstermesi ve özellikle de yeni bir suç işlememesi

[810] DÖNMEZER/ ERMAN, III, s. 10.

şartıyla, hükmü veren mahkeme tarafından ertelenmesidir.[811] Cezanın infazının ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi, *cezalar sistemini tamamlayan; fakat ceza olmayan, cezaların bireyselleştirilmesi* kurumlarıdır.[812]

Her iki kurumun benzer yönlerini hatırlamak gerekirse; cezanın infazının ertelenmesi de -hükmün açıklanmasının ertelenmesinde olduğu gibi- pişman olduğu kabul edilen faile ceza uygulanması gerekmediği düşüncesine dayanmaktadır.[813] Denetim süresinin iyi hal ile tamamlanması sonucu, mahkûm olunan ceza infaz edilmiş olarak kabul edilecek veya mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacaktır. Yine hükmün ertelenmesi durumunda da hüküm ortadan kaldırılmakta ve sanık aleyhine hiçbir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Hem cezanın infazının ertelenmesi, hem hükmün ertelenmesinin şarta bağlı olarak uygulanabilmesi mümkündür. Hatta daha ileri giderek, cezanın ertelenmesinin öngörüldüğü bir sistemde, buna ek olarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi adı altında başka bir kuruma gerek bulunmadığı da ileri sürülmüştür.[814]

Cezanın infazının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının ertelenmesinin benzer noktalarına böylece temas ettikten sonra farklı oldukları noktaları da şöylece

---

811 ÖNDER, *Tecil*, s. 121 vd. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 11. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 479.

812 ÖNDER, *Tecil*, s. 73-74. Krş. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 479. ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Genel Hükümler*, s. 628.

813 Krş. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 12. KAZUK, s. 159.

814 Belirtilen görüş ve CMK md. 231/5 vd. ile getirilen kurumun Ülkemizdeki suç ve ceza politikası ile bağdaşmadığına dair ayrıca bkz. YURTCAN, *CMK Şerhi*, s. 799-800.

belirtebiliriz: Cezanın infazının ertelenmesinde, hüküm verildikten sonra cezanın infazından şartlı olarak vazgeçilmesi söz konusu iken,[815] hâlbuki failin suçluluğu dahi tespit edilmeden veya sadece suçluluğu tespit edilip, hakkında ceza belirlenmeden de hükmün açıklanmasının ertelenmesi mümkündür.[816] Cezanın infazının ertelenmesi külli olabileceği gibi, kısmî de olabilir,[817] oysa hükmün ertelenmesi kısmî olarak yapılamaz. Hükmün ertelenmesi kararı verilmesiyle, hükmün tüm unsurlarıyla bir bütün olarak hukuki sonuç doğurması ertelenmiş olacaktır. İki kurum arasında, önceleri deneme müddeti içinde gözetim uygulaması karakteristik fark olarak ortaya çıkmış iken, artık bu ayrımın ortadan kalktığını belirtmek gerekir.[818] Nihayet, cezanın infazının ertelenmesinin, erteleme kurumunun ilk olarak bilinen ve uygulanan hâli olduğunu, hükmün ertelenmesinin ise erteleme kurumunun kapsamlı ve gelişmiş bir uygulama biçimi olduğunu söyleyebiliriz.[819] Cezanın infazının ertelenmesi, pişman olduğu kabul edilen faile ceza uygulanması gerekmediği düşüncesine dayanmakta iken, denetimli serbestlik suçlunun özgür bırakılarak iyileştirilmesi için gerekli tedavi ve tedbirlerin uygulanmasına dayanan daha yapıcı bir kurumdur.[820] Hükmün ertelenmesinin bir türünde, fail erteleme

---

815 ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 384.

816 Krş. ÖNDER, *Tecil*, s. 121.

817 HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 479.

Fer'i cezaların erteleme dışında bırakılabileceğine ilişkin bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 168-174.

818 ÖNDER, *Tecil*, s. 121.

819 Aynı doğrultuda olmak üzere hükmün ertelenmesinin, erteleme kurumunun bir biçimi olduğuna dair bkz. ÇALKIN, s. 487.

820 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s.12.

şartlarına uymaması hâlinde ne gibi bir ceza uygulanacağını bilmemekte, oysa cezaların infazının ertelenmesinde, hakkında uygulanacak cezayı bilmektedir.[821]

Cezanın infazının ertelenmesine ilişkin objektif ve subjektif şartların varlığı ve bunların kabulü hâlinde erteleme kararı vermek zorunlu olup, fail bu hakkından feragat edememektedir.[822] Hâlbuki, hükmün ertelenmesinde fail hakkında yargılamaya devam edilerek hükmün açıklanmasını isteyebilmekte veya hükmün ertelenmesini isteyebilmektedir.

Her iki kurum hukuki niteliği açısından da farklılık göstermektedir: Cezanın infazının ertelenmesi, bir infaz kurumu olarak[823] veya kendine özgü/ karma nitelik gösteren bir kurum[824] veya "idari bir tedbir" olarak değerlendirilmektedir.[825] Ertelemenin, bir yönden cezanın infazını erteleyen kanuni bir sebep, bazı yönlerden şartlı hükümlülük, diğer yönden de şartlı bir af niteliği gösterdiği söylenebilir.[826] Ancak, hükmün ertelenmesi ise, ceza muhakemesinin herhangi bir aşamasında verilen bir karar ile şüpheliyi sistem dışına çıkartmakla, iyileştirici-onarıcı adalet (restoractive justice) modellerinden birisi olan sistem dışına çıkarma (diversion) türüdür.[827] Hâlbuki cezanın infazının ertelenmesinde onarıcı adalet düşüncesine ait

821 Bu hususta bkz. 2.1.1.3.2.4.

822 ÖNDER, *Tecil*, s. 206, 223.

823 AVCI, s. 224. Aynı doğrultuda bkz. DENİZHAN, s. 222.

824 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s.14.

825 EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 829.

826 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 14. Krş. ÇINAR, *Cezalar*, s. 57-58.

827 YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1446.

böyle bir yön bulunmamaktadır. Hükmün ertelenmesi veya İsviçre'de uygulandığı biçimiyle yaptırıma karar verilmesinin ertelenmesi, hükümlüyü koruduğundan aslında tedbir niteliğini de haizdir.[828] Bir görüşe göre ise, probasyon, adlî bir tedbirden ziyade sosyal, terbiyevi ve tıbbi bir kurumdur,[829] oysa cezanın infazının ertelenmesinde özellikle basit ertelemede belirtilen niteliklere çok daha düşük oranda rastlanmaktadır.

Cezanın infazının ertelenmesinin, hükmün ertelenmesinden bir diğer farkı; ceza muhakemesinde hüküm devresinin tamamlanmasından sonra erteleme kararı verilmiş olmasıdır. Bir zamanlar Fransa'da cezanın infazının ertelenmesine probation kurumunun bir şekli olarak bakılmış ise de daha sonra bu ikisi arasında büyük farkların olduğu anlaşılmıştır, şöyle ki, probation daha geniş anlamda alınmak şartıyla bir tecrübeye koymadır.[830]

Sonuç olarak, cezanın infazının ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi kurumları aynı düşünsel kaynaktan doğmaları ve temelde benzer özellikler göstermelerine rağmen, oldukça farklı yönleri ve nitelikleriyle birbirlerinden ayrıldıkları dikkat çekmektedir.

828 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 70.

829 KAZUK, s. 160.

830 KAZUK, s. 159.

2.1.2.3. Şartla Salıverme

2.1.2.3.1. İşlevi

Şartla salıverme,[831] çağdaş ceza hukukunun cezaların ferdileştirilmesi ve mahkûmun resosyalizasyonunun sağlanması için başvurduğu kurumlardan birisidir.[832] Cezalar sistemini tamamlayan kurumlardan birisi olan şartla salıverme, mahkûm edildiği hürriyeti bağlayıcı cezalardan, kanunda gösterilen bir kısmını iyi hâlli ve kurallara uyarak geçiren hükümlünün, *konulan şartlara uymaması durumunda geri alınması şartı ile* mahkûmiyet süresini bitirmeden, merciince alınacak bir kararla salıverilmesini ve böylelikle serbest hayata geçişinin kolaylaşmasını sağlayan bir kurumdur.[833] Şartla salıverme hâlinde getirilen şartlara uyan hükümlü cezasını infaz kurumu yerine serbest hayatta çekme fırsatına sahip olacak; şartlara uymaması durumunda ise şartla salıverme kararı geri alınarak tekrar cezaevinde infaza devam etmek zorunda kalacaktır.

---

831 Şartla salıverme kurumunu belirtmek için, Türk hukukunda üzerinde ittifak edilmiş bir kavram bulunmadığı, zira belirtilen kurumun doktrin ve uygulamada, "meşruten tahliye", "şartla salıverme", "şartla salıverilme", "koşullu salıverme" ve "koşullu salıverilme" şeklinde isimlendirildiğine dair ayrıca bkz. AKKAŞ, Ahmet Hulusi: *"Koşullu Salıverilme"*, GaziÜHFD, C. XII, Ankara 2008, s. 306.

832 İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 342.

833 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 64. DEMİRBAŞ, *Tekerrür, Erteleme*, s. 235.

Kalabalıklaşan cezaevlerini boşaltmak ve uzak kolonilere iş gücü sağlamak amacıyla[834] ortaya çıkan şartla salıverme, günümüzde hükümlülerin yeniden sosyalleşmesine ve serbest hayata uyum sağlamalarına yardım etme işlevini gerçekleştirerek cezanın özel önleme fonksiyonunun yerine getirilmesini sağlayan bir kurum olarak dikkat çekmektedir.[835] Gerçekten, hükmolunan cezanın bir kısmının infazı hâlinde cezanın özel önleme etkisini gösterdiği ve ıslah olan mahkûmların cezanın tamamının infaz olunmasını beklemek üzere cezaevinde tutulmaları, ne bu kişilere ne de topluma yarar getirecektir. Bu itibarla cezanın infazı sırasında ıslah olan suçluların diğerlerinden ayrılmalarını ve özgür hayata bir an önce uyumlarını sağlamaya elverişli olan şartla salıverme kurumuna ihtiyaç bulunmaktadır. Kuşkusuz, hapis cezasının infazı esnasında bireyin yavaş yavaş kendini denetleme duygusunu geliştirmesi ve onun aşamalı olarak toplumsal hayata hazırlanması önem taşımakta[836] olup; bu anlamda şartla salıverme kurumunun faydaları ortadadır.[837]

---

834 İngiltere'de önceleri uzak ülkelerdeki kolonilere iş gücü sağlamak ve kalabalıklaşan cezaevi nüfusunu azaltmak düşüncesiyle şartla salıverme uygulanmıştır. Bkz. YENİDÜNYA, s. 79.

835 İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 342. DEMİRBAŞ, *Tekerrür, Erteleme*, s. 235. Krş. AKKAŞ, s. 322.

836 DEMİRBAŞ, *Tekerrür, Erteleme*, s. 235.

837 Şartla salıvermenin kabul edilmesinin sebepleri ve faydaları için ayrıca bkz. DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 621-622.

2.1.2.3.2. Hukuki Niteliği

Şartla salıvermenin suçluya yönelik bir âtıfet mi yoksa bir hak mı ya da cezanın infaz biçimi mi olduğu tartışılmıştır.[838] Dönmezer/ Erman, şartla salıvermenin bir hak olduğu fikrine mahkûmları inandırmanın isabetli olacağından hareketle; bu kurumun kamu yararına dayanan bir hak, bir tedbir olduğunu savunmaktadır.[839] Bir düşünceye göre ise, şartla salıverme ne hak ne de atıfet olmayıp, cezanın belirli bir infaz biçimidir.[840] Gerçekten, şartla salıverme, hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek olan özel bir infaz biçimi olup, deneme süresi içinde de birey ile devlet arasındaki cezalandırma ilişkisi[841] devam etmektedir, bu bakımdan kamusal alanla ilgili cezanın infazına ilişkin bir düzenlemeyi ne hak ne de atıfet olarak görmek mümkün değildir.[842] Bir düşünceye göre ise, şartla salıverme cezanın infaz esnasında bireyselleştirilmesidir.[843]

---

838 Şartla salıvermenin hukuki niteliği hususunda kapsamlı bilgi için bkz. YENİDÜNYA, s. 95-102.

839 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 69. Diğer taraftan, aynı Yazarlar, 765 sayılı TCK'na göre şartla salıverme cezanın bir infaz biçimi olduğunu ifade etmektedir. Bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 85.

840 EREM/ DANIŞMAN/ARTUK, s. 853. Aynı doğrultuda bkz. AKKAŞ, s. 310.

841 Cezalandırma hukuki ilişkisi hakkında kapsamlı bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki: *"Türk Ceza Hukukunda Cezalandırma Hukuki İlişkisi ve İlişkinin Sona Erme Nedenleri"* Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Haziran 2008, ss. 387-415. *(Cezalandırma Hukuki İlişkisi).*

s. 387-415.

842 YENİDÜNYA, s. 101. AKKAŞ, s. 322.

843 SELÇUK, *Çürütmeler*, s. 260.

Şartla salıvermenin cezanın bir infaz şekli olarak kabul edilmesinin bazı sonuçları vardır. Birincisi, şartla salıvermeye hükümlünün talebi olmasa dahi karar verilecektir. İkincisi ise, hükümlünün şartla salıvermeyi kabul etmeme hakkı bulunmamaktadır.[844] Şartla salıverme hâlinde esas mahkûmiyet saklı olup, infaz edilmiş bir mahkûmiyet hükmünün bütün sonuçlarını meydana getirmeye devam edecektir.[845] Şartla salıverme ile tamamlanan mahkûmiyet ertelemeye engel olur; yine şartla salıverme süresi içinde ceza zamanaşımı durur.[846]

2.1.2.3.3. Ülkemiz Uygulaması

647 sayılı CİK'nın 19. maddesi ile 765 sayılı mülga TCK'nın 16. maddesi değiştirilerek, hükümlülük süresinin üçte ikisini iyi hâlle geçiren hükümlülerin şartla salıverilebileceği kuralı getirilerek birçok devlet tarafından kabul edilen sistem benimsenmiş, ancak daha sonra 1712 sayılı Kanunla kurumun kapsamı genişletilerek, ömür boyu ağır hapis cezasına mahkûm edilenlerin cezanın otuz yılını çekmiş olmaları durumunda şartla tahliye kurumundan yararlanabilmelerinin yolu açılmıştır.[847] Yine 647 sayılı Kanun'da 11.03.1986 tarih ve 3267 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına hükümlülerin 25 yıllarını; müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanlar *hükümlülük süresinin yarısını çekmeleri*

---

844 AKKAŞ, s. 310.

845 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 85.

846 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 86-87.

847 İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 342.

hâlinde talepleri olmasa dahi şahsi şartla salıverilecekleri kuralı getirilmiştir (647/md. 19). Hatta 1978 yılında 2148 sayılı Kanunla 647 sayılı CİK'na Ek 2. madde eklenmek suretiyle şartla salıvermeye hak kazanmak hususunda yeni bazı esaslar da getirilerek, kurumda infaz edilen her ay için altı gün fazlasıyla infaz yapıldığı kabul edilerek şartla tahliye için gerekli süreler daha da indirilmiştir.[848]

Görüldüğü üzere, mülga 647 sayılı CİK şartla tahliyeyi oldukça kolaylaştıran ve hükümlülük süresinin neredeyse beşte ikisini kurumda infaz edenlerin dahi şartla tahliyeden yararlanmalarına imkân tanıyan ve yapılan değişiklikler sonucu bütünselliğini kaybetmiş yönüyle dikkat çekmekte idi.[849] Bu bakımdan, 647 sayılı CİK döneminde şartla salıvermenin lütuf olmaktan çıkarak adeta bir hak hâlini aldığı ve uygulamasının gözlem yerine adeta otomatiğe bağlandığı gerekçesiyle yoğun olarak eleştirilmekte idi.[850]

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 sayılı CGTİHK ise, -kural olarak- a*ğırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar için otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar için yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar için ise cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, şartla salıverilmeden yararlanabilecekleri* kuralını

---

848 Bkz. 647 sayılı Kanun Ek Madde 2 - (Ek madde: 01.06.1978 - 2148/1 md. ile değişik).

849 5275 sayılı CGTİHK öncesi dönemde yürürlükte olan 3713 sayılı TMK'da yer alan şartla salıverme hükümleri ve değerlendirmesi için bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 79-80. Yine 2253 sayılı Kanun'da çocuklar hakkında yer alan şartla salıverme hükümleri ve değerlendirmesi için bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 85-86.

850 Bu eleştiriler için bkz. SELÇUK, *Çürütmeler*, s. 261-262.

getirerek (md. 107/2) çağdaş infaz hukuku sistemlerinde benimsenen sisteme tekrar dönmüştür. Diğer taraftan 647 sayılı kanun döneminde şartla tahliye süresi içinde herhangi bir gözetim veya denetim rejimi öngörmeyen klasik sistemin benimsenmiş olmasından doğan sakıncalar[851] görülerek, CGTİHK ile -kanunun terimiyle- koşullu salıverilmeden sonra denetimli serbestlik rejiminin uygulanabilmesi esası getirilmiştir.[852]

2.1.2.3.4. Hükmün Ertelenmesi ile Karşılaştırılması

Şartla salıverme, hükmün ertelenmesinden oldukça farklı bir yapıdadır. Öncelikle, her iki kurum fikrî açıdan farklılık göstermektedir. Hükmün ertelenmesinde, sanık hakkında cezaya hükmolunmasının ve bunun infazının *gerekli olmadığına* ilişkin temel düşüncenin etken olduğunu vurgulamak gereklidir. Hâlbuki şartla salıvermede, cezası kurumda infaz edilen ve iyi hal gösteren dolayısıyla ıslah yolunda mesafe aldığı düşünülen mahkûmun cezasının bir kısmının kurum dışında geçirilmesi ile serbest hayata uyumunun sağlanması amaçlanmaktadır. Kısacası, hükmün ertelenmesinde failin hiç cezaevine girmemesi amaçlanırken, şartla salıverme öncesinde zaten cezaevinde olan mahkûmun serbest hayata bir an önce kavuşturulması amacı bulunmaktadır.

Bir diğer fark, hükmün ertelenmesi ve şartla salıverme kurumlarının uygulanabilecekleri kişilerin hukuki konumları açısından ortaya çıkmaktadır. Hükmün ertelenmesi (suçluluğun tespitinden önce- sonra vb. uygulama biçimine

851 Bu konudaki eleştiriler için bkz. İÇEL, *Seçenek Müesseseler*, s. 343.

852 AKKAŞ, s. 324.

göre farklılık göstermekle birlikte)[853] yalnızca bir iddiayla kamu davası açılmış olan veya suçluluğu tespit edilmiş ya da mahkûmiyet kararı bulunan sanık hakkında uygulanabilecektir. Oysa, şartla salıverme kurumu, hakkındaki tüm muhakeme süreci tamamlanmış ve mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olan hükümlü hakkında uygulanabilecektir. Dolayısıyla hükmün ertelenmesi ve şartla salıverme kurumları, uygulanabilecekleri kişiler bakımından tamamen farklı bir yapıdadır.

Söz edilen iki kurum arasındaki bir diğer farklılık ise uygulanma şartlarında görülmektedir. Hükmün ertelenmesinde, fail toplum içinde gözetim altında tutularak iyileştirilmeye çalışılırken; şartla salıverilmede önce cezanın belirli bir kısmı cezaevinde infaz edilip, geri kalan kısmında hükümlü serbest bırakılarak ıslah edilmesi amaçlanmaktadır. Şartla salıverilmeden farklı olarak hükmün açıklanmasının ertelenmesinde sanık kural olarak hiç cezaevine girmemiş, ancak ertelemenin nimetlerini idrak edebilmesi için kendisine "hüküm ertelenmese idi neye maruz kalacağı" hususunda bir ipucu verilmiştir.[854] Kısacası, şartla salıverme suçlunun cezasının bir kısmının cezaevinde infazdan sonra gerçekleşmesi itibariyle daha ağır sonuçlar doğuran bir ıslah biçimidir. Ancak, hükmün ertelenmesi bireyin özgürlüğüne hiç dokunmadan onu serbest hayatta tecrübe etme esasına dayanan, dolayısıyla çok daha hafif sonuçları olan bir kurumdur. Hükmün ertelenmesinde yükümlülüklere uymayan sanık hakkındaki hüküm açıklanarak mahkûmiyet kararı

853 Bu konuda ayrıca bkz. 2.1.1.3.

854 YENİDÜNYA, s. 44.

verilir, hâlbuki şartla salıverilmede yükümlülüklere uyulmaması; belirli bir kısmı zaten çekilmiş olan cezanın infazının kalındığı yerden devamını gerektirir.[855]

Şartla salıverme ile hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumları doğurdukları hukuki sonuçlar yönünden de farklılık göstermektedir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesinde gözetim süresinin iyi hâlli olarak geçirilmesi, sanık hakkındaki ertelemeye konu edilen suç muhakemesinin sona ermesini sağlamakta olup, şartla salıvermede aynı durumda cezanın infaz edilmiş sayılması sonucu doğmaktadır. Bu itibarla, şartla salıverme ve hükmün ertelenmesinin faili veya hükümlüyü iyileştirme amacına yönelik olması benzerliği dışında, ceza muhakemesinin farklı evrelerinde ve değişik şekillerde uygulanan kurumlar olması nedeniyle oldukça farklı yapıda olan kurumlar olduğunu söyleyebiliriz.

2.1.2.4. Af

2.1.2.4.1. İşlevi

Genel ve özel aftan ibaret olan âtıfet işlemleri,[856] genel olarak anayasa ve ceza hukuku tarafından düzenlenmiş olan, fakat aynı zamanda hüküm ve sonuçları bakımından idare, borçlar ve usul hukuku alanlarında da etkileri hissedilen çok yönlü bir hukuksal kurumdur.[857] Affın meşruluğu konusunda tartışmalar bulunmakla

855 YENİDÜNYA, s. 44.

856 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 209-210.

857 KEYMAN, s. 1.

birlikte,[858] affı çıkaran organa yani şekline göre, bazen bir yasama bazen de yürütme tasarrufu oluşturması, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile ilgili bazı sonuçlar doğurmakta, bu bağlamda belirtilen ilke af yetkisinin kullanılmasında yetkiyi kullanan organ bakımından sınırlama etkisi oluşturmaktadır.[859] Ancak, tüm bu tartışmalara rağmen tarihin her döneminde af yetkisi ve kurumunun var olduğu görülmüştür.[860]

Ceza hukuku yönüyle bakıldığında ise af, cezalandırma hukuki ilişkisini sona erdiren nedenlerden birisidir. Ceza kanunları toplumsal hayattaki mevcut düzeni korumaya hizmet ederken; af, ihlal edilmiş bir düzenin yeniden tesisini amaç edinebilir, bu anlamda af, hukukun düzeltilmesi değildir ve böyle bir amacı da bulunmamaktadır.[861] Kanunilik ilkesinin sonucu olarak, suç ve ceza koymak, suçu kovuşturmak da olduğu gibi, işlenmiş olan bir suçu ve cezasını affetmek de devletin bir erkidir.[862] Af yetkisi sınırlı olup, devlet her istediğinde değil; toplumsal barışın

---

858 Af yetkisinin leh ve aleyhindeki görüşler için ayrıca bkz. KEYMAN, s. 14-23. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 214-218.

859 KEYMAN, s. 5. Af yetkisinin yasama organlarına tanınmasının krallık çağının kalıntısı olarak gören ümanist doktrin, af yetkisinin hâkime bırakılarak, her suçlu için *hâkimin affı takdir etmesi* gerektiği düşüncesindedir. Yargıya af yetkisi vermek ile af siyasi baskıdan kurtarılabilecektir, aksi takdirde yasamaya verilecek af yetkisi yargıya verilenin örtülü bir şekilde ondan alınması anlamına gelecektir. Ayrıca bkz. EREM, s. 426-427.

860 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 210-214.

861 DEMİRBAŞ, *Af,* s. 534.

862 HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi*, s. 397.

sağlanması anlamında zorunluluk bulunduğunda af çıkarabilmelidir.[863] Eğer bir genel af, barış ve huzuru getirebiliyorsa iyi karşılanmalıdır; fakat siyasî ihtiraslara vasıta oluyorsa aynı şekilde karşılanamaz.[864] Bu bağlamda Ülkemize dönecek olursak, affın amaçları arasında cezaevlerinin boşaltılması isteği genellikle ilk sıralarda gelmektedir.[865]

2.1.2.4.2. Hukuki Niteliği

Keyman'a göre af, kaynağını anayasadan alan ve şekline göre hem kamu davasına hem de infaz ilişkisine son verebilen genel bir düşme sebebi oluşturmaktadır.[866] Af ile bazı yargısal sonuçlar doğmakta, dava açılmasına, davanın devamına ve hükmün infazına engel olunmaktadır, ancak buna rağmen af yargısal bir işlem değildir.[867] Gerçekten affa karar veren merciler yani yasama organı veya devlet başkanı kuşkusuz yargı mercileri olmadığı gibi, af kararının alınması da adlî usullere uygun olarak gerçekleşmemektedir. Nitekim, 1982 Anayasası'nın 104/b maddesinde,

---

863 HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi*, s. 397.

864 BETTİOL, s. 15. Aynı doğrultuda bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 216-217.

865 DEMİRBAŞ, *Af,* s. 532. Bu anlamda Bettiol'un şu sözlerine dikkat çekmek istiyoruz. "Suçun ve cezanın sûkut sebeplerinde bir çeşit enflasyon yaratmak doğru olmaz. Bu sözlerimle bilhassa umumî affı kasdetmek istiyorum. Çünkü umumî af ceza hukukunun ciddiyet ve dürüstlüğünün miyarıdır." BETTİOL G. (Çeviren: EREM, Faruk*): "Suç ve Cezanın Sükutu Meselesi",* AÜHFD, Yıl 1955, C. 12, S. 1-2, s. 6.

866 KEYMAN, s. 7. Aynı doğrultuda bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 209-210.

867 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 219.

af yetkisine (ferdi özel af) Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına ilişkin görevleri içinde yer verilmiş olması da bunun delilidir.

Affın bu hukuki niteliğinden doğan başlıca sonuç, kişinin affın uygulanmasına engel olamaması, yani aftan yararlanmanın zorunlu oluşudur. Buna göre, af tasarrufunda, affın reddedilebileceği yolunda hüküm bulunmadıkça, aftan yararlanma zorunluluğu vardır.[868] Af, suçlu için bir hak değildir.[869] Diğer taraftan, *kural olarak* af yetkisi, konusu yönünden sınırsızdır, yasama organı istediği suç ve suçlular hakkında af yetkisini kullanabilir.[870] Ancak Anayasa'nın 169/3. maddesinde, münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamayacağı, ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçların genel ve özel af kapsamına alınamayacağına dair bir istisna yer almaktadır. Af, kural olarak şarta bağlı tutulamaz.[871] Af tasarrufu, sınırsız olmasına karşın cezalandırma hukuki ilişkisini etkilediğinden, bu ilişki dışında kalan hususlarda örneğin disiplin suç ve cezaları, malî müeyyideler, kişisel haklar ve zabıta önlemleri gibi hususlarda *affın etkili olmaması gereklidir.*[872]

---

868 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 219. Aksi görüşte olan Odyakmaz'a göre ise, aftan yararlanmayı reddetmek anayasal bir hak olup, bu hak tüm af kanunlarında mutlaka yer almalıdır. Bu konuda ayrıca bkz. ODYAKMAZ, Zehra: *"1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı"* Anayasa Yargısı, C. 18, Ankara 2001, ss. 374.

869 HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi*, s. 397.

870 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 220.

871 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 220.

872 Bu görüş ile birlikte aksine uygulamaların eleştirisi için bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 220-223. Bu konuda ayrıca bkz. KEYMAN, s. 117-151.

Genel afla birlikte, kişi hiç suç işlememiş olur.[873] Genel af, ceza mahkûmiyetini tüm hüküm ve neticeleriyle birlikte ortadan kaldırır.[874] Özel af ise, ceza mahkûmiyetini değil, sadece cezayı ortadan kaldıran bir af türüdür.[875]

Af kurumuna, genel af ve özel af olarak TCK'nın 65. maddesinde yer verilmiştir. TCK md. 65/1'deki *"Genel af hâlinde, kamu davası düşer"* hükmü, doktrinde af kurumunun sonuçlarını ve kapsamını tam olarak ifade etmediği ve yine aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki *"Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir"* kuralı da yasama organının iradesine kayıt getirdiğinden, maksadı aştığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir.[876]

2.1.2.4.3. Af ile Hükmün Ertelenmesinin Karşılaştırılması

Af ile hükmün ertelenmesi kurumlarını karşılaştırdığımızda, *yetkili organ bakımından* farklılık görülmektedir.[877] Gerçekten, ertelemenin ancak hâkim kararı ile mümkün olmasına karşın, af yasama veya yürütme organının bir işlemi ile mümkün olabilmektedir. Ertelemede mahkûmiyet kararının hukuki sonuç doğurmayacak oluşu

873 HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi*, s. 399.

874 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 231-237. HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi*, s. 398.

875 HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi*, s. 399.

876 HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi*, s. 399.

877 KEYMAN, s. 7.

kanun hükmünden doğduğu hâlde; af kurumunda aynı sonuç af tasarrufunda bulunulmasından doğmaktadır.[878]

Af ile hükmün ertelenmesi arasındaki bir fark da bu *kurumlardan yararlanmanın kapsamında* görülür.[879] Zira, affedilen fail hakkında bir daha cezai takibat yapılmamasına karşın, hakkındaki hüküm ertelenen sanık hakkında -o anda hukuki sonuç doğurmayacak olarak gözükse de- deneme süresi sonuna kadar askıda bekleyen suçluluğun tespitine dair bir karar veya hüküm bulunmaktadır. Bir anlamda, hükmün açıklanmasının ertelendiği hallerde bu karar veya hükmün hukuki sonuç doğurması sanığın başka bir suç işlememesi şartına bağlı olarak ertelenmektedir. İşte bu durumda şarta bağlı af ile hükmün ertelenmesi kurumunun birbirine yaklaştığı söylenebilir. Gerçekten, affın şarta bağlı tutulduğu hallerle hükmün ertelenmesi kurumu sonuçları bakımından birbirine benzerlik gösterse de, hükmü ertelemenin bir tür şartlı af olduğu söylenemeyecektir.[880] Hükmün ertelenmesi kurumunda hükmün hukuki sonuç doğurmaması, ceza veya usul kanunlarının her sanık hakkında uygulanan genel bir hükmünden kaynaklanmaktadır. Oysa, şartlı af, affın bir çeşididir[881] ve ancak özel olarak kanunda gösterildiği

878 Krş. KEYMAN, s. 8.

879 ÖNDER, Tecil, s. 67. Krş. KEYMAN, s. 8.

880 Krş. KEYMAN, s. 8.

881 Şartlı özel af konusunda ayrıca bkz. KEYMAN, s. 71.

takdirde uygulanabilmektedir, yani erteleme bakımından normal olan bu netice af bakımından tamamen istisnaî bir nitelik göstermektedir. [882]

Af ile hükmün ertelenmesi arasındaki bir diğer fark ise *affın mutlak bir takdire dayanmasına karşın, ertelemenin mutlaka bir gerekçeye dayanmak zorunda oluşudur.*[883] Gerçekten, af ceza hukukunda daima siyasi amaçlara hizmet eden ve istisnaî bir yol olarak gözükmekte olup, affeden organ niçin affettiğini açıklamak zorunda değildir. Oysa, hükmün ertelenmesi yoluna başvuran mahkeme, niçin erteleme yoluna başvurduğunu, sanığı niçin ertelemeye layık gördüğünü gerekçeli olarak açıklamak zorundadır.

Af ile hükmün ertelenmesinin *amaçları bakımından* da ayrıldıkları görülmektedir. Genel olarak bakıldığında, af siyasi amaçlara hizmet eden[884] ve toplumsal barışı sağlamayı hedefleyen bir kurum olarak ortaya çıkmakta iken, hükmün ertelenmesi mükerrirliği önleme ve suç işlemiş bireyi iyileştirme amacına yönelik bir kurumdur.

Bizce hükmün ertelenmesi ile af arasındaki en önemli fark, bu *kurumların niteliği bakımından* ortaya çıkmaktadır. Hükmün ertelenmesi kurumu cezaları bireyselleştirme araçlarının en başta gelenlerinden birisi olduğu hâlde, affın böyle bir

---

882 Bu görüşlere ek olarak Keyman, ertelemede hâkimin deneme süresi içinde yeniden suç işleyen faili eski cezasından muaf tutmak hususunda bir yetkisinin bulunmadığından söz etmektedir. Krş. KEYMAN, s. 8-9.

883 KEYMAN, s. 9.

884 Af kurumunun genellikle siyasi amaçlara hizmet ettiğine ilişkin olarak ayrıca bkz. ÖNDER, Tecil, s. 66-67.

niteliği olmayıp; cezalandırma hukuki ilişkisini sona erdiren ve çoğunlukla siyasi amaçlara hizmet eden bir sebep olarak ortaya çıkmaktadır. Bu farktan doğan bir sonuç olarak, hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasında sanığın kişiliğinin önem taşımasına ve ertelemeye liyakat şartları aranmasına karşın, af kurumundan yararlanmak için sanığın kişiliği önem göstermemekte, dolayısıyla affa liyakat şartlarından da söz edilememektedir.

Ülkemizde hükmün ertelenmesi kurumunun uygulama alanının kanunlaşma sürecinde[885] ve akabinde 2008 yılında uygulama alanının genişletilmesi ile birlikte, bu durumun aslında bir tür af olduğuna ilişkin eleştiriler dile getirilmiştir.[886] Kurumun bu biçimde algılanması ve uygulama alanın daraltılmaya çalışılması adeta hukuki bir faciadır,[887] suçlulukla mücadelede ceza hukukunun sunduğu çağdaş bir kurumu uygulamayı reddetmektir. Ancak, her iki kurum arasındaki açıklanan ayrılıklar, düşünsel temellerinin ve yöneldikleri amaçların ayrı olması nedeniyle belirtilen eleştirilere katılmak mümkün gözükmemektedir.

2.1.2.5 Cezalar Sistemini Tamamlayan Kurumlara İlişkin Değerlendirme

Erteleme ve benzeri kurumların hepsi de aynı amaca yöneliktir: Faili iyileştirmek ve yeniden suç işlemesini önlemek. İşte hepsi aynı amaca ulaşmayı

885 Bu konuda ayrıca bkz. ŞAHİN H., s. 1288.

886 CMK 231. maddesindeki hükmün ertelenmesi kurumunun uygulama alanını genişleten 5728 sayılı Kanun ile *mini af* getirildiğini iddia eden basın haberlerine karşın Adalet Bakanlığınca yapılan açıklamaya ilişkin ayrıca bkz. http://www.adalet. gov.tr (15.02.2012).

887 ŞAHİN H., s. 1288.

sağlayan erteleme kurumunun hangi biçimi tercih edilmelidir? Suç işlemiş bireyin iyileştirilmesi için sadece cezasının infazını ertelemek veya onu affetmek yeterli midir? Yoksa, toplumla bütünleşmesini sağlayacak ve yeniden suç işlemesini engelleyecek daha gelişmiş başka cihazlara mı ihtiyaç bulunmaktadır?

Şu husus bir gerçeklik olarak kabul edilmelidir ki, fail belirli bir süre mutlaka gözetim altında tutulmalıdır. Probation ve özellikle nezaret altında serbestiyi cazip kılan şey bunlardaki elastikiyettir.[888] Böylelikle gözetim altında tutulan failin kişiliğine uygun olan ve onu yeniden suç işlemekten alıkoyacak erteleme biçimini belirlemek hususunda mahkeme bir imkâna sahip kılınacak ve iyileştirme amacına ulaşmanın önünde hiçbir engel kalmayacaktır. Denetimli serbeslik, işlediği fiil de gözetilerek her fail için kişiliğine uygun ayrı bir gözetim tedbiri uygulanmasına imkân tanıyan yönüyle adeta her hastalığa ve her hastaya değişik doz ve zamanlarda uygulanabilecek bir ilaç gibidir. Bir taraftan özgürlük içinde iyileştirme ve toplumla bütünleştirme sağlanmaya çalışılırken; diğer taraftan fail hapsin olumsuz etkilerinden ve damgalanmış olmaktan da kurtulacaktır. İşte, tüm bu olumlu sonuçları sağlamaya elverişli olan hükmün ertelenmesi kurumu, özellikle kamu davasının ertelenmesi veya duruşmanın ertelenmesinin tavsiye edilmediği; örneğin, maddi meselenin aydınlatılmasının gerektiği veya delillerin kaybolması endişesinin bulunduğu durumlarda belirtilen amaca elverişli bir model olarak dikkat çekmektedir.

888 KAZUK, s. 162, dn. 7.

2.1.3. HÜKMÜN ERTELENMESİ KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hükmün ertelenmesi, erteleme kurumunun bir uygulama biçimini oluşturmaktadır.[889] Erteleme düşüncesi ve bunun pozitif hukuka yansıması olan "geniş anlamda erteleme kurumu"[890] uslanma karinesine dayanmaktadır: İlk defa suç işleyen veya öyle kabul edilen bireyin cezalandırılmayarak ona bir şans tanınması hâlinde uslanacağı ve yeniden suç işlemeyeceği karinesi.

Bir suç işledikten sonra kamu davası açılan failin belirli bir müddet içinde iyi hal göstermesi şartıyla hakkında verilen (veya verilecek) hükmün ertelenmesi, hem muhakeme hukuku yönünden hem de devletle birey arasındaki cezalandırma hukuki ilişkisi yönünden sonuçlar doğurmaktadır. Bu itibarla, belirtilen yönlerden *ortaya çıkan sonuçların ve bu sonuçlara sebep olan normların ayrı ayrı değerlendirilerek*, hükmün ertelenmesi kurumu ile buna ilişkin normların hukuki niteliğinin belirlenmesine girişilmesi yerinde bir yaklaşım olacaktır. Ayrıca, kuruma ilişkin normlara maddi ceza hukukunda mı yoksa ceza muhakemesi hukukunda mı yer verilmesi gerektiği ile bu tercihin kurumun hukuki niteliği üzerinde etkili olup olmadığına değineceğiz.

Bir kurumun ve buna ilişkin normların hukuksal niteliğinin belirlenmesi, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku dallarının bilim olarak gelişmesine katkı sağlayacağı gibi; normların yorumlanmasında ve uygulanmasına ilişkin hangi

---

889 ÖNDER, *Tecil,* s. 14-18. Aynı yönde bkz. ÇALKIN, S. 487. TURHAN, *Ceza Muhakemesi*, s. 388.

890 Belirtilen kavram için ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil,* s. 27.

ilkelere tabi olduklarını belirlemek bakımından da önem taşımaktadır.[891] Gerçekten, bir normun maddi ceza hukukuna ait olduğunu kabul etmek, ancak failin lehine ise geriye yürüyebileceğini kabul etmeyi[892] ve kıyas yasağına tabi tutulması sonucunu getirecektir. Ceza muhakemesi normları ise, derhal uygulama ilkesine tabi olup,[893] -istisnaî ve sınırlayıcı normlar dışında- kural olarak kıyas yasağına tabi tutulamayacaktır.[894]

2.1.3.1. Muhakeme Hukuku Yönünden Hükmün Ertelenmesi Kurumu

Hükmün ertelenmesi kurumunu ceza muhakemesinde doğurduğu etkiler yönüyle incelemek için şu ihtimalleri göz önüne almalıyız:

1. Erteleme kararı verilerek muhakemenin durması hâli,

2. Deneme süresinin bitiminde muhakemenin sonlanması veya deneme süresi içinde muhakemenin devamı halleri olmak üzere iki yönü ortaya çıkmakta olup, belirtilen ikinci yönü de ikiye ayrılmaktadır:

---

891 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 224.

892 Bu konuda ayrıca bkz. OSMANOĞLU, M. Kerem: *"Ceza Hukukunda Geriye Yürüme Yasağı"*, Erzincan ÜHFD, C. XIV, S. 3–4 Erzincan 2010, s. 95-99,

893 TANER, M. Tahir: *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından: 434 Hukuk Fakültesi: 95, İstanbul 1949, s. 184-186.

894 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, s. 13-17. HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi, s. 396.* SOYASLAN, Doğan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 131-132. *(Genel Hükümler).*

2.1. Sürenin iyi hâlli geçirilmesi durumunda muhakemenin sonlanması (CMK md. 231/10: Davanın düşmesi kararı verilmesi) hâli,

2.2. Sürenin iyi hâlli geçirilmemesi durumunda muhakemeye devam edilerek tamamlanması (CMK md. 231/11: Sanık hakkındaki hükmün açıklanması veya yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulması) hâli.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, erteleme süresi boyunca "durma kararı" niteliğinde görülmektedir.[895] Bir görüşe göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, CMK 223/8. maddede söz edilen *durma kararı niteliğinde olmayıp,* bu maddedeki durma kararı kovuşturmanın bütün evrelerinde verilebilir bir karar olmasına rağmen, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için kovuşturma evresine ilişkin tüm araştırmaların yapılmış ve sonuçta sanığın fiili işlediğine ilişkin bir kanaate ulaşılmış olması gereklidir ve bu sebeple kovuşturma şartı niteliğinde görülemez.[896] Yargıtay'a göre ise, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı "koşullu bir düşme kararı" niteliğindedir.[897]

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda mahkeme, muhakemeye konu edilen uyuşmazlığı esastan çözmemekte, bir başka deyişle muhakeme doğrudan sona ermemektedir. Gerçekten, hükmün ertelenmesi durumunda, muhakeme faaliyeti doğrudan sonlanmamakta; ancak sanığın yüklenen

---

895 CENTEL/ ZAFER, s. 716.

896 Bkz. KUMBASAR, s. 50.

897 CGK. 03.02.2009, 2008/11-250-2009/13. (UYAP).

vecibelere uyması durumunda etkileri ortaya çıkarak muhakeme sonlanmaktadır.[898] Bu itibarla, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, muhakemeye son verici özellik gösteren bir hüküm (son karar) niteliğinde değildir. Bilindiği üzere, durma kararının verilmesiyle, mahkeme geçici olarak davadan elini çekmekte olup, durma kararıyla uyuşmazlık gerçek bir çözüme kavuşmamakta, beklemeye alınmakta, adeta dondurulmaktadır.[899] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinde de aynı durum söz konusudur. CMK 223. maddede hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı hüküm türleri arasında da sayılmamıştır. Bu itibarla, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının muhakemeyi durdurucu etki doğuran belirtilen yönleri gözetildiğinde, erteleme süresi boyunca "durma kararı" niteliğinde olduğu düşüncesini destekliyoruz.[900]

Hükmün ertelenmesi kurumuna ceza muhakemesi hukuku yönünden bakıldığında, tecrübeye tabi tutulan failin belirlenen şartlara uyması durumunda hakkındaki muhakeme devam etmeyerek, sonlanması sonucunu doğurmaktadır. Hükmün ertelenmesi veya CMK'daki adıyla HAGB kararı verilmesiyle, durma kararı niteliğinde bir karar ile belirli bir dönem boyunca mahkûmiyet hükmü askıya alınmaktadır.[901] Hakkında verilen mahkûmiyet hükmü belirli bir müddet içinde iyi hal göstermesi durumuna bağlı olarak ertelenen fail, bu süreyi iyi hâlli olarak geçirmesi durumunda hakkındaki mahkûmiyet hükmü uygulanmak yerine;

---

898 Krş. ÖNDER; *Tecil,* s. 90.

899 KURŞUN, s. 197.

900 CENTEL/ ZAFER, s. 716.

901 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi,* s. 309.

muhakemenin sonlandırılmasına ilişkin bir karar ile (düşme kararı) bir anlamda ödüllendirilmektedir. Bu yönüyle bakıldığında, hükmün ertelenmesi kurumu, "ceza muhakemesini sona erdiren özel bir kanuni sebep" olarak gözükmekte,[902] durma kararı niteliğinde bir karar ile muhakeme belirli bir dönem boyunca durdurulmaktadır.

Hükmün ertelenmesi kurumunun ceza muhakemesinde doğurduğu etkilere ilişkin olarak, sürenin iyi hâlli geçirilmemiş olması seçeneğine gelecek olursak; bu durumda muhakeme sonlanmayarak devam etmekte ve sanık hakkındaki hüküm, hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. CMK md. 231/11'de, denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde, mahkemenin hükmü açıklayacağı, ancak mahkemece sanığın durumunun değerlendirilerek; yeni bir mahkûmiyet hükmü de kurulabileceğinden söz edilmektedir. İşte belirtilen durumda, durma kararı niteliğindeki hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı kaldırılarak uyuşmazlık esastan çözülmekte ve sanık hakkındaki hüküm hukuki sonuçlarını doğurmaktadır.

2.1.3.2. Cezalandırma Hukuki İlişkisi Yönünden Hükmün Ertelenmesi Kurumu

Suçun işlenmesiyle fail ve devlet arasında doğan *cezalandırma hukuki ilişkisi*,[903] tarafları arasında mutlak olmayıp, kanunilik ilkesinin gereği olarak,

902 Krş. CENTEL/ ZAFER, s. 715.

903 Bu konuda ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi, s. 387-396.*

kanunda öngörülen bazı hukuki ve fiili sebeplerle ortadan kalkabilmektedir.[904] Cezalandırma hukuki ilişkisini sona erdiren sebeplerin neler olduğu hususunda ne doktrinde savunulan görüşler arasında ne de kanunların sistematiğinde birlik bulunmamaktadır. Bu bağlamda cezaların ertelenmesinin de bazı yazarlarca cezalandırma hukuki ilişkisini sona erdiren sebepler arasında sayıldığı görülmektedir.[905]

Uslanma karinesinden yola çıkan erteleme kurumu; ceza infazının şekline değil, birey ile devlet arasındaki cezalandırma ilişkisinin maddi kapsamına ilişkindir.[906] Gerçekten, erteleme kurumu üç niteliği (ceza siyaseti aracı olma, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını giderme ve cezaların bireyselleştirilmesine yardım etme) birlikte kapsayan, kendine özgü bir kurum olarak dikkat çekmektedir.[907] Ertelemenin, bir yönden cezanın infazını erteleyen kanuni bir sebep, bazı yönlerden şartlı hükümlülük, diğer yönden de şartlı bir af niteliği

---

904 HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi, s. 394-395.*

Cezalandırma hukuki ilişkisini sona erdiren nedenlerin doktrinde "dava ve ceza ilişkisini düşüren sebepler" olarak (Bkz. ÖNDER, *Genel Hükümler III,* s. 228 vd.); kanunlarda ise, "dava ve cezanın sükutu" (765 sayılı TCK) ya da "dava ve cezanın düşürülmesi sebepleri" (5237 sayılı TCK) olarak farklı isimlerle adlandırıldığı görülmektedir.

905 Taner, "takibatın ve cezanın tecili" olarak bahsettiği kurumu, "amme davasını ve cezayı düşüren sebepler" içinde incelemiş ve anılan kurumun uygulamasında belirli şartlara riayet eden fail hakkında davanın ve cezanın düşmesini af mahiyetinde değerlendirmiştir. Bkz. TANER, M. Tahir: s. 659-661.

Belirtilen görüşü savunan diğer yazarlar için ayrıca bkz. ÖNDER, *Genel Hükümler III,* s. 231.

906 EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 796-797.

907 DONAY; Süheyl*: Tecil Talebinin Reddi*, s. 635.

gösterdiği söylenebilir.[908] Bu itibarla, "geniş anlamda erteleme" cezalar sistemini tamamlayan ve başlı başına varlığı olan bir kurum olarak nitelendirilmektedir.[909]

Hükmün ertelenmesi, ceza muhakemesinin herhangi bir aşamasında verilen bir karar ile şüpheliyi sistem dışına çıkartmakla, iyileştirici-onarıcı adalet (restoractive justice) modellerinden birisi olan sistem dışına çıkarma (diversion) türüdür.[910] İşte bu anlamda, hükmün ertelenmesi kurumu, devletle birey arasındaki cezalandırma hukuki ilişkisi yönünden de sonuçlar doğurmaktadır.[911] Hükmün ertelenmesi veya İsviçre'de uygulandığı biçimiyle yaptırıma karar verilmesinin ertelenmesinin, hükümlüyü koruduğundan aslında tedbir niteliğine sahip olduğu,[912] yine başka bir görüşe göre ise, probasyonun, adlî bir tedbirden ziyade sosyal, terbiyevi ve tıbbi bir kurum olduğu[913] savunulmuştur.

Hükmün ertelenmesi kurumunun belirtilen nitelikleri de bulunmakla birlikte; kurumun asıl niteliği, cezalandırma hukuki ilişkisini durdurucu ve/ veya sona erdirici yönüyle ortaya çıkmaktadır. Devlet, sanığın göstereceği iyi hale bağlı olarak

---

908 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 14. Krş. ÇINAR, *Cezalar*, s. 57-58.

Nitekim, bu bağlamda hükmün ertelenmesinin af niteliğinde olduğu ileri sürülmüş ise de her iki kurumun düşünsel temelleri ve uygulama şartları itibariyle dahi bu görüşlere katılmak mümkün gözükmemektedir. Bu hususta ayrıca bkz. 2.1.2.4.3.

909 DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 14.

910 YENİSEY, *Alternatif Yaptırımlar*, s. 1446.

911 CENTEL/ ZAFER, s. 715.

912 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 70.

913 KAZUK, s. 160.

hakkındaki mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuçlarını doğurmasından vazgeçmekte;[914] bir anlamda cezalandırma hakkının yerine getirilmesini, failin gelecekte göstereceği tutum ve davranışlara tabi kılmaktadır.

Yargıtay'a göre, "*Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Müessesenin yargılama yasasında düzenlenmiş bulunması da onun karma niteliğini değiştirmeyecektir.*"[915] Ceza Genel Kurulu, hükmün ertelenmesi kurumunun doğurduğu hukuki sonuçlar itibariyle diğer bireyselleştirme kurumlarına göre sanığın daha lehine olduğunu, bu sebeple mahkemece öncelikle ve resen göz önünde bulundurulması gerektiğini de açıkça ifade etmektedir.[916]

Ceza mahkemesince verilecek hükmün ertelenmesine ilişkin kararlar, idari yargı alanında özellikle personel hukuku açısından da önemli sonuçlar doğurmaktadır.[917] Cezalandırma hukuki ilişkisi yönünden bakıldığında, hükmün

914 ÖNDER, *Tecil*, s. 92.

915 CGK. 19.02.2008, 2006/6.MD-346 - 2008/25. (UYAP).

916 CGK. 19.02.2008, 2006/6.MD-346 - 2008/25. (UYAP).

917 Bu konuda ayrıca bkz. 2.3.3.5.

ertelenmesi, sanığa belirli bir dönem boyunca getirilen yükümlülüklere bağlı olarak, cezalandırma hukuki ilişkisini sona erdirici etkiye sahip özel bir sebep olarak belirmektedir. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarından her hal ve şartta kaçınmak isteyen, bireyselleştirme ve mükerrirliği önlemeyi gibi çıkarları önemli sayan devlet; hükmün ertelenmesi kurumu ile cezalandırma hakkını denetim süresi boyunca askıya almakta, bu süre boyunca iyi hâlli davranılması durumunda da cezalandırma hakkından feragat etmekte ve böylelikle çağdaş bir ceza politikası aracı uygulamaktadır.

2.1.3.3. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Ceza Hukuku ve Muhakeme Hukuku Ayrımındaki Yeri

Erteleme kurumunun ceza hukukuna mı; yoksa ceza muhakemesi hukukuna mı ait olduğu hususunun belirlenmesi kurumun niteliğinin tespiti bakımından önemlidir. Bir hukuk kurumunun hangi hukuk dalına dâhil bir kurum olduğunu belirlemek açısından hangi kanun içinde düzenlenmiş olduğu önem taşımamaktadır. Zira, ceza kanununda ceza muhakemesine ilişkin normlara yer verilmiş olabileceği gibi, ceza muhakemesi kanununda da ceza normları yer alabilir.[918]

Geniş anlamıyla erteleme kurumunun düzenlenmesinde üçlü bir sistem bulunduğu söylenebilir:

1. Bazı ülkeler, Kurumu ceza muhakemesi kanunlarında düzenlemişlerdir: 1919 tarihli Zürich, 1909 Schaffhausen, ve 1912'den sonra St. Gallen kanunları gibi.

[918] TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 2-3.

2. Erteleme kurumuna ceza kanunları içinde yer veren ülkeler: Çekoslavakya; Polonya, Küba kanunları gibi.[919]

3. Ertelemeyi özel kanunlarla düzenleyen ülkeler vardır: 1939 İsveç, 1918 Finlandiya kanunları gibi.

2. Ülkemiz, bu konuda farklı sistemler benimsediğinden *özgün bir örnek* teşkil ettiğini söyleyebiliriz. Gerçekten önce 1989 TCK Öntasarısında ve 1997 TCK Tasarısında yer verilen hükmün ertelenmesi kurumu; daha sonra ÇKK ve CMK'da düzenlenmiştir.

Geniş anlamda erteleme kurumunun ceza hukukuna mı; yoksa ceza muhakemesi hukukuna mı ait olduğu hususunda farklı görüşler savunulmaktadır. Bu bağlamda hükmün ertelenmesi ise, geniş anlamda erteleme kurumunun bir türü olmakla birlikte; hapis cezasının ertelenmesine nazaran daha lehe sonuçlar doğuran bir erteleme hâlidir.[920] Toroslu ve Feyzioğlu'na göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesiyle, durma kararı niteliğinde bir karar ile belirli bir dönem boyunca mahkûmiyet hükmü askıya alınmaktadır.[921] Ceza muhakemesinde belirtilen etkileri doğuran hükmün ertelenmesinin hangi hukuk dalına ait olduğu konusu, değişik düşüncelerin ileri sürüldüğü bir alan olmuştur.

---

919 ÖNDER, *Tecil*, s. 91.

920 ÜNVER/ HAKERİ, s. 703.

921 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 309.

2.1.3.3.1. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Muhakeme Hukukuna Ait Olduğu Görüşü

Bazı yazarlar, hükmün ertelenmesi kurumunun ceza muhakemesi hukukuna ait olduğunu ileri sürmektedir.

Turhan, Mahmutoğlu, Olgun ve Şahin ve Kırmızıdağ'a göre, hükmün ertelenmesi bir *ceza muhakemesi kurumudur*.[922]

Özgenç, hükmün ertelenmesi kurumunun uzlaşma ve KDAE ile birlikte, CMK'da, *ertelemeye öngelen kurumlar* olarak yer verilmesinin düşünüldüğünden söz etmekte ve kurumu, *"Hapis Cezasının Ertelenmesini Tamamlayan Diğer Kurumlar"* başlığı altında incelemektedir.[923] Özgenç, hükmün ertelenmesi kurumunun, hangi hukuk dalına ait olduğu hususunda kesin bir sonuca varmanın mümkün olmayıp, ancak, *usul kurumu olduğu yönündeki gerekçelerin daha güçlü olduğunu* ifade etmektedir.[924]

---

[922] TURHAN, Faruk: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayınevi Ankara 2006, s. 388. *(Ceza Muhakemesi).* MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: *"Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* CMK'nın 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 21-22 Haziran 2008'de sunulan tebliğ, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul Haziran 2009, s. 356. *(Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması).* Aynı doğrultuda bkz. OLGUN, s. 67. ŞAHİN, s. 1293. KIRMIZIDAĞ, Yüksel: *Ceza Muhakamesi Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), DEÜSBE, İzmir 2009, s. 3-4.

[923] ÖZGENÇ, *Genel Hükümler, s. 625*.

[924] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 57.

2.1.3.3.2. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Ceza Hukukuna Ait Olduğu Görüşü

Hükmün ertelenmesi kurumunun ceza hukukuna ait olduğunu savunanlar da vardır.

Erem, Danışman ve Artuk, erteleme kurumunun ceza infazının şekline değil, birey ile devlet arasındaki cezalandırma ilişkisinin maddi kapsamına ilişkin olması itibariyle usul hukukuna değil, *ceza hukukuna ait bir kurum olduğu* ifade edilmektedir.[925]

Aras, muhakeme sürecinden ziyade, sanık hakkında uygulanacak yaptırıma etki etmesi sebebiyle, hükmün ertelenmesi kurumunun *maddi ceza hukukuna ait olduğunu* savunmaktadır.[926]

Taner, hükmün açıklanmasının ertelenmesi durumunda devletin cezalandırma yetkisinin belirli bir süre kullanılmamasına ve denetim süresi sonunda sanık bakımından bu yetkinin ortadan kalkmasına dikkat çekerek, belirtilen kuralın *saf bir maddi ceza hukuku normu olduğu* görüşünü savunmaktadır.[927]

---

925 EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, S. 796-797.

926 ARAS, Bahattin: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu Ve Uygulamadaki Sorunlar"* Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3 S. 22, Ankara Haziran 2008, s. 72.

927 TANER, Fahri Gökçen: *"Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine"* ABD, 2011/ 4, s. 290. *(Hükmün Açıklanmasının).*

Önder ise, erteleme kurumunun her iki hukuk kolu içinde değerlendirilmesinin mümkün olduğunu, bu anlamda erteleme türlerinin birbirinden farklılık gösterdiğini, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile cezanın infazının ertelenmesinin farklı yapılarda olduğuna dikkat çekerek, sonuçta ertelemenin failin kişiliği ile gerçekleştirilen fiil dikkate alınarak uygulanan bir kurum olup, bu itibarla *maddi ceza hukukuna ait olduğu* görüşünü savunmuştur.[928]

2.1.3.3.3. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Karma Nitelik Taşıdığı Görüşü

Hükmün ertelenmesi kurumunun hem ceza hukukuna hem de muhakeme hukukuna ait özellikler taşıdığından bahseden bazı yazarlar ise, karma nitelik gösterdiğini savunmaktadır.

Soyaslan, 4616 sayılı Kanun'da yer verilen "hükmün kesinleşmesinin ertelenmesinin" *hem maddi ceza hukukuna hem de ceza muhakemesi hukukuna ilişkin bir kurum* olduğu görüşündedir.[929]

Öztürk ve Erdem ile Turan'a göre, hükmün ertelenmesi kurumu gerek ceza ve gerekse ceza muhakemesi hukukuna ait özellikler içeren karma nitelikli bir kurumdur.[930]

---

928 ÖNDER, *Tecil,* s. 91-92.

929 SOYASLAN, *Af,* s. 432.

930 ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,* TCK'daki Yeni Değişikliklere Göre Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara

Centel ve Zafer, hükmün ertelenmesi kurumunun *maddi ceza hukuku ve usul hukukuyla yakından ilgili olduğuna* dikkat çekmektedir.[931]

İpek ise, kurumun kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde kamu davasının düşürülmesini sonuçlaması ve mahkûmiyet hükmünü tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırmasına sebep olması itibariyle etkilerini daha ziyade maddi hukuk alanında gösteren *karma nitelikte bir kurum* olduğunu ileri sürmektedir.[932]

Kumbasar, hükmün ertelenmesini, yer aldığı kanun, uygulanma biçimi ve muhakeme sürecini doğrudan sonlandırmayan yönleri dikkate alındığında muhakeme hukuku kurumu özelliği taşıyan; kamu davasının düşmesine yol açarak cezalandırma hukuki ilişkisinin son bulmasına sebep olması bakımından ise ceza hukuku kurumu özelliği gösteren, *kendine özgü karma nitelikte bir kurum olarak değerlendirmektedir*.[933]

Yargıtay'a göre ise, *"…doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini*

2011, s. 360. TURAN, Hüseyin: *Ceza Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 18-32.

931 CENTEL/ ZAFER, s. 715.

932 İPEK, s. 19.

933 KUMBASAR, s. 53.

oluşturmaktadır. Müessesenin yargılama yasasında düzenlenmiş bulunması da onun karma niteliğini değiştirmeyecektir."[934]

2.1.3.4. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Ceza Hukuku ve Muhakeme Hukuku Ayrımındaki Yerine İlişkin Görüşümüz

Belirttiğimiz üzere, erteleme ve özelinde "hükmün ertelenmesi" kurumunun ait olduğu hukuk dalını belirlemek bakımından doktrinde ve mahkeme kararlarında birçok değişik düşünce ileri sürülmüştür. Gerçekten, hükmün açıklanmasının ertelenmesi, esas itibariyle cezalandırma hukuki ilişkisine son verici nitelikte oluşu itibariyle maddi ceza hukukuna ait bir yönünü ortaya koymaktadır. Hükmün açıklanmaısnın ertelenmesinin belirtilen niteliğinin ceza muhakemesi hukukuna yansıması ise, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının verilmesiyle ceza muhakemesinin durması ve deneme süresinin iyi hâlli geçirilmesi durumunda ise muhakemeyi sona erdirmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda ceza muhakemesi faaliyetinde de etkiler ortaya çıkmış olması (HAGB kararı ve düşme kararı verilmesi), kurumun hukuki niteliğini belirlemek açısından bizi yanılgıya düşürmemelidir. Devletin cezalandırma hak ve yetkisinin düşmesi muhakeme hukukuna da otomatik olarak etki yapmakta ve bu etki "*refleks etki*" biçiminde

---

[934] CGK. 19.02.2008, 2006/6.MD-346 - 2008/25. Aynı mahiyette bkz. CGK. 17.02.2009, 2009/8-36-35 (UYAP).

nitelendirilmektedir.[935] "Bu noktada sebep yerine sonuçtan hareket etmek bizi kaçınılmaz olarak yanlış sonuca götürecektir. Ceza muhakemesinde ortaya çıkan etkiler birer sonuçtur, sebep ise dava ve ceza ilişkisini ortadan kaldıran nedenin kendisidir. İnceleme konumuz bakımından, bu sebep hükmün açıklanmasının ertelenmesidir."[936] Gerçekten, maddi ceza hukuku tek başına alınınca hareketsiz, statik bir hâlde olup, ona hareket veren, görevi ceza hukukuna ait kuralları uygulamaktan ibaret olan ceza muhakemesi hukukudur.[937] İşte, burada da devletin cezalandırma hak ve yetkisinden vazgeçme sebeplerinden birisi olarak kabul edilen hükmün ertelenmesi kurumunu statik hâlde iken harekete geçiren, onu ceza muhakemesinin bünyesine katarak hayat kazandıran ve bazı sonuçlar (hükmün ertelenmesi kararı, düşme kararı verilmesi gibi) doğmasını sağlayarak uygulamaya geçiren unsur; kuşkusuz, ceza muhakemesi hukukudur. Bu itibarla, statik hâldeki maddi ceza hukuku normunun dinamik, yaşayan hâlde ceza muhakemesi normu olarak tezahür etmiş oluşu, hükmün ertelenmesi kurumunun hukuki niteliği konusunda bizi hataya sevk etmemelidir.

Hükmün ertelenmesi kurumunun hukuki niteliği hakkında değerlendirme yapabilmek için öncelikle, kurumun ortaya çıkış amacının ve buna ilişkin normlarla

---

935 Bu konuda ayrıca bkz. ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1992, s. 776-777. (*Genel Hükümler II-III).*

936 TANER F. G., *Hükmün Açıklanmasının*, s. 291. Yazar, cezalandırma ilişkisini ortadan kaldıran şikâyet dışındaki kurumların (zamanaşımı, af vb.) maddi ceza hukukuna ait olduğu kabul edilmekte olduğu ve bunların en yaygın sonucunun da tipik bir ceza muhakemesi kurumu olan davanın düşmesi olduğunu örnek olarak göstermektedir. Bkz. TANER F. G., *Hükmün Açıklanmasının*, s. 291.

937 ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, *Genel Hükümler I*, s. 35.

ulaşılmak istenilen sonuçların göz önünde tutulması gereklidir. Ceza muhakemesini idare eden normları ceza normlarından ayırt etmek için, bir normun sadece ceza muhakemesini düzenleyen norm olması veya normun ceza kanununda veya muhakeme kanununda yer almış olması kesin bir ölçüt sayılmayıp; bu konudaki kriter, ancak normun amacına bakılarak ortaya konulabilecektir.[938] Erteleme kurumu, üç niteliği (ceza siyaseti aracı olma, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını giderme ve cezaların bireyselleştirilmesine yardım etme) birlikte kapsayan, kendine özgü bir kurum olarak dikkat çekmektedir.[939] Hükmün ertelenmesinin amacı ise, hakkında mahkûmiyet hükmü verilen bir kişinin cezasını infaz etmeden yeniden suç işlemesini önlemek suretiyle ıslah etmektir.[940] İşte, hükmün ertelenmesi kurumuyla ulaşılmak istenilen amaç yönüyle bakıldığında kurumun hukuki niteliğini belirlemek açısından tüm işaretler açık bir biçimde ortadadır. Gerçekten, *hükmün ertelenmesi kurumuna ilişkin normlarla gerçekleştirilmek istenen amaç; ilk defa suç işleyenlerin veya öyle kabul edilenlerin cezasını infaz etmeksizin onları belirli bir dönem denemeye tabi tutarak yeniden suç işlemelerini engellemektir*. Devlet, önem izafe ettiği bu amaca ulaşmak için cezalandırma hak ve yetkisinden feragat etmektedir. Bireyselleştirme ve böylelikle mükerrirliği önleme gibi önemli bazı yararlar için, hükmün ertelenmesi kurumu

---

938 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 2-3.

939 DONAY; Süheyl*: Tecil Talebinin Reddi*, s. 635. Hükmün ertelenmesi kurumunun karma nitelikte bir yapıya sahip olduğuna dair bkz. KUMBASAR, s. 53.

940 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi, s. 309. Aynı doğrultuda bkz. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 479.

aracılığı ile cezalandırma hak ve yetkisinden vazgeçilerek çağdaş bir ceza politikası izlenmektedir.

Hükmün ertelenmesi kurumunun amacının ve hukuki sonuçlarının, çoğunlukla *devletin cezalandırma hak ve yetkisinden belirli şartlar altında vazgeçmesine dayandığı* görülmektedir. Gerçekten, hükmün denetim süresinin iyi hâlli olarak geçirilmesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde hükmün açıklanması ertelenmekte, hüküm hiçbir hukuki sonuç doğurmamakta (CMK md. 231/5-son cümle) ve bu esnada zamanaşımı da durmaktadır (CMK md. 231/8-son cümle). Görüldüğü gibi, hükmün ertelenmesi kurumu temel etkisini *cezalandırma hukuki ilişkisinin sona ermesi* bakımından göstermektedir. Özünde devletin cezalandırma hakkının veya yetkisinin doğuşunun, değişmesinin ve sona ermesinin dayandığı genel ve özel şartları belirleyen normlar ise, kuşkusuz, ceza normlarıdır.[941]

Cezalandırma hukuki ilişkisini sona erdiren sebeplerden şikâyet dışındakiler (af, sanığın veya hükümlünün ölümü, zamanaşımı vb.); *kamu davası, mahkûmiyet hükmü ve ceza üzerinde etkili olmalarına rağmen,* kanunilik ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak maddi ceza hukukuna ait oldukları muhakkaktır.[942] Devlet; hükmün ertelenmesi kurumu ile cezalandırma hak ve yetkisini denetim süresi boyunca askıya almakta, bu süre boyunca iyi hâlli davranılması durumunda da cezalandırma hakkından feragat etmektedir. Böylelikle, hükmün ertelenmesinin cezalandırma

941 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi,* s. 3.

942 HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi, s. 396.*

hukuki ilişkisini sona erdiren (erdirebilen) özel bir yasal sebep olduğu[943] dikkate alındığında, hükmün ertelenmesi kurumu, kuşkusuz maddi ceza hukukuna aittir.

Belirtilen sonuca, kurumun mahiyeti itibariyle yapılan değerlendirmeyle ulaşılmaktadır. Gerçekten, "geniş anlamda erteleme" farklı nitelikler gösteren ve neticede cezalar sistemini tamamlayan ve başlı başına varlığı olan bir kurumdur.[944] Hükmün ertelenmesi de geniş anlamda erteleme kurumunun bir uygulama şekli olup; ilk defa suç işlemiş faillerin cezalandırılmasına ilişkin özel erteleme kuralları getirmektedir. "Fiilin cezalandırılabilmesi" ile "failin cezalandırılabilmesi" konularının suç hukukuna ait olduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla, "öz olarak" cezalar sistemini tamamlayan bir kurum olan hükmün ertelenmesinin maddi ceza hukukuna ait olduğu hususu, kurumun mahiyeti itibariyle de ortaya konulmuş olmaktadır.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin ardından başlayan *denetim süresi boyunca dava zamanaşımı süresinin durdurulması da (CMK md. 231/8)*, kanun koyucunun hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunu devletin cezalandırma hak ve yetkisiyle ilgili gördüğünün bir başka delilidir.[945] Gerçekten, devletin suçları zamanında takip etmesi, yargılatması ve cezasını belirli bir süre içinde çektirmesi düşüncesine dayanan zamanaşımı kurumu, devletin cezalandırma hak ve yetkisinin ortadan kalkması sonucunu doğurmaktadır.[946] Zamanaşımının

---

943 CMK'nın 231/10. maddesiyle düşme kararı verileceği öngörülmek suretiyle, 223. maddeye yeni bir düşme sebebi katıldığına ilişkin bkz. DONAY, *Erteleme, s. 1628.*

944 Krş. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 14.

945 TANER F. G., *Hükmün Açıklanmasının*, s. 293.

946 HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi*, s. 400.

durması, ceza davasının yürüyebilmesi için, yapılması zorunlu işlemlerin uzun süre devam etmesi olup, kanun koyucu zamanaşımının durmasını kabul ederek ceza davasının kolayca zamanaşımına uğramasını önlemek istemektedir.[947] Hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesiyle zamanaşımının duracağını kabul eden kanun koyucu, beş yıl gibi uzun bir denetim süresi boyunca ceza davasının zamanaşımına uğrama ihtimalini ortadan kaldırmak istemektedir.[948] Bu itibarla, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının ardından hükmedilen denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesi hâlinde dava ve ceza ilişkisinin düşmesi de cezalandırma yetkisinin ortadan kalkmasının bir sonucudur.[949] Dava ve cezayı düşüren genel nedenlere ceza kanununun genel kısmında yer verilirken, CMK'da iki özel düşme nedeni yer almaktadır: Uzlaştırma (CMK md. 254/2) ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin ardından hükmedilen denetim süresinin yeni bir suç işlenmeden ve denetimli serbestlik tedbirine uygun davranılarak geçirilmesi (CMK md. 231/10).[950] Bu itibarla, devletin cezalandırma hak ve yetkisine ilişkin olan bir hususun da maddi ceza hukukuna dâhil olduğu kuşkusuzdur.

Hükmün ertelenmesi kurumunun ortaya konuluş sebebi ile amaçlarından, tarihi gelişiminden, cezalar sistemi içindeki yerinden ve kuruma ilişkin normun içeriğinden (zamanaşımının durması gibi), "kurumun maddi ceza hukukuna ait olduğunu" ve

947 ÖNDER, *Genel Hükümler III,* s. 289.

948 TOROSLU/ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi*, s. 311.

949 TANER F. G., *Hükmün Açıklanmasının,* s. 293.

950 Dava ve cezayı düşüren nedenler hakkında ayrıca bkz. TANER, *Zamanaşımı,* s.27-29.

buna ilişkin normların da hep cezalandırma hukuki ilişkisiyle ilgili olup, sonuçta normun da "maddi ceza hukuku normu" niteliği taşıdığı kanaatindeyiz. Bu itibarla, hükmün ertelenmesine ilişkin normların belirlenen niteliği göz önünde tutularak, diğer maddi ceza hukuku kurumlarına benzer biçimde, kıyas yasağı, lehe kanunun geçmişe yürürlüğü ilkesi,[951] hükmün ertelenmesine ilişkin kurallar için de geçerlidir.

2.1.4.4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HÜKMÜN ERTELENMESİ

Erteleme ve benzeri kurumların gelişiminin incelenmesinde daima bir ayrım yapıldığı ve İngiliz-Amerikan ve Belçika-Fransız sistemleri şeklinde ikili bir sınıflandırma yapmak suretiyle açıklandığı görülmektedir.[952] Erteleme kurumunda başlangıçta var olan Kara Avrupası ve Anglo-Sakson sistemlerindeki ayrılığın günümüzde ortadan kalktığından ve karakteristik vasıfların ortadan kalkarak her iki sistemin birbirine benzer hale geldiğinden daha önce ayrıca söz etmiş idik.[953] Bu itibarla, karşılaştırmalı hukukta belirtilen kuruma ilişkin inceleme yaparken, erteleme türleri arasındaki geçiş ve gelişimin daha belirgin biçimde ifade edilebilmesi amacıyla belirtiğimiz klasik ayrıma başvuracağız.

---

951 Ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi*, s. 396.

952 ÖNDER, *Tecil*, s. 21 vd.

953 Bu konuda ayrıca bkz. 1.3.3.1.

2.1. 4.4.1. Anglo-Sakson Sistemi

2.1. 4.4.1.1. Amerika Birleşik Devletleri

17. yüzyıl kolonyal döneminden başlayarak hâkimlerin yeni ve hiç akla gelmemiş durumlarla karşılaşmaları hâlinde özgür olmaları gerektiğine inanılan ülkelerin başında Amerika Birleşik Devletleri (ABD) gelmektedir.[954] ABD, probation kurumunda hâkim olan düşünceyi ilk önce pozitif hukuka intikal ettiren ülke (Massachusttes 1869) olarak dikkat çekmektedir.[955] ABD'de uygulanan "failin deneme süresi içinde gözetime tabi tutulması" sistemi İngiltere'de 1887 tarihinde kabul edilen "*Probation of First Offenders Act*" isimli metne örnek oluşturmuştur.[956] Bu sistemde fail kendisine güvenilen kimselerin gözetimine tabi tutularak haklarında verilecek mahkûmiyet hükümleri belirli bir dönem boyunca ertelenebilmekteydi.[957]

ABD'de önceleri hükmü tebliğ etme kefalete bağlanması ile başlayan süreç daha sonrasında hâkime, jürinin suçlu bulduğu fail hakkındaki hükmü erteleme yetkisi tanınmasıyla devam etmiş; önceleri sadece 16 yaşından küçükler hakkında uygulanan bu sistem sonra yetişkinler hakkında da uygulanmıştır.[958] Açıklandığı gibi, ABD'de erteleme kurumu ilk önce hükmün ertelenmesi biçiminde ortaya

954 Bu konuda örnekler için ayrıca bkz. SOKULLU-AKINCI, *Suçlu Çocukların Uslandırılması*, s. 707.

955 ÖNDER, *Tecil*, s. 26. ÇALKIN, s. 488.

956 ÖNDER, *Tecil*, s. 21-23.

957 ÖNDER, *Tecil*, s. 26-27.

958 ÖNDER, *Tecil*, s. 26.

çıkmış, daha sonraları 19. Yüzyılın sonlarından itibaren ise hükmün ertelenmesinin yeterince korkutuculuk vasfının bulunmadığı, bunun yerine cezanın infazının ertelenmesi gerektiği düşüncesi yoğun şekilde ileri sürülünce (cezanın infazının ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi sistemlerinden sadece birisi veya her ikisi ya da küçükler hakkında birisi, büyükler hakkında diğerinin uygulanması biçiminde) farklı eyaletlerde farklı uygulamalara başlandı.[959] Yine, bazı eyaletlerde (Florida, Maryland, Michigan) hükmün ertelenmesi kararı verilmesi işlenen fiilin ağırlığına bağlı tutulmuş iken; bazı eyaletlerde ise (California, Connecticut, İdaho, Kansas, Montana, New Jersey, Texas, Utah) tüm suçlar için erteleme kararı verilebildiği görülmektedir.[960]

Amerika Birleşik Devletleri hukuk sisteminde sanığın sorumluluğu kabulü, bir suçlunun rehabilitasyonuna yönelik ilk adım olarak görülmektedir. Hem sorumluluğun kabulü hem de devletle işbirliği genellikle daha az bir ceza ile karşılanarak, bir anlamda ödüllendirilir.[961] ABD'de kural olarak, suçluluğun tespitinden sonra hükmün ertelenmesi yoluna gidilmekle birlikte; bazı eyaletlerde, suçlu, duruşma esnasında "plea of guilty (suçluluğun ikrarı)" şeklinde itirafta bulunursa, suçluluğunun tespitine kadar gidilmeden de hükmün ertelenmesi kararı

---

959 ABD eyaletlerine ilişkin olarak bu konuda yapılan beşli sınıflandırma için ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 27-28.

960 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 79.

961 WOHL, Frank H.: *"Savunman Gözüyle Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması"* Türk ve Amerikan Hukuk Sistemlerinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku (İçinde), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Şubat 2004, s. 34.

verilebilmektedir.[962] Yine ABD'nin bazı eyaletlerinde, davaya bakan mahkemeye "muhakemenin ertelenmesi" kararı verme yetkisi tanınmıştır.[963] Kısacası, hükmün ertelenmesi konusunda ABD'de farklı eyaletlerde farklı uygulamalar görülmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde *probation* alternatif yaptırımların en önemlilerinden olup, en dikkat çekici özelliği hâkimin her failin özelliğine göre probation şartlarını belirleme imkânına sahip bulunmasıyla birlikte, probation uygulamasının bütçeye çok fazla mali yük getirmesi sebebiyle uygulama imkânlarının kısıtlandığından söz edilmektedir.[964] Probation uygulamasının belirtilen mali sebeplerle uygulamasının kısıtlanması gündeme gelmektedir. Buna karşı önerilen ve adeta bir hareket hâlinde yayılan "Intensive Supervision Program (Yoğun Gözetim Programı)"[965] genellikle düşük risk grubundaki faillere uygulanmakla birlikte, gözetim altındaki bireylerin çalışmak zorunda oldukları ve çalışmama durumunda hapis cezası ile karşılaşacakları yeni bir gözetim türüdür.[966] Yoğun gözetim programları, az maliyet getirmeleri ve basit probation için elverişli olmayan

962 ÖNDER, *Tecil,* s. 111. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 78.

963 ÖNDER, *Tecil,* s. 106-108.

964 SOKULLU-AKINCI, *Adalet Reformu,* s. 339.

965 "Intensive Supervision Program (Yoğun Gözetim Programı)" hakkında ayrıca bkz. CLEAR, Todd R./ HARDYMAN, Patricia L.: "*The New Intensive Supervision Movement"* http://cad.sagepub.com/content/36/1/42. (07.05.2012).

966 SOKULLU-AKINCI, *Adalet Reformu,* s. 339-340.

kişiler için de uygulanmasının yararlı olabileceği düşüncesiyle hapis cezasına karşı önemli bir alternatif olarak dikkat çekicidir.[967]

2.1.4.4.1.2. İngiltere

Probation kurumu 19. Yüzyılın ilk kırk yılı içinde İngiltere'de ilk defa hâkim Mathew Davenport Hill tarafından uygulanmıştır.[968] İngiliz hâkimleri, suç işlemiş olan fakat yapılacak uyarıyla bir daha suç işlemeyeceği kanaatinde oldukları kimseleri cezaya mahkûmiyetten koruma yolunu seçtiler; hükmün ertelenmesine "doğruluk teminatı" veya "doğruluk kefaleti" denen bir vasıta daha eklendi.[969]

İngiltere'de önceleri, bir kanun hükmüne dayanmadığı hâlde, hâkimlerin uygulaması ile oluşturulan tecil uygulaması, 11.8.1879 tarihli "*Summary Jurisdiction Act*" ile müsbet hukuka intikal etmiş, daha sonra ABD'de uygulanan "failin deneme süresi içinde gözetime tabi tutulması" şeklinin İngiltere'de de uygulamaya konulması teklifini içeren "*Probation of First Offenders Act*" 1887 yılında kabul edilmiştir.[970] 1887 tarihli Probation of First Offenders Act ile ilk defa suç işleyenlerin, fiillerine uygulanacak ceza iki sene hapsi geçmediği takdirde, haklarında hükmün

---

967 SOKULLU-AKINCI, *Adalet Reformu*, s. 340.

968 ÖNDER, *Tecil*, s. 21. Krş. ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 47.

Probation kurumunun tarihçesi hakkında ayrıca bkz. VANSTONE, Maurice: *Supervising Offenders In The Community A History Of The Probation Theory And Practice*, Ashgate Publishing Limited, Wiltshire 2007, s. 10 vd.

969 ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 46.

970 ÖNDER, *Tecil*, s. 21-23.

ertelenebilmesine imkân tanıyordu.[971] 1879 tarihli belirtilen düzenlemenin hâkimlerin kendi kendilerine uyguladıkları usule hiçbir ilave getirmeyip, sadece hükmün ertelenmesinden elde edilen iyi sonuçları konu ederek bu usulün daha geniş biçimde uygulanması gerektiğini kaydettiği ifade edilmektedir.[972] Bunların peşinden, 1907 tarihli "*Probation of Offenders Act*" yürürlüğe girmiş ve yakın dönemde yargı reformu kapsamında değiştirilmesi çalışmaları yapılmıştır.[973] Az önemli davalarda mahkeme, suçluluğun tespitine kadar gitmeden hükmü tecil edebilmekte, isterse davanın iadesi yolunu da tercih edebilmekteydi (md. 17).[974]

Belirtilen düzenlemeye göre, fail hakkında "probation order (gözetim altında serbestlik emri)" uygulanması için öncelikle sanığın muvafakatı alınmakta, probation kararı veren mahkeme, açık bir dille, hükmün ertelenmesinin şartları ile sonuçlarını, şartlara uymaması veya yeni bir suç işlemesi hâlinde ilk suç için hükmolunacak cezanın da aynen verileceğini anlatmaktadır.[975] Probation order, failin bir ila üç yıllık bir süre içinde görevli bir memurun nezaret ve gözetiminde tutularak, yeniden suç işlemesinin önlenmesi amacına yöneliktir.

---

971 ÇALKIN, s. 488.

972 ÇALKIN, s. 488.

973 Probation of Offenders Act (1907)'in değişiklik teklifine ilişkin İrlanda Yargı Reformu Komisyonu Reformu raporu için bkz. Ireland The Law Reform Commission: *Report, The Court Poor Box: Probation of Offenders (LRC 75-2005),* http://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/rCourtPoorBox.pdf *(28.12.2011).*

974 ÖNDER, *Tecil*, s. 23-24.

975 ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 67, dn. 9.

Küçük ve gençler hakkında uygulanan 1969 tarihli "*Children and Young Persons Act (Çocuklar ve Genç Kişiler Kanunu)"* gençler yönünden gözetim altında serbestlik emr uygulamasını kaldırmış; -gençlerle sınırlı olmak kaydıyla- "supervision order (gözetim emri)" önlemine başvurulması sistemini getirmiştir.[976] Bu düzenleme, en son 2008 yılında olmak üzere birçok değişiklik geçirmiştir.[977] İngiltere'de yürürlükte olan uygulamaya göre, gözlem altına alma kararı veren mahkeme, ilgili gence bazı yükümlülükler yükleyebilir, bunların özel bir şeklini ise "intermediate treatment (gelişmiş iyileştirme)" denilen gencin kamu ve özel kuruluşların etkinliklerine katılma zorunluluğu oluşturur.[978] Genç hakkındaki gözetim emri, bağımsız gözetim memurları tarafından yerine getirilecek olup (md. 10-14), gencin eğitim kuruluşundaki başarısını teşvik ederek destekleyecek bir görevli belirlenmesinden (md. 20), yükseköğrenimle ilgili ödeme hakkı (md. 21), eğitimi ve öğretimi sürdürmeye daha fazla yardım (md. 22) gibi eğitime ve iyileştirmeye yönelik kurallar dikkat çekmektedir.[979]

---

976 ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 47.

977 Children and Young Persons Act 2008, CHAPTER 23.

Belirtilen Kanun'un İngilizce resmi metni için ayrıca bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/237contents (07.05.2012).

978 ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 48.

979 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/237contents (07.05.2012).

İngiltere'de çocuklar konusunda gözetime ilişkin kurallar getiren 1980 tarihli "Child Care Act (Çocuk Bakım-Gözetim Kanunu)" 14.10.1991 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/5contents (07.05.2012).

Sanığın, hakkında verilen gözetim kararında öngörülen şartlara uymaması, hakkındaki erteleme kararının kaldırılması sonucunu doğuracaktır.[980] İngiltere'de mahkeme, failin ileride suç işlemeyeceği kanaatine ulaşır ise, küçük veya yetişkin ayrımı yapmaksızın, hakkında cezayı tespit ederek, faili serbest hayatta denemeye tabi tutabilmektedir.[981]

Probation kurumunun başarıya ulaşması, sistemin özü olan "gözetim" fonksiyonunun etkin bir biçimde yerine getirilmesine bağlıdır. Bunu sağlamak için de gözetimli serbestlik kuruluşlarının oluşturulması zorunluluk taşımaktadır. Probation kuruluşlarıyla ilgili olarak 2000 tarihli *"Criminal Justice and Court Services Act"* bulunmaktadır. İngiltere'de yakın döneme kadar resmi kuruluşlarca yerine getirilen bu fonksiyon artık özelleştirilmektedir. 2007 tarihli *"Offender Management Act (Suçluların Yönetimi Kanunu)"*[982] ile suçlulukla mücadelede, adeta yeni bir dönem açılmıştır. Tarihsel süreç içinde *kefaret* anlayışından sonra gelinen *iyileştirme* düşüncesinin de ötesine geçilerek "suçluların yönetimi" anlayışı, suçlulukla mücadelede yeni bir dönem olarak yerini almıştır. Bu Kanuna bağlı olarak 2008 tarihli düzenlemeyle "Probation Trusts" olarak adlandırılan gözetim altında serbestlik ortaklıklarının kurulması mümkün hale gelmiş ve birçok bölgede probation ortaklıkları kurulmasına izin verilmiştir (md. 2). Offender Management Act'e göre, ulusal probation servisleri 1 Nisan 2008 tarihinde gözetim ortaklıklarına devredilecek ve farklı bölgelerde probation ortaklıkları kurulacaktır. 1 Nisan 2008 tarihinde

---

980 ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 48.

981 ÖNDER, *Tecil*, s. 110-111.

982 http://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/598/pdfs/uksi_20080598_en.pdf (10.05.2012).

yürürlüğe giren bu düzenlemeyle ilgili olarak, 2009 ve 2010 yılında yeni talimatlar (order) getirilmiş ve son olarak 2012 düzeltmesi (amendment) yapılmış olup, bu düzenlemelerin genellikle probasyon ortaklıklarının kuruluş bölgelerine ilişkin olduğu görülmektedir.[983]

2.1.4.4.2. Kara Avrupası Sistemi

2.1.4.4.2.1. Fransa

Fransa'da hükmün ertelenmesi kurumu, bugün için yürürlükte bulunmayan 1912 tarihli *"Çocuklara ve Olgunluk Çağındaki Çocuklara Mahsus Mahkemeler ile Gözetim Altında Serbesti Hakkındaki Kanun"* ve halen yürürlükte olup da çocukların cezai sorumluluğuna ilişkin değişiklik yapan 1945 tarihli Emirname (Ordonance) ile düzenlenmiştir.[984]

Fransa'da 1884 yılında senatör Berenger "cezaların hafifleştirilmesi ve ağırlaştırılması hakkında" bir kanun teklifi hazırlayarak *cezanın infazının ertelenmesi* esasını önermiş, Berenger tasarısının ilkeleri 1888'de Belçika'da, 1891'de Fransa'da kanunlaşmıştır.[985] Fransa'da Berenger tasarısının hazırlanmasında da Anglo-Sakson geleneklerinden yararlanıldığı açıkça ifade edilmiştir.[986] Menşe itibariyle bir Fransız kurumu olduğu kabul edilen cezaların ertelenmesi, probation sisteminin Kıta

983 http://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/598/pdfs/uksi_20080598_en.pdf (10.05.2012).

984 ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 51.

985 DÖNMEZER/ ERMAN III, s. 11.

986 DÖNMEZER/ ERMAN III, s. 12.

Avrupası hukukuna akması anlamında adeta bir kanal oluşturmuş; 1912 yılında küçükler hakkında uygulanıp gelişim sonucu 24 Mayıs 1951 tarihli kanunla geliştirilen, "nezaret altında serbesti (la liberté surveillée)" kurumu, gözetim altında serbestlik kurumunun Fransa'da ilk görünümü olarak ortaya çıkmıştır.[987] 17.06.1970 tarihli kanun ile çocuklar yönünden kabul edilen adlî kontrol uygulamasının probation ve şartla salıverme karışımı bir tedbir olduğu da ileri sürülmüştür.[988]

Fransa'da probation kurumunun yetişkinler hakkında kabul edilip edilmemesi hususunda 1950 yılından itibaren uzun tartışmalara girişilmiş, Toulouse, Lille; Mulhouse ve Strasburg şehirlerinde tecrübelere girişilmiş ve 11 Temmuz 1952 tarihli bir kanun projesi de meclise sunulmuştur.[989] 1972 ve 1975 tarihlerinde kabul edilen kanunlarla, fiilin suç oluşturduğu ve failin suçlu olduğuna karar verilmesine rağmen, zararın tazmini ve yine bu suçtan kaynaklanan toplumsal karışıklığın sona ermesi üzerine, mahkemeye suçlunun yeniden topluma kazandırılmasının temini için onu cezadan muaf tutabilme yetkisi tanınmıştır.[990]

Fransa'da probasyon kurumunun uygulanmasında en çok tartışılan konulardan birisi gözetim faaliyetinin kimler tarafından yerine getirileceği hususunda olmuştur.[991] İngiltere'deki probasyon kurumunun meslekten yetişme gözetim

---

987 KAZUK, s. 158.

988 Bkz. BIYIKLI, s. 202.

989 Bu hususta ayrıca bkz. KAZUK, s. 162-172.

990 TÖNGÜR, s. 221.

991 Bu konuda ayrıca bkz. KAZUK, s. 172-173.

memurlarına yer vermesine karşılık, Fransız iyileştirme kurumları 1945 yılına kadar gönüllü temsilciler esasına dayanmakta idi.[992]

2.1.4.4.2.2. İsviçre

İsviçre ceza hukukunda her zaman önlemlerin yaptırımlardan önce geldiği vurgulanarak, kanunların beş ayrı hedefinin olduğundan söz edilmektedir: Eğitici hedef, iyileştirici ve tedavi edici hedef, önleyici hedef, toplumsal hedef ve son olarak da koruyucu hedef.[993]

1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu'nun 97. maddesiyle sadece olgunluk çağındaki çocuklar (15-18 yaş) hakkında hükmün ertelenmesi kurumu kabul edilmiş olup, burada mahkeme, *olgunluk çağındaki çocuğun tedbir veya cezanın konusu olup olmayacağı hususunda kesinlikle karar veremeyecek durumdaysa* kararını erteleyebilmektedir.[994] Anılan 97. maddeye göre,

"1. Karar makamı şayet olgunluk çağındaki çocuğun tedbir veya cezanın konusu olup olmayacağı hususunda kesinlikle karar veremeyecek durumda ise kararını erteleyebilecektir. Karar makamı altı aydan üç yıla kadar bir deneme süresi

---

992 LUTZ, Paul: *Çocuk Suçluluğu*, Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Seri, Sayı 5, Ankara 1965, s. 35.

993 LACHAT, Michel: *Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu, İstanbul 4-5 Haziran 2005 tarihinde sunulan tebliğ metni,* Çocuk ve Genç Adalet Sistemi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Mayıs 2006, s. 129.

994 ÖNDER, *Tecil*, s. 112-113. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 69-70. NUHOĞLU, *Erteleme*, s. 324.

tespit eder ve davranış kuralları koyabilir (md. 91, b. 1/3). Olgunluk çağındaki çocuğun bundan sonraki gelişmesi izlenir.

2. Eğer olgunluk çağındaki çocuk deneme süresini başarıyla geçirememişse karar makamı hapis (detention) veye para cezasına veya bunlar hakkında öngörülen tedbirlerden birine hükmeder.

3. Eğer deneme süresi başarıyla tamamlanmışsa karar makamı, her türlü tedbir veya cezanın hükmedilmesinden vazgeçmeye karar verir."[995]

İsviçre'de 1994 tarihli Küçükler Ceza Hukukunu Düzenleyen Federal Kanun (İsviçre Uzmanlar Komisyonunun Ön Projesi) 12 yaşını tamamlamış ve 18 yaşını tamamlamamış küçükleri kapsamına almaktadır (md. 2/1). [996] Belirtilen metnin 20. maddesinde "Hükmünden vazgeçme" 21. maddesinde ise, "Kararın ertelenmesi" seçeneklerine yer verilmiştir. Hükümden vazgeçme olarak adlandırılabilecek sistemde mahkeme, sanığın suçu işlediğinin tespitinden ziyade, çocuk failin kişiliği ile ilgilenmekte, onun ceza veya tedbir konusu olup olamayacağı konusunda bir kanaate ulaşmaya çalışmaktadır.[997] 21. maddede yer alan kararın ertelenmesi

---

995 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 70.

996 Belirtilen metnin Türkçe çevirisi için bkz. SÖLEZ TAN, s. 97-112.

997 Hükümden vazgeçme, 8. maddedeki davanın durdurulması için öngörülen sebeplere bağlı tutulmuştur. "*Madde 8- Durma*

1-Koruyucu önlemlerin uygulanmasına gerek yoksa veya yetkili makam uygun önlemlere hükmetmişse yargılama durdurulur, eğer;

a) Küçük gerektiği biçimde cezalandırılmışsa;

b) Eylemin sonuçlarından öylesine etkilenmiş ve bu nedenle verilecek ceza anlamsızlaşmışsa;

sisteminde ise hüküm mercii yaptırıma karar verilmesini erteleyerek altı aydan iki yıla kadar bir deneme süresi belirlemekte ve denemede başarılı olan küçük ceza almamaktadır. Kararın ertelenmesine hükmolunabilmesi için küçüğün fiilin işlenmesinden önceki iki yıl boyunca küçük uyarı cezası dışında hiçbir yaptırıma mahkûm edilmemiş olması ve suçluluk kararının onu yeni suçlar işlemekten alıkoymaya yeterli görülmesi gereklidir.[998]

Mahkeme, çocuğun ceza veya tedbir konusu olup olamayacağı hususunda bir kanaate ulaşamaz ise, küçük hakkında *suçluluğun tespiti yoluna dahi gitmeksizin*, gözetim kararı vererek hükmü ertelemekte, bir başka anlamda, kanun koyucu, çocuğun ihtiyaçlarına uygun olmayan bir yaptırımın uygulanması yerine, hükmün ertelenmesini daha işlevsel bulmaktadır.[999] Kısacası, çocuk hakkında 6 ay ila 2 yıl arasındaki gözetim süresi boyunca ahlaki temayüllerinin tespitine çalışılmakta, iyi hal gösterip göstermediği araştırılmakta,[1000] böylelikle yeniden suç işlemesi engellenmek istenmektedir. İsviçre hukukunda önlemler bakımından dikkat çekici olan şey, bir önlem uygulanmaya devam ederken dahi o önlemin değiştirilebilmesi

---

c) Küçük tarafından verilen zararın ve işlenen kusurun çok az önem içermesi nedeniyle bir ceza verilmesi yersiz görünmekteyse ve eğer özellikle gerçekleştirdiği yasa ihlali onun psişik ve seksüel gelişimiyle bağlantılıysa;

d) Yargılamanın sürdürülmesi, uygulanmakta olan bir koruyucu önlemle amaçların gerçekleştirilmesini tehlikeye sokacaksa, aynı koşullarda yargılamanın durdurulmasına hükmedilebilir." bkz. SÖLEZ TAN, s. 99.

998 Bkz. SÖLEZ TAN, s. 104.

999 ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 70.

1000 Krş. ÖNDER, *Tecil*, s. 112.

veya süresinin azaltılması veya kısaltılması yetkisinin tanınmış olmasıdır; bunu belirleyecek şey ise küçük failin durumu, iyiye veya kötüye gitmesidir.[1001]

2.1.4.4.2.3. Almanya

Gözetim altında serbestlik kurumu Alman ceza hukuk sisteminde oldukça önemli bir yere sahiptir.[1002] Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch –StGB) madde 59' da *ceza **şartlı olarak** saklı tutularak yapılan adlî tevbih (Voraussetzungen der Verwarnung mit Strafvorbehalt)* yer almaktadır.[1003] *CMK 231/5. maddenin kaynağını oluşturduğunu düşündüğümüz bu kurala göre,* yüzseksen gün birimine kadar adlî para cezasını gerektiren suçlarda mahkeme, hükmünde kusuru belirterek adlî tevbihte bulunur ve cezayı belirledikten sonra, bu cezaya hükmetmeyi saklı tutabilir. Bunun için, cezaya mahkûm etmeksizin de failin gelecekte başka suç işlemeyeceği beklenebiliyorsa, fiil ile failin kişiliği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, *cezaya hükmetmeyi gereksiz hale getiren özel sebeplerin varlığı tespit edilmiş olursa ve hukuk düzeninin korunması için failin cezaya mahkûm edilmesi gerekli değilse,* ceza saklı tutularak ertelenebilir.[1004] Mahkeme cezasını saklı tuttuğu sanığa, bir ila iki yıl

---

[1001] LACHAT, s. 130.

[1002] 2002 yılında Almanya'da 165.000 kişinin, 2344 gözetim memurundan yardım almış olduğu ve bu rakamın o tarihte Alman infaz kurumlarında bulunanların 2,5 katına ulaştığı bilgisi, erteleme kurumunun uygulamasının ne denli geniş boyutlara ulaştığını göstermesi açısından anlamlıdır. Bkz. SCHÖCH, s. 375.

[1003] ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 62.

[1004] Bkz. YENİSEY/ PLAGEMANN, s. 59-61. Ayrıca bkz. ARTUK, SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 62-63.

arasında değişen bir deneme süresi belirleyecek; bazı talimatlar verebilecek ve yükümlülükler yükleyebilecektir (StGB md. 59/a).

1953 tarihli Alman Genç Mahkemeleri Kanunu'nda (Jugendgerichtgesetz-JGG) öngörülen hükmün ertelenmesi kurumu, 1937 İsviçre Ceza Kanunu'nun 97. maddesine benzer biçimdedir.[1005] JGG'nin 27. Paragrafına göre, "Bir gencin cezaya ilişkin hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirecek yoğunlukta zararlı eğilimlerde bulunup bulunmadığı[1006] tüm araştırma imkânlarının kullanılmasına karşın kesinlikle belirlenemezse, hâkim gencin suçluluğunu tespit ederek hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet kararını kendisi tarafından belirlenecek deneme süresinin sonuna bırakabilir."[1007] Görüldüğü gibi, JGG, suça sürüklenen genç hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilebilmesi için, gencin zararlı eğilimlerinin kesinlikle belirlenmesini şart koşarak, genci hapis cezasının olumsuz etkilerinden korumaya özel bir önem göstermekte ve hükmün ertelenmesi kararı verilmesini bir anlamda özendirmektedir.

Almanya'da fail hakkında cünha niteliğindeki bir suçtan dolayı kamu davası açılmışsa, mahkeme sanık ile savcının muvafakatını alarak muhakemeyi

---

[1005] ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 54.

[1006] Alman genç ceza hukuku, gencin cezasının belirlenmesinde "zararlı eğilim" kavramına dayandırılamayacağı, fiilin karakterine de dayandırılması gerektiği düşüncesiyle eleştirilmektedir. Bkz. KREUZER, Arthur: *"Alman Gençlik Ceza Hukuku Hâla Çağdaş Mıdır?"* (Çev. ÜNVER, Yener) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [4] Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in Değerli Hatırasına Armağan, Suç Politikası, Proje Yöneticisi: İçel, Kayıhan/ Yayına Hazırlayan: Ünver, Yener. Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 109.

[1007] ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 54.

durdurabilmekte ve kamu davasının açılmasının ertelenmesindeki yükümlülükleri sanığa yükleyebilmektedir.[1008] Alman hukukunda muhakemenin ertelenmesi, küçükler hakkında uygulanabildiği gibi yetişkinler hakkında da uygulanmaktadır.[1009]

2.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİNİN ŞARTLARI

Orta süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek olarak görülen kurumlardan birisi olan hükmün ertelenmesi kurumu, birçok ülkede küçükler yönünden uygulanmakta; büyükler yönünden ise daha çok para cezalarında bu kuruma başvurulmaktadır.[1010] Hükmün ertelenmesi kurumunun cezalar sistemini tamamlama anlamında önemli yararlarının görüldüğü ve uygulama alanının giderek genişlediği bilinmekle birlikte, hükmün ertelenmesi yoluna suç oluşturan her fiil için başvurulabilecek midir? Yine, her fail hakkında hükmün ertelenmesine karar verilebilmek mümkün müdür?

Hükmün ertelenmesi kurumuna ilişkin her ülkede farklı modeller bulunduğundan ve bazen farklı uygulamaların bir araya getirilip yeni bir biçim ortaya konulduğundan söz etmiş idik. Bu sebeple, hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma şartlarının temelde aynı olmakla birlikte (hükmolunan cezanın belirli

---

[1008] İÇEL, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 336-337.

[1009] Farklı ülkelerin uygulamaları için ayrıca bkz. ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 65-66. ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Duruşmanın Ertelenmesi,* **s.** 35-44.

[1010] İÇEL, *Seçenek Yaptırımlar,* s. 337.

ağırlıkta olması, ilk defa suç işlemiş olmak veya öyle sayılmak, zararın giderilmesi, liyakat şartı gibi) şartların ayrıntılarına inildiğinde her ülke açısından farklılık göstereceği muhakkaktır. Bu itibarla, *çalışmamızın amacı ile sınırlarını gözönünde bulundurarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun Ülkemiz yönünden uygulanma şartlarını inceleyeceğiz. Ancak, yeri geldiğinde farklı ülkelerdeki uygulama biçimlerine de yer verilecektir. Böylelikle, Ülkemizde anılan kurumun etkin biçimde uygulanması ve amaçlarına ulaşmasının sağlanması bakımından farklı sistemlerle karşılaştırma yapılması sağlanacaktır.*

Hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasından söz edilebilmesi ve diğer uygulama şartlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilebilmesi için gerekli olan, bir başka ifadeyle kurumun uygulanabilmesinde öncelikle aranacak, adeta "kurumun olmazsa olmazı" denilebilecek bazı haller vardır. Bu halleri, "hükmün (açıklanmasının) ertelenmesinin önşartları" olarak nitelendirmekteyiz. Önşartlardan birisinin dahi bulunmaması hâlinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi için diğer şartların değerlendirilmesine geçilemeyeceği kuşkusuzdur. Gerçekten, muhakeme faaliyeti sonucunda verilmiş bir mahkûmiyet kararının varlığından söz edilemiyor ise; ya da suç uzlaştırmaya tabi ise veya sanık hakkındaki hükmün açıklanmasını istiyorsa, bu durumlarda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi mümkün değildir. İşte, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine daha baştan engel olan tüm bu durumları "hükmün açıklanmasının ertelenmesinin önşartı" olarak nitelendireceğiz. Önşart olarak adlandırdığımız bu hallerin gerçekleştiğinin tespitinden sonradır ki hükmün ertelenmesinin diğer şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi aşamasına geçilecektir. Bu bağlamda, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için önşartların

varlığını *ilk (birinci) aşama*; diğer şartların varlığını ise *ikinci aşama* olarak adlandırmak mümkündür. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için gerekli şartların tümünün birlikte bulunması zorunlu olup; bu şartlardan birinin gerçekleşmemesi durumunda, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilemeyecektir.[1011]

Hükmün açıklanmasının ertelenmesinin şartları, doktrinde ve Yargıtay uygulamasında çoğunlukla kanuni düzenlemeye paralel biçimde tasnif edilmekte,[1012] suça ve cezaya ilişkin olanlar "objektif şartlar"; sanığa ilişkin olanlar ise "subjektif şartlar" biçiminde değerlendirilmektedir.[1013] Öncelikle, *hükmün açıklanmasının ertelenmesinin önşartları* olarak nitelendirdiğimiz, mahkûmiyet hükmü verilmiş olması, uzlaştırmanın gerçekleşmemiş olması ve sanığın kabulünün bulunmasını inceleyeceğiz. Daha sonra ise, suça ve cezaya ilişkin şartlar (objektif şartlar, hükmün ertelenmesinin konusu), failde ve fiilde bulunması gereken şartlar (objektif şahsa

---

[1011] CGK. 03.06.2008, 2008/7-133, 162. (UYAP).

[1012] Hükmün ertelenmesi gibi önemli bir kurumun uygulanmasının açıklığa kavuşturulmasına yönelik herhangi bir yönetmeliğin de bulunmaması sebebiyle, kurumun ancak yargı içtihatlarıyla şekillenmekte ve açıklığa kavuşmakta olduğu görüşü için bkz. KIRMIZIDAĞ, s. XV.

[1013] Bkz. CGK. 03.06.2008, 2008/7-133, 162. Aynı doğrultuda bkz. KUMBASAR, s. 112-113. Bazı yazarlar ise, subjektif şartları mahkemenin sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurarak mahkemece sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşması olarak değerlendirmektedir. CENTEL/ ZAFER, s. 718. PARLAR, Ali: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme*, Bilge Yayınevi, Ankara 2010, s. 16. Krş. ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 677-678.

bağlı şartlar), zararın giderilmesi şartı ve nihayet ertelemeye liyakat şartını (subjektif şart) değerlendireceğiz.

2.2.1. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİNİN ÖNŞARTLARI

Muhakeme faaliyeti sonunda ulaşılan yargı, mahkûmiyet hükmünden başka bir şey ise veya yargılama konusu suç uzlaştırmaya tabi olup uzlaşma sağlanamamışsa ya da sanık hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesini istemiyor yani hakkındaki hükmün açıklanmasını istiyor ise, bu durumlarda mahkemece hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceği kuşkusuzdur. İşte, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine daha baştan engel olan tüm bu durumları *hükmün (açıklanmasının) ertelenmesinin önşartları* olarak nitelendirmekteyiz.

Hükmün (açıklanmasının) ertelenmesinin önşartları olarak nitelendirdiğimiz bu hallerin tümü veya bunlardan bir kısmı doktrinde farklı isimlerle anılmaktadır. Örneğin, Özgenç ve Turhan, hükmün açıklanmasının ertelenmesine *karar verilmeden önce*, sanığın suçu işlediğinin sabit görülmesi ve işlediği suç sebebiyle hakkında mahkûmiyet hükmü kurularak cezaya hükmolunması gerektiğini ileri sürmüştür.[1014] Bazı yazarlar, önşart olarak nitelendirdiğimiz hallerden bir kısmını, "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının *koşulları*" olarak adlandırmaktadır.[1015] Bazıları

[1014] TURHAN, *Ceza Muhakemesi*, s. 388. ÖZGENÇ, *Erteleme*, s. 49.

[1015] Örneğin, CENTEL ve ZAFER, sanığın kabulünü objektif şart olarak değerlendirmektedir. Bkz. CENTEL/ ZAFER, s. 717-718.

ise, belirtilen önşartlardan sadece ikisini (mahkûmiyet hükmü verilmiş olması ve uzlaştırmanın gerçekleşmemiş oluşu) önşart olarak nitelendirmekte;[1016] bununla birlikte bazı yazarlar, sanığın kabulünün gerekli olmasını kurumun uygulanmasında "sanığa ilişkin bir şart" olarak görmektedirler.[1017] Yargıtay ise, önşartların varlığına hiçbir şekilde değinmemektedir.[1018] Kısacası, hükmün ertelenmesi kurumunun önşartının bulunup bulunmadığı ve bu önşartların nelerden ibaret olduğu konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, muhakeme sonunda ulaşılan yargının bir mahkûmiyet hükmü olması, yargılama konusu suç uzlaştırmaya tabi ise uzlaşmanın sağlanamamış olması ve sanığın kabulü hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin önşartı niteliğindedir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, belirtilen *önşartların tümünün hep birlikte varlığı* gereklidir.[1019] Bu hallerden birinin dahi bulunmaması; kurumun uygulanma imkânını daha baştan ortadan kaldıracaktır.

İPEK ise, mahkûmiyete karar verilmiş olması ve uzlaşmanın gerçekleşmemiş olmasını "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları" olarak nitelendirmektedir. Bkz. İPEK, s. 84-99.

Uzlaştırmanın sağlanamamış olmasının kurumun uygulama şartı olarak incelendiğine de rastlanılmaktadır. Bkz. ARAS, s. 76.

[1016] ARTUÇ, Mustafa: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3 S. 21, Ankara Mayıs 2008, s. 115. *(makale).* Aynı doğrultuda bkz. ARTUÇ, Mustafa: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 74.

[1017] Bkz. KUMBASAR, s. 113-120, 166-168.

[1018] Bkz. CGK. 03.06.2008, 2008/7-133, 162. (UYAP).

[1019] Kurumun uygulama şartları yönünden aynı görüş için bkz. ÖZGENÇ, *Erteleme*, s. 51.

2.2.1.1. Mahkûmiyet Hükmü Verilmesi

Hükmün ertelenmesinin önşartlarından ilki, sanığın yargılama konusu edilen fiil nedeniyle sorumluluğunun bulunduğu konusunda bir kanaate ulaşılması; bir başka anlatımla sanık hakkında bir mahkûmiyet hükmü verilmiş olmasıdır.

Hükmün ertelenmesi kurumuna ilişkin farklı modeller bulunduğuna, bu anlamda bazı sistemlerde sanığın suçluluğu dahi tespit edilmeden hükmün ertelenmesi yoluna gidilmekte, bazılarında ise suçluluk tespit edilmekle yetinilmekte ancak bir ceza belirlenmemekte, bazen ise sanık hakkında verilecek cezanın da belirlenmekte olduğuna değinmiş idik.[1020] Bu bağlamda, CMK 231/5. maddedeki, *"Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise…"* ifadesi; bir mahkûmiyet hükmünün bulunması gerektiği hususunun, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesinin önşartı olduğunun somut delilidir.[1021] Gerçekten de sanık hakkında somut olarak bir cezanın belirlenmesi, sadece mahkûmiyet hükmü verilmesi durumunda söz konusu olabilecektir. Bu sebeple, mahkûmiyet hükmü verilmiş olmasının, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin önşartı olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Mahkûmiyet kararı verilemeyecek hâllerde hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesinden de söz edilemeyeceği kuşkusuzdur.

[1020] Bu konuda ayrıca bkz. 2.1.1.3.

[1021] Krş. KUMBASAR, s. 113.

2.2.1.1.1. Mahkûmiyet Hükmü Dışındaki Hüküm veya Kararların Hükmün Ertelenmesine Konu Oluşturamaması

Bir mahkûmiyet hükmü kurulmadan doğrudan hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemez.[1022] İşte *yargılama makamının ulaştığı kanaat ancak ve ancak mahkûmiyet hükmü ise*, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilecektir. Mahkemece sanığın isnad olunan fiili gerçekleştirdiği hususu sübut bulmuş kabul edilmeli ve sanığın bu fiil sebebiyle cezalandırılmasına yani hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmasına karar verilmiş olmalıdır.[1023] Belirtilen hâlin aksine mahkemece ulaşılan kanaat, mahkûmiyet kararı verilmesi dışında ise; bu durumda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemeyecektir.[1024] Yani, hüküm niteliğinde olan beraat kararı (CMK md. 223/2), ceza verilmesine yer olmadığı kararı (CMK md. 223/3-4),[1025] davanın reddi kararı (CMK md. 223/7), düşme kararı (CMK

[1022] Bkz. 2. CD, 08.03.2007, 2007/9625-3555. (UYAP).

[1023] Aynı doğrultuda bkz. ÖZGENÇ, *Erteleme*, s. 49. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 155. ARTUÇ, s. 75.

[1024] Bu konudaki açıklamalarımız için ayrıca bkz. 1.1.4.2.1.

[1025] Bir görüşe göre CMK md. 223/4'de sayılan sebeplerle faile ceza verilmemesi hâllerinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği durumlarda hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilemeyecek; ancak belirtilen durumda cezadan indirim yapılmasına karar verilirse hükmün açıklanması ertelenebilecektir. Bkz. ARTUÇ, *makale*, s. 116.

Kanaatimizce, CMK 223/4. maddede sadece "faile ceza verilmemesi" durumunda "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verileceği düzenlenmiş olup, cezadan indirim yapılabilmesine imkân tanıyan bir kurala yer verilmemiştir. Kaldı ki etkin pişmanlık, karşılıklı hakaret gibi hâllerde sadece cezadan indirim yapılmış ise ortada "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı değil, bir mahkûmiyet

md. 223/8), adlî yargı dışındaki bir yargı merciine ilişkin görevsizlik kararı (CMK md. 223/10) verilen hallerde, sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi mümkün değildir.[1026] Benzer biçimde, hüküm niteliğinde olmayan, durma, yer yönünden görevsizlik (yetkisizlik), madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik), davaların ayrılması veya birleştirilmesi kararları verildiği durumlarda da ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığı için hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi söz konusu olamayacaktır.[1027] Belirtilen, hüküm niteliğinde olmayan kararların verildiği durumlarda, mahkeme, hükmü tefhim veya tebliğ edecek ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi söz konusu olamayacağından, hüküm derhal hukuki sonuçlarını doğuracaktır.

Sadece mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesinin söz konusu olabileceğinden hareketle, CMK 231. maddenin "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" biçimindeki başlığının da "Hükmün açıklanması ve mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesi" biçiminde olmasının yerinde olacağından söz etmiş idik.[1028] Hükmün ertelenmesi kurumunun tarihsel süreç içinde ortaya çıkan gelişimi ve kurumun uygulanma amaçları göz önünde tutulduğunda da mahkûmiyet hükmü dışındaki diğer hükümlerin veya kararların hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesinin suç ve ceza politikası

kararı bulunmaktadır. Dolayısıyla, belirtilen durumlarda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi için gerekli mahkûmiyet kararı zaten bulunmaktadır. Bu sebeplerle, belirtilen görüşe katılmaya imkân bulunmamaktadır.

1026 CGK. 19.04.2011, 2011/2-58-2011/61. (UYAP).

1027 Aynı doğrultuda KUMBASAR, s. 114. ARTUÇ, s. 80.

1028 Bu konuda tercih edilen terimler ve önerdiğimiz madde başlığı hususunda ayrıca bkz. 1.4.1.4.

yönünden pratikte bir yararının bulunmadığı kuşkusuzdur. Örneğin beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme gibi hükümlerin ertelenmesi, sanığın lehine değil aleyhinedir. Yine uyuşmazlığı çözücü niteliği bulunmayan durma, birleştirme gibi kararların ertelenmesi de muhakeme sürecini uzatmaya sebebiyet vereceği gibi taraflara bir yarar da getirmez. Bu itibarla, suç ve ceza politikası yönünden ertelenmesinden fayda beklenebilecek olan sadece ve sadece mahkûmiyet hükümleridir. Yargıtay da mahkûmiyet hükmü dışındaki diğer hükümlerin açıklanmasının ertelenemeyeceği görüşündedir.[1029]

CMK 231/6. madde, *"Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması hâlinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur"* kuralını içermektedir. Bu norma göre, sanık hakkında belli bir cezaya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunması durumunda ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunduğundan, bu durumda hüküm, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına konu oluşturabilecektir. Ancak, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine güvenlik tedbirine hükmolunması durumunda yani *sanık hakkında sadece güvenlik tedbirine hükmedilmesi durumunda,* hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilecek midir? CMK'nın belirtilen kuralına göre, sanık hakkında güvenlik tedbirine hükümle birlikte ya da mahkûmiyet hükmü olmaksızın tek başına karar verilmesinin, bir hüküm çeşidi olduğu görülmektedir.[1030] Bilindiği gibi, güvenlik tedbirleri, tehlikelilik ve sosyal savunma esasına dayanmaktadır. Güvenlik

[1029] CGK. 18.03.2008, 2007/4 MD-115, 2008/53.

[1030] Bu satırları ifade eden Yazar, ayrıca, CMK 231/6. maddeyi dil bakımından eleştirerek, düzenlemede özne yokluğuna haklı olarak dikkat çekmektedir. Ayrıca bkz. KURŞUN, s. 189.

tedbirlerinin muhatabı, en başta bir suç işleyerek tehlikeli olduklarını gösteren kişilerdir.[1031] Suç işleyen bu kişilere belirli sebeplerle (çocuklara, isnat yeteneği olmayan kişilere) ceza verilemediği veya cezanın uygulanamadığı durumlarda, güvenlik tedbirleri gündeme gelmektedir. Böyle bir durumda kurulan hüküm, *ceza verilmesine yer olmadığı* (CMK m.223/3-a) kararı niteliğinde olup, bunun da *mahkûmiyet hükmü* olmaması sebebiyle hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilemeyecektir.[1032]

2.2.1.1.2. Mahkûmiyet Hükmünün Tüm Unsurları ile Varlığı

Mahkûmiyet hükmünün varlığı için, muhakemenin süjelerince kovuşturma evresine ilişkin tüm muhakeme işlemlerinin eksiksiz biçimde yürütülmesi, hükme ulaşmak için gerekli tüm delillerin ortaya konulması, tarafların dinlenilmesi ve sonuçta uyuşmazlığın çözümü hususunda bir kanaate ulaşılması gereklidir.

CMK'nın terimiyle, "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" demek, kurulacak hükmün gizli tutulması demek olmayıp[1033] aksine; kararda, bir hüküm bütün unsurları ile birlikte yer almalıdır.[1034] Sanık hakkında yapılan yargılama sonunda ispat faaliyeti bitirildikten sonra sanığın isnad edilen fiili kusurlu bir şekilde gerçekleştirdiği için suçlu olduğu belirlenirse hakkında mahkûmiyet kararı verilecek

[1031] Güvenlik tedbirine başvurulan "yakın tehlike hâli" kavramı hususunda ayrıca bkz. KUNTER, *Tehlike Tedbiri*, s. 27-32. .

[1032] KUMBASAR, s. 114.

[1033] ÖZGENÇ, *Erteleme*, s. 54.

[1034] DONAY, *Erteleme*, s. 1624.

ve TCK 61. maddedeki ilkelere göre cezanın belirlenmesine geçilecektir.[1035] Mahkûmiyet hükmünde sadece sanığın suçluluğuna karar verilmeyip, sanık hakkında somut olarak bir ceza da tayin edilecektir.[1036] Sanık hakkında atılı suçtan dolayı ceza belirlendikten sonra hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi gerekirken; atılı suçtan dolayı ceza belirlenmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi, Yargıtay tarafından hukuka aykırılık sebebi olarak kabul edilmiştir.[1037]

Hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilecek olsa bile, sanki açıklanacak ve uygulanacakmışçasına tüm unsurları ile birlikte bir hüküm kurulmalı, yani hüküm adeta hazır hâlde bulundurulmalıdır.[1038] Bu bağlamda, sanık hakkında uygulanacak temel ceza belirlenecek, varsa artırıcı ve indirici sebepler uygulanacak, cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin tüm kurallar gözetilecek ve sonuç ceza belirlenecektir. Hükümde, sanık hakkında tayin olunan sonuç ceza ile birlikte varsa güvenlik tedbirleri, müsadere veya iadeye ilişkin hususlar, vekâlet ücreti ve

---

1035 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1525.

1036 ÖZGENÇ, *Erteleme,* s. 49.

1037 CGK. 25.09.2007, 2007/1-183, 2007/190.

"Sanık hakkında herhangi bir cezaya hükmedilmeden, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin hukuki bir değer taşımaması…" 10. CD. 09.12.2011, 2008/16958-2011/58361. (UYAP).

1038 ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II,* s. 155.

yargılama giderleri de belirtilmelidir.[1039] CMK md. 325/2, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi hâlinde avukatlık ücretinin ne olacağını çözümlemiştir.[1040] Bu kurala göre, hükmün ertelenmesi hallerinde tüm yargılama giderleri sanığa yüklenecektir. Bu itibarla, sanık mahkûm olmuş gibi, tüm yargılama giderlerinin yüklenilmesine karar verilmesi gerekmektedir.[1041]

Muhakemenin tarafları verilen hükmün ne olduğunu bilmelidirler.[1042] Açıklanması ertelenen mahkûmiyet hükmünün kararda gösterilmesi, denetim muhakemesi sırasında denetim merciine denetleme kolaylığı ve imkânı sağlayacağı gibi sanığın ilerde suç işlemesi durumunda hakkında uygulanabilecek cezayı öğrenmiş olarak denetim süresini iyi hâlli olarak geçirme iradesini de güçlendirici etki yapacaktır.[1043] Hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilen hükümde,

---

[1039] Aynı doğrultuda bkz. DONAY, *Erteleme*, s. 1624.

"*Her ne kadar önce verilen ve sonra bütünüyle kaldırılan bir cezanın varlığı nedeniyle tertip olunmuş ücreti vekâlet ve yargılama gideri sorumluluğu söz konusu ise de bu tür tali yükümlülüklerin, yasa koyucunun amaçladığı düzeyde ceza olmadığı ve salt bu nedenle hükmün açıklanmasının ertelenmesinden yararlanılmak gerekmeyeceği kabul edilmelidir."* CGK. 18.03.2008, 2007/4MD-115, 2008/53. (UYAP).

[1040] YENİSEY, Feridun: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu Uygulamasında Zararın Belirlenmesi Hakkında Bilimsel Mütalaa"*, İstanbul 08 Nisan 2008, s. 13. *(Bilimsel Mütalaa).*

[1041] YENİSEY, *Bilimsel Mütalaa*, s. 13.

[1042] Krş. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 155-156.

[1043] KUMBASAR, s. 115.

Ceza Genel Kurulu'nun haklı olarak ifade ettiği üzere, "*…Kuşkusuz mahkeme sanık hakkında saptadığı cezayı, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararında gösterecektir. Böylece sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlediği veya öngörülen denetimli serbestlik yükümlülüğüne*

diğer mahkûmiyet kararlarından farklı olarak, sadece, hükmedilen hapis cezası ertelenemeyecek ve kısa süreli olması hâlinde seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir (CMK md. 231/7).

2.2.1.2. Uzlaşmanın Sağlanamamış Olması

Hükmün ertelenmesinin uygulanabilmesi için gerekli olan önşartlardan ikincisi ise, uzlaşmanın sağlanamamış olmasıdır. Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise, mahkemece hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilecektir. Ancak, CMK, uzlaşmaya ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. (CMK md. 231/5). Böylelikle, CMK'nın alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan uzlaşmanın gerçekleşmesine, hükmün ertelenmesine nispetle öncelik verdiği görülmektedir.

---

aykırı davrandığında, kendisine açıklanacak ve mahkemece değiştirilmemesi hâlinde de infaz edilecek olan cezayı önceden öğrenmiş olacaktır. Ayrıca bu sayede, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını yasa yolu denetimi sırasında inceleyecek olan merci de, mahkemenin tayin ettiği cezanın yasadaki koşullara uyup uymadığını denetleyebilecektir…" Bkz. CGK. 25.09.2007, 2007/1-183, 2007/190. (UYAP).

2.2.1.2.1. Genel olarak Uzlaşma

Fail-mağdur uzlaşması *(uzlaşma),*[1044] Anglo-Amerikan hukuku kökenli bir kurum olup, ceza muhakemesinde şüpheliyi sistem dışına çıkarıcı (diversion) fonksiyonuyla, iyileştirici-onarıcı adalet (restoractive justice) modellerinden birisidir.[1045] Alternatif çözüm yolları, adalete erişimde *üçüncü dalga* olarak

---

[1044] Kurum, kısaca *"uzlaşma"* olarak anılacaktır.

Feyzioğlu'nun ifade ettiği gibi, "Kanunda "uzlaşma teklifi denilmesi yanlıştır. Çünkü, teklifi yapan uzlaşma yolunun tarafı değildir. Dolayısıyla uzlaşmak istememekte, tarafları uzlaştırmayı denemektedir. Nitekim ilgili Yönetmeliğin başlığında da uzlaşmanın değil; uzlaştırmanın uygulamasından söz edilmektedir." Bkz. FEYZİOĞLU, Metin: *"Uzlaştırma Teklifi ve Taraflara Bildirilmesi"* Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Haziran 2008, s. 332. *(Uzlaştırma).*

Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanması Hakkında Yönetmelik (Uzlaşma Yön.) için bkz. RG. 26.07.2007/27200.

Bu konuda ayrıca bkz. YENİSEY, Feridun: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma (Uzlaştırmacı Eğitimi, Rehber Kitapçık), (Uzlaşma).* http:www.uzlaşma.adalet.gov.tr (01.06.2012). *ŞAHİN*, Cumhur: *"Ceza Muhakemesinde Uzlaşma"*, SÜHFD, Konya 1998, C. 6, S. 1-2, ss. 221-297. *(Uzlaşma).* ÖZBEK, Mustafa: *"Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma"* AÜHFD, Ankara 2005, C. 54, S. 3, ss. 289-321.

[1045] Ayrıca bkz. WALDMAN, Ellen A. : *"Healing Hearts or Righting Wrongs?: A Meditation on The Goals of "Restorative Justice"* , Hamline University, Journal of Public Law & Policy, 2004, Vol. 25, s. 355-374. http://law.hamline.edu (01.06.2012).

benimsenmekte ve teşvik edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[1046] Uzlaşma benzeri alternatif çözüm modelleri ve tekniklerinin (alternative dispute resolution processes and techniques -ADR), suçtan doğan mağduriyeti giderici etkisi de bulunmaktadır.[1047] Geleneksel olarak adlandırılabilecek "maktul-suçlu adalet sistemi"nin birçok yönden yetersiz kaldığı ve batı dünyasının her yerinde cezai adaleti gözeten çözümlenmemiş davalar olduğu fark edilerek, onarıcı adalet modellerine artık daha çok önem verilmektedir.[1048] Uzlaştırmanın öncelikli yararlarından birisi, uyuşmazlığın süratle çözümlenmesine imkân sağlamasıdır.[1049]

[1046] TREBİLCOCK, Michael J./ DANİELS, Ronald J.: *Rule of Law Reform and Development Charting the Fragile Path of Progress*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham – Northampton 2008, s. 248.

[1047] Bkz. ÖZBEK, Veli Özer: *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 299. *(Mağduriyetin Giderilmesi).* Bu konuda ayrıca bkz. NUHOĞLU, Ayşe: *"Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi"* Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 4, İstanbul 1997, s. 336-348. *(Zararın Telafi Edilmesi).*

[1048] BERZINS, Andrejs/ LINDSAY, Mac: *"Mağdur Fail Uzlaşması (Victim-Offender Mediation-V.O.M) Seminerinde Sunulan Tebliğ"*, ANKARA, 12 Haziran 2008, Ayrıca bkz. **http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/mac_lindsay.doc** (01.06.2012).

[1049] FEYZİOĞLU, *Uzlaştırma*, s. 333.

2.2.1.2.2. Ceza Adalet Sistemimizde Uzlaşma

Kamu davasının mecburiliği, tasarruf edilmezlik gibi ceza muhakemesinin temel ilkelerine istisna oluşturan uzlaşma kurumuna Türk hukukunda da ilk kez CMK ile adlî yargının yükünü hafifletmek adına yer verilmiştir.[1050]

Uzlaşma kurumu çocuklar bakımından ÇKK'nın 24. maddesinde ayrıca düzenlenmiş iken 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklikle yetişkinlerle aynı kurallara tabi tutulmuştur. (ÇKK md. 24). Uzlaşma, hukuk sistemimizde soruşturma ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile şikâyete tabi olup olmadığına bakılmaksızın hafif olarak nitelendirilebilecek suçlar için kabul edilmiştir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır. (CMK md. 253/3).

[1050] TOROSLU/ FEYZİOĞLU, s. 314. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 168. SOYGÜT ARSLAN, Mualla Buket: *Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 28-31. Nitekim, ilgili madde gerekçesinde de bu husus açıkça ifade edilmiştir. Bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0535.pdf (30.05.2012).

Ancak, tüm bu beklentilere rağmen, kurum Ülkemizde adeta ölü doğmuş; yargının yükünü hafifletme adına beklenen işlevi gerçekleştirememiştir. Adalet Bakanlığı verilerine göre, *2009 yılında sadece 1442 uyuşmazlıkta uzlaşma sağlanmıştır.* Bkz. *Adlî İstatistikler 2009*, s. 31. Ayrıca bkz. BAŞTÜRK, *Bazı Çözüm Önerileri* , s. 206-209..

Uzlaşma, esas itibariyle soruşturma evresinde uygulanmakta ve uyuşmazlığı muhakeme dışında çözerek, muhakemenin ilerlemesine engel olmaktadır.[1051] Ancak, uzlaşmaya bazı durumlarda kovuşturma aşamasında da başvurulabilir. Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması hâlinde, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılır (CMK md. 254/1). Uzlaştırmanın soruşturma evresi yerine kovuşturma evresinde yapılması durumu, farklı ihtimaller dâhilinde söz konusu olabilir.[1052] Kamu davası açıldıktan sonra bazı durumların varlığı hâlinde, uzlaştırma işlemleri soruşturma evresinde belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılacaktır.

2.2.1.2.3. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Uzlaşma ve Hükmün Ertelenmesi İlişkisi

Uzlaşmayı hükmün ertelenmesi kurumuyla karşılaştırdığımızda, cezanın bireyselleştirilmesi ve onarıcı adalet düşüncesine dayanan her iki kurumun mağdurun zararının giderilmesi ve uyuşmazlığın düşme kararıyla sonlandırılması yönüyle birbirine benzediği görülmektedir.[1053] Ancak, uzlaşma kurumuna uyuşmazlıkları *yargı dışına çıkarma* aracı olarak soruşturma evresinde dahi başvurulabilmekte iken;

[1051] ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 169.

[1052] Suçun uzlaşma kapsamında olduğu, savcılık veya iddianameyi kabul esnasında mahkemece gözden kaçırılmış olabilir. Tüm bu durumlarda mahkemece uzlaştırma işlemleri gerçekleştirilecektir. Bkz. SOYGÜT ARSLAN, s. 177.

[1053] KUMBASAR, s. 60.

hükmün ertelenmesi kurumunun böyle bir niteliği bulunmamakta; ancak kovuşturma evresinde başvurulabilmektedir. Bu yönü dikkate alındığında, uzlaşmanın hükmün ertelenmesine nazaran daha öncelikli olarak uygulanması gerektiği kuşkusuzdur. Bu anlamda kanun koyucu da uzlaşmaya öncelik tanımış; uzlaşmaya tabi olan suçlar bakımından ilk olarak bu yola gidilmesini, ancak uzlaşma sağlanamadığı takdirde hükmün ertelenmesi yoluna başvurulabilmesi yönünde iradesini açıkça ortaya koymuştur. Yargıtay da öncelikle uzlaşma kurumuna başvurulması gerektiğine içtihat etmiştir.[1054]

Kısacası, uzlaşmaya tabi olan suçlar söz konusu olduğunda, öncelikle uzlaşma yoluna gidilecek;[1055] şayet uzlaştırma girişiminde başarılı olunamazsa hükmün ertelenmesi yoluna başvurulabilecektir. Bir başka deyişle, eğer suç uzlaşmaya tabi ise; uzlaşma yoluna gidilmeden hükmün ertelenmesi kurumu uygulanamayacaktır.[1056] Diğer taraftan, mahkemece "şikâyetçiler ile sanığın uzlaşamadıkları" gerekçe gösterilerek sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi ise hukuka aykırıdır.[1057]

[1054] CGK. 27.03.2012, 2011/2-413, 2012/121. (UYAP).

[1055] DONAY, *Erteleme*, s. 1626. MAHMUTOĞLU, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, s. 359.

[1056] TÖNGÜR, s. 255. KUMBASAR, s. 117.

Bkz. 4. CD. 05.12.2007, 2006/6267, 2007/10432. Aynı doğrultuda bkz. 4. CD. 15.12.2007, 2006/6270-2007/10434. (UYAP).

[1057] CGK. 27.03.2012, 2011/2-413, 2012/121. (UYAP).

Kanun koyucu, hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin düzenlemede, uzlaşmaya ilişkin hükümleri saklı tuttuğunu açıkça ifade etmiş (CMK md. 231/5); diğer yandan, "uzlaşma durumunda hükmün ertelenmesine kurumunun uygulanması"na ilişkin tamamen özel denilebilecek bir kurala da CMK md. 254/2'de yer vermiştir. Bu kuralı, *uzlaşmada edimin ifasını beklemek üzere hükmün açıklanmasının ertelenmesi* olarak adlandıracağız.

2.2.1.2.3.1. Uzlaşmada Edimin İfasını Beklemek Üzere Hükmün Ertelenmesinin Şartları

CMK md. 254/2'ye göre, uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi hâlinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi hâlinde ise; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, *hükmün açıklanmasının ertelenmesine* karar verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde; mahkeme tarafından 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın hüküm açıklanır.[1058]

[1058] 5560 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 254/2. maddesi değiştirilmiş, ancak teklif metni Adalet Komisyonu tarafından değiştirilerek 254/2. madde mevcut hâliyle kanunlaşmıştır. Bu bakımdan CMK'nın 231/5. maddesinin gerekçesinin dikkate alınmaması önerilmektedir. ŞAHİN, Cumhur/ ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2007, s. 618. Aynı doğrultuda bkz. KUMBASAR, s. 118. dn. 422.

Edimin ifasının ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi hâlinde; sanık hakkında *231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verileceği* kuralını getiren CMK 254/2. maddesi, 231/5 vd. maddelerde belirtilen hükmün açıklanmasının ertelenmesi şartlarına bir istisna getirmiştir.[1059] *Uzlaşmada edimin ifasını beklemek üzere hükmün ertelenmesi* olarak adlandırdığımız bu kurala göre, mağdur ve fail arasında uzlaşma gerçekleşmiş, ancak edim def'aten yerine getirilmemişse; edim ifa edilinceye kadar *231. maddedeki şartlar aranmaksızın* hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilecektir. Kısacası, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi hususunda yargılama makamına *CMK 231. maddede tanınan takdiri yetki, 254. maddede zorunluluğa dönüştürülmüştür*.[1060] Gerçekten, edimin def'aten yerine getirilmediği uzlaşma hallerinde mahkeme, CMK 231/5 vd. maddelerinde belirtilen hükmün ertelenmesinin uygulanabilmesi için gerekli şartlar, sanığı beş yıllık denetim süresine tabi tutma ve yükümlülük yüklenebilmesi şartlarından hiçbirinin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmaksızın hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı vermek zorundadır. Benzer biçimde, sanığın kişiliği ile geçmiş hâli ve suç işleme yönündeki eğilimini değerlendirerek ertelemenin onu yeniden suç işlemekten alıkoyup alıkoymayacağı hususunda bir kanaat belirtilmesine de gerek olmaksızın hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmektedir. Bu itibarla, CMK md. 254/2'de yer

[1059] Krş. SOYGÜT ARSLAN, s. 179. Bir düşünceye göre, CMK 254. maddesinde düzenlenen özel nitelikteki hükmün ertelenmesi metoduyla, 231. maddede yer alan kuruma ilişkin şartlar ve usül adeta by-pass edilmektedir. Bkz. KUMBASAR, s. 118.

[1060] KUMBASAR, s. 118.

verilen belirtilen durumdaki hükmün ertelenmesinin "zorunlu hükmün açıklanmasının geri bırakılması" olarak adlandırıldığına da rastlamaktayız.[1061]

Kuşkusuz, uzlaşmada edimin ifasını beklemek üzere hükmün ertelenmesine ilişkin CMK 254/2. maddedeki *"…karar verilir."*cümlesi, bir zorunluluk ifadesinden başka bir şey değildir.[1062] Yine, belirtilen durumda, edimin ifasını beklemek üzere hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı veren mahkemenin CMK 231/7'deki *"Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde mahkûm olunan hapis cezasının ertelenemeyeceği ve seçenek yaptırımlara karar verilemeyeceği"* kuralıyla da sınırlı tutulamaması gereklidir. Kanun koyucunun CMK 254/2. maddedeki "231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir" ve 231/5. maddedeki "uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır" kuralı ile uzlaşma kurumuna, hükmün açıklanmasının ertelenmesine göre öncelik tanımasının sonucu ve anlamı bu olsa gerekir.

2.2.1.2.3.2. Uzlaştırma Teklifini Mağdurun Reddetmesi Durumunda Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilip Verilemeyeceği Meselesi

Kovuşturma evresinde sanığın uzlaşma teklifinin mağdur tarafından reddedilmesi hâlinde, CMK md. 231'deki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilip verilemeyeceği hususu uygulamada

[1061] GÜNAY, Erhan: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 31-32.

[1062] Krş. ARTUÇ, s. 75.

tereddüt oluşturmaktadır.[1063] CMK 254/2. maddesi, edim yerine getirilinceye kadar *231. maddedeki şartlar aranmaksızın* hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verileceği kuralını getirmiştir. Ancak, Uzlaştırma Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Ek 1/c sayılı, Uzlaşma Teklif Formunun (s) fıkrasında yer verilen, *"Uzlaşma sağlanamadığı takdirde, sanığa yüklenen soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, bir yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise* ***Kanunun 231'inci maddesinin altıncı fıkrasındaki koşulların birlikte gerçekleşmesi hâlinde*** *hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir"* kuralı, CMK 254/2. maddesi ile çelişkili gözükmektedir.[1064] Kısacası, Uzlaştırma Yönetmeliği'nde yer alan belirtilen kural, CMK md. 254/2'ye açıkça aykırı olup, bu durumda normlar hiyerarşisi gereği, Kanun hükmünün uygulanacağı kuşkusuzdur.

Özbek, "Uzlaştırmayı şüpheli veya sanığın kabul etmesi, fakat mağdur veya suçtan zarar görenin kabul etmemesi hâlinde mahkeme, *şartları aranmaksızın,* şüpheli veya sanık hakkında kovuşturma konusu suçla ilgili olarak 'hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına' karar verebileceğinden (CMK m. 231,5)

[1063] 231. maddede değişiklik getiren 5560 sayılı Kanunun gerekçesinin de bu kuralı teyid etmekte olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. ÖZBEK, s. 195. Ayrıca bkz. 9. CD. 08.07.2008 2007/12338-2008/8887.

Bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm (03.06.2012).

[1064] ÖZBEK, s. 196.

mağdurun yargılama süreci üzerinde kötü niyetle tasarruf etmesi önlenebilir" düşüncesini ileri sürmektedir.[1065]

Kanaatimizce, CMK 231/5 vd. maddelerdeki şartların varlığı hâlinde zaten uzlaşmada edimin ifasını beklemek üzere hükmün açıklanmasının ertelenmesinden değil; klasik anlamda hükmün açıklanmasının ertelenmesinden söz edilebilecektir. Kanun koyucunun uzlaşma kurumuna yer verdiği CMK 253 vd. maddeleri kabul etmesindeki esas düşünce ve bu normlarla ulaşmak istediği; fail-mağdur uzlaşmasının mümkün olan her şartta gerçekleşmesinin sağlanmasıdır. Onarıcı adalet ve yargı dışına çıkarma esasına dayanan uzlaştırma düşüncesinin sonucu budur. Bu anlamda, CMK'nın 254/2. maddesiyle de edimin def'aten ifa edilemediği hallere münhasır olmak üzere, uzlaşmanın önündeki bir engel kaldırılmak istenmiş ve bu amaçla hükmün ertelenmesi kurumundan da yararlanılması düşünülmüştür. Bu itibarla, sanığın uzlaştırma teklifinin mağdur tarafından reddedilmesi hâlinde uzlaşmanın gerçekleştiğinden söz etmek mümkün değildir. Uzlaşmanın gerçekleşmediği bir ortamda da uzlaşmada edimin ifasını beklemek üzere hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla, uzlaştırma teklifinin mağdur tarafından reddedilmesi hâlinde mahkeme, CMK 254/2.

[1065] ÖZBEK, s. 197-198. Aras ise, uzlaşmayı sanığın kabul edip mağdur veya suçtan zarar görenin kabul etmemesi durumunda, şartları aranmaksızın uzlaşmayı kabul eden sanık hakkında suçla ilgili olarak diğer şartların da bulunması hâlinde hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebileceğinden söz etmektedir. Ancak, yazarın burada söz ettiği şartların uzlaşmaya ilişkin şartlar mı olduğu; yoksa hükmün ertelenmesine ilişkin şartlar mı olduğu metnin tamamından dahi anlaşılamamaktadır. Bkz. ARAS, s. 76.

maddeye göre hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verememelidir.[1066] *Ancak, m*ağdurun uzlaştırma teklifini reddetmesi durumunda *diğer şartları varsa,* yani *CMK md. 231'deki tüm şartlar birden bulunmakta ise*, bu maddeye göre hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmelidir.[1067] Aksi düşüncenin kabulü, uzlaşma kurumunun benimsenmesindeki temel fikirlere aykırılık oluşturacaktır.

2.2.1.2.4. Uzlaşmada Edimin İfasını Beklemek Üzere Hükmün Ertelenmesinin Sonuçları

Uzlaşma sebebiyle edimin ifasını beklemek üzere hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinde iki ihtimal ortaya çıkabilecektir. İlk olarak, edim uzlaşmaya uygun biçimde yerine getirilmişse, açıklanması ertelenen hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilecektir. (CMK md. 231/10. Uzlaştırma Yön. md. 27/4). İkinci ihtimal olarak ise, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, mahkeme tarafından 231. maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın

---

[1066] Yargıtay'a göre de *231. maddenin* değişiklik gerekçesinde yer alan metnin dikkate alınmaması gerekmektedir:

Bkz. 9. CD. 08.07.2008 2007/12338-2008/8887. (UYAP).

[1067] Bir düşünceye göre, uzlaşma, mağdurun veya suçtan zarar görenin kabul etmemesi sebebiyle gerçekleşmemiş ise, uzlaşmayı kabul eden sanık hakkında **diğer şartların varlığı hâlinde**, zararın tazminine ilişkin bu şart aranmaksızın, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebileceği ileri sürülmektedir. Bu görüşte ifade edilen "diğer şartların varlığı" hususunun ne olduğu tam olarak anlaşılamamakla birlikte, herhâlde hükmün ertelenmesine ilişkin CMK 231/5 vd. maddelerdeki şartlar olsa gereklidir. Bkz. TÖNGÜR, s. 258.

hüküm açıklanacaktır (CMK md. 254/2-son cümle. Uzlaştırma Yön. md. 27/5). Görüldüğü gibi, uzlaşma sebebiyle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda, CMK 231/11. maddedeki sanığın denetim süresini iyi hâlli geçirmiş olup olmadığı dahi gözetilmemekte; sanığın uzlaşma gereklerini yani edimin ifasını yerine getirip getirmediği hususu, sonucu belirlemede temel ve tek etken olarak ortaya çıkmaktadır.

2.2.1.2.5 Uzlaşma Sebebiyle Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesine İlişkin Normun (CMK md. 254/2) Değerlendirilmesi

Uzlaşma sebebiyle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda (CMK md. 254/2), hükmün ertelenmesi kurumunun temel şartlarından olan, sanığın denetim süresini iyi hâlli geçirmiş olup olmadığı hususu (CMK md. 231/11) gözetilmeksizin; salt uzlaşma gereklerinin yerine getirilip getirilmediği sonucu belirlemede temel ve tek etken olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan, CMK 231. maddede hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi hususunda yargılama makamına takdir yetkisi tanınarak "hükmün ertelenmesi durumunda sanığın ileride suç işlemekten çekineceği hususunda kanaat oluşması" aranmakta iken, 254/2. maddede böyle bir kanaat aranmaksızın *hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin zorunluluğa dönüştürülmüş olduğu* görülmekte; yine failin geçmişi, geleceğe ilişkin eğilimlerinin belirlenmesi vb. olgular da hiçbir şekilde dikkate alınmamaktadır. Buradan hareketle, uzlaşma sebebiyle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine ilişkin olarak şu yargıya ulaşabiliyoruz: CMK 254/2. maddede yer verilen düzenlemenin amacı, sadece ve sadece fail-mağdur uzlaşmasını sağlamak suretiyle uyuşmazlıkları yargı

dışına çıkarmak suretiyle çözmektir. Bu anlamda, edimin ifasını bekleyerek uzlaşmayı gerçekleştirmeyi hedefleyen kanun koyucu, CMK 231. maddedeki hükmün ertelenmesi kurumuna *adeta bir vasıta olarak* başvurmaktadır. Bundan dolayıdır ki CMK 231/11. maddedeki sanığın denetim süresini iyi hâlli geçirmiş olup olmadığını, sanığın kişiliğini, erteleme ile sanığın mükerrirlikten alıkonulabileceği hususunda yargılama makamında kanaat oluşmasını hiçbir surette gözetmemekte; tamamen zararın tazminine odaklanmaktadır.

Şunu ifade etmeliyiz ki CMK 254/2. maddede yer verilen uzlaşma sebebiyle edimin ifasını beklemek üzere hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine ilişkin normun kabul ediliş amacı, uygulama şartları ve sonuçları; klasik anlamıyla beliren CMK 231. maddedeki hükmün ertelenmesi kurumundan tamamıyla farklıdır. Bu sebeple, CMK 254/2'de yer verilen kuralın adı "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" şeklinde de olsa, amaçları, şartları ve sonuçları farklı olan hükmün açıklanmasının ertelenmesine (geri bırakılmasına) ilişkin özel bir uygulama biçimi olarak değerlendirmemek gereklidir.

2.2.1.3. Sanığın Kabulü (Talep Şartı)

Hükmün ertelenmesinin uygulanabilmesi için gerekli olan önşartlardan üçüncüsü, sanığın hakkında kurulacak hükmün açıklanmasının ertelenmesini kabul etmiş olması gereğidir. Bir başka deyişle, sanığın kabulü olmadığı durumlarda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilememesidir.

2.2.1.3.1. 6008 Sayılı Kanun Öncesi Dönemde Yapılan Eleştiriler ve Değişiklik

2005 yılında Ceza Adalet Sistemimize kazandırılan hükmün ertelenmesi kurumuna, sanığın kabulünü aramadığı[1068] gerekçesiyle yoğun eleştiriler yöneltildiği gibi;[1069] aynı sebeple Anayasa Mahkemesi'ne birçok iptal başvurusu da yapılmıştı.[1070] Gerçekten, hükmün açıklanmasının ertelenmesi için sanığın bu yönde bir talebinin aranması gerektiği kuşkusuzdur.[1071] Tüm bu eleştiriler sonucunda CMK'nın 231/6. fıkrasına bir cümle eklenerek; s*anığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilemeyeceği kuralı* kabul edilmiştir. Belirtilen değişikliğe ilişkin 6008 sayılı Kanun'un[1072] 7. maddesine ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda anılan kuralın getiriliş amacı açıkça ifade edilmiştir.[1073]

[1068] 6008 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde mahkemenin şartları oluştuğunda resen hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verebileceğine ilişkin bkz. DONAY, *Erteleme*, s. 1625.

[1069] Bkz. BAKICI, Sedat: *"İstanbul Barosu 132. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri, CMK Çalıştayı, İstanbul 06 Nisan 2010'da sunulan tebliğ metni"*, CMK Çalıştayı, Görüşler/ Tartışmalar, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2010, s. 109-110. *(CMK Çalıştayı).* Ayrıca bkz. İLKİZ, Fikret: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması- 09.02.2010"* http://bianet.org (06.02.2011).

[1070] Bkz. 2.2.1.3.1.2.

[1071] Kazuk'a göre, probasyondan yararlanması için cezalandırılacak kişinin bir muvafakatı gereklidir. Bkz. KAZUK, s. 159.

[1072] Bkz. RG. 25.07.2010/ 27652.

[1073] Bkz. http://www.tbmm.gov.tr.develop.owa.tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=59130. (11.06.2012).

2.2.1.3.1.1. Sanığın Kabulü Olmadan Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesinin Sakıncaları

Sanığın kabulü alınmadan hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilerek denetim süresine ve yükümlülüklere tabi tutulması ve buna karşı da temyiz yolunu kapatmak; birçok yönden sakıncalar doğurmaktadır. Gerçekten, sanığın kabulü aranmaksızın hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda sanığın aklanmayı isteme hakkının[1074] ve hak arama özgürlüğünün ihlal edilmiş olacağı kuşkusuzdur. Diğer taraftan, hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kararın özel hukuk mahkemesinde delil olarak kullanılabileceği,[1075] yine disiplin hukuku bakımından da dikkate alınabileceği[1076] muhakkaktır. Bu anlamda, af kurumu için ileri sürülen, affı red hakkının tanınması gerekliliği, aksi hâlde af adı altında bireyin manen toplum tarafından mahkûm edilmemesi gerektiğine dair düşünce,[1077] hükmün ertelenmesi yönünden de geçerlidir. Sanığın kabulü olmadan hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda; sanık beraat etmesi gerektiğine inansa dahi bunu herhangi bir biçimde denetim

---

[1074] Bu değişikliğin kabul edilme sebebinin, sanığın aklanmayı isteme hakkına saygı gösterilmesi olduğuna dair bkz. TANER, F.G., *Hükmün Açıklanmasının,* s. 294.

[1075] Ceza mahkemesinin hükmün ertelenmesine dair kararıyla sanığın suçluluğunun tespit edildiği ve bu durumun özel hukuk mahkemeleri önünde sanığın durumunu son derece zorlaştırdığı, ancak kurumun uygulanmasında kabul şartı aranmadığı için sanığın çaresiz kaldığı düşüncesi için bkz. TANER, F.G. *Hükmün Açıklanmasının,* s. 294.

[1076] Bkz. aşağıda 2.3.3.5.3.

[1077] EREM, s. 428.

muhakemesi mercileri önünde dile getirmesi mümkün olamayacaktır. CMK'nın 231/12. maddesiyle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarına karşı tanınan itiraz yolunun ise, sınırlı bir incelemeyi kapsayabileceği bilinmektedir.[1078]

İngiltere'deki uygulamaya göre, fail hakkında "probation order (gözetim altında serbestlik emri)" uygulanması için öncelikle sanığın muvafakati alınmakta; probation kararı veren mahkeme açık bir dille hükmün ertelenmesinin şartları ile sonuçlarını, şartlara uymaması veya yeni bir suç işlemesi hâlinde ilk suç için hükmolunacak cezanın da aynen verileceğini anlatmaktadır.[1079]

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki R (92) 16 Sayılı Tavsiye Kararı ve Eki,[1080] yargılama öncesinde uygulanacak herhangi bir kamusal tedbirin alınmasında ya da bunun yerine bir cezanın verilmesinde suçlunun muvafakatının alınması gerektiğinden söz etmektedir (Kural 35). Bu anlamda, yani sanığın muvafakatı olmaksızın hakkındaki hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilerek denetim süresine ve yükümlülüklere tabi tutulması hâlinde, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmaksızın kişi hakkında tedbir uygulanması söz konusu olmaktadır. Gerçekten, henüz hukuki varlık

[1078] 4616 sayılı Kanun'dakine benzer biçimde hükmün esasına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının temyiz yoluyla denetlenmesinin yolu, CGK. kararı ile kapatılmıştır. Bkz. CGK. 19.02.2008, 2006/6.MD-346-2008/25 (UYAP).

[1079] ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Hükmün Ertelenmesi*, s. 67, dn. 9.

[1080] Bakan Delegeleri Komitesinin 19 Ekim 1992 tarihli 48. oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilen kurallara dair İngilizce resmi metin için bkz. https://wcd.coe.int/com.instranet (30.11.2011). Anılan kuralların Türkçe çevirisi için bkz. NURSAL, s. 119-133. Ayrıca bkz. http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (30.11.2011).

kazanmamış olan mahkûmiyet hükmü ile sanığın denetim süresi boyunca (yetişkinler için beş; çocuklar için üç yıl süreyle) temyiz yoluna başvurma ve beraat etme hakkının elinden alındığı kuşkusuzdur.[1081]

2.2.1.3.1.2. Anayasa Mahkemesi'ne Göre Hükmün Ertelenmesinde Sanığın Kabulünün Aranmaması Kuralının Değerlendirilmesi

Hükmün ertelenmesi kurumunda sanığın kabulünün aranmamasının, hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma ilkesi, hak arama özgürlüğü ve masumiyet karinesine aykırı olduğu gerekçesiyle, CMK'da yer alan düzenlemenin iptali için birçok kez Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Ancak Mahkeme *6008 sayılı Kanun'un yürürlüğe girişinden önceki yani sanığın kabulünün aranmadığı dönemde verdiği kararlarda***,** CMK'daki düzenleniş şekliyle kurumu anayasanın belirtilen ilkelerine aykırı bulmayarak, iptal istemini reddetmiştir.*[1082]*

[1081] ZAFER, Hamide: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 231/12)"* İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İÜHF yayını No: 720, İstanbul 2011, s. 853. *(İtirazın İncelenme Usulü)*

[1082] *"…Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığından, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması hâlinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır. Belirtilen nedenlerle hükmün açıklanması ile ilgili kuralları oluşturan 231. maddenin (5) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "…bir yıl…" ibaresi dışında kalan bölümünün, başlığında yer alan "… ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" ibaresi ile maddenin (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraları Anayasa'ya aykırı*

Anayasa Mahkemesi'nin anılan gerekçelerine katılmaya imkân görmüyoruz. Kanaatimizce, mahkeme suç politikasına öncelik veren ve kanun koyucunun bu anlamdaki takdir hakkına önem atfeden bir bakış açısıyla meseleye yaklaşmıştır. Mahkeme, hükmün ertelenmesi kurumunun yararlarını ve Ceza Adalet Sistemi'nde bu kurumdan beklentileri gözetmiş; diğer taraftan itiraz yolunda karardaki tüm hukuka aykırılıkların, özellikle hükmün esasının incelenmediğini ise göz ardı etmiştir. Bu bağlamda, masum olduğuna inanan sanığın tedbire tabi tutulmasını ve aklanmayı isteme hakkının yürürlükteki kural ile ihlal edilmesini pek önemsememiştir. Kısacası, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla hukukilikten ziyade yerindelik denetimi yaptığı söylenebilir.[1083]

---

değildir. İptal isteminin reddi gerekir." Bkz. AYM, 12.03.2009, tarih ve 2007/14-2009/48 sayılı kararı. RG. 25.6.2009/27269.

Aynı gerekçeyi taşıyan başka kararlar için bkz. AYM. 07.05.2009, 2009/22-55, RG. 07.10.2009/27369. AYM. 12.3.2009, 2008/106-2009/54, RG. 03.10.2009/27365. AYM. 12.03.2009, 2008/45- 2009/53, 25.6.2009/27269.

Belirtilen kararların değerlendirmesi için bkz. DONAY, *Erteleme*, s. 1629-1639.

[1083] Belirtilen kararının karşı oy gerekçesinde ise haklı olarak sanığın kabulünün aranmadığı dönemdeki mevcut norm ile sanığın hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin vurgulandığını belirtelim. Bkz. AYM, 12.03.2009, 2007/14-2009/48 sayılı kararı, Üye, A. Necmi Özler karşı oy gerekçesi. Aynı doğrultuda bkz. AYM Üyeleri, Fulya Kantarcıoğlu ve Mehmet Erten karşı oy gerekçeleri. Aynı karşı oy gerekçesini taşıyan benzer kararlar için bkz. AYM. 12.03.2009, 2008/45- 2009/53, 25.6.2009/27269. Belirtilen karşı oy gerekçelerinin değerlendirmesi için bkz. DONAY, *Erteleme*, s. 1630-1639.

2.2.1.3.2. 6008 Sayılı Kanun Sonrası Dönem: Hükmün Ertelenmesinde Talep Şartı

Hükmün ertelenmesi kurumuna yöneltilen eleştiriler, gerçekte suçsuz olduğuna inanan sanığa, hakkında verilecek olası mahkûmiyet hükmüne karşı hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararını kabul etmeyerek bunun yerine aleyhinde temyiz yoluna başvurabilme imkânı sağlayan yeni bir düzenleme yapma ihtiyacı doğurmuştur.[1084] Bu anlamda, 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, belirtilen sakıncaları geç de olsa ortadan kaldırarak, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesini sanığın kabulüne yani talep şartına tabi tutmuştur. Bu anlamda, sanığın kabulünün bulunması, hükmün ertelenmesi kurumunun bir önşartı olarak ortaya çıkmıştır.

Diğer yandan 6008 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeyle, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmiş olanların, *bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları hâlinde***,** mahkemece hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının geri alınacağı ve CMK 231/7. maddesindeki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulması da kabul edilmiştir (6008/ Geçici madde 2).[1085]

[1084] KUMBASAR, s. 166.

[1085] Belirtilen geçici madde, hak arama özgürlüğü ve aklanma hakkının önündeki engelleri geç de olsa kaldırmak gerektiği düşüncesinin ürününden başka bir şey değildir.

2.2.1.3.2.1. Mahkemece Resen Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilememesi

6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle CMK md. 231/6'ya son cümle olarak eklenen norm, tersten (devrik) bir anlatım içermekte; sanığın kabul etmemesi durumunda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceğinden söz edilmektedir. Bu kuralın lafzından, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi için sanığın kabulünün bulunup bulunmadığının gözetilmeyeceği, ancak sanığın açıkça hükmün ertelenmesini istememesi durumunda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceği anlamı çıkmaktadır. Buradan hareketle, kanun koyucunun bir olumsuz şart getirdiği ve kurumun uygulanmasını değil, uygulanmamasını şarta bağladığı ve sanığın açıkça hükmün ertelenmesini reddetmediği durumda hakkındaki hükmün ertelenmesi yoluna gidilebileceği ileri sürülmektedir.[1086]

Yargıtay, sanığın da açıkça kabul etmeme yönünde irade beyan etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebileceğinden ve sanığın bu konudaki iradesinin açıkça belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden söz ederek, bu konudaki görüşünü pek net olmayacak biçimde belirtmektedir.[1087]

[1086] KUMBASAR, s. 166.

[1087] *"…**sanığın bu konudaki iradesi de açıkça belirlenerek sonucuna göre karar verme yetkisinin** yargılamayı yapan ilk derece mahkemesine ait bulunduğu…"* CGK. 21.12.2010, 2010/2-194, 2010/270. (UYAP).

CGK'nın bu kararının kendi içinde çelişkiler taşıdığını belirtmek durumundayız. CGK, kararın bir paragrafında "sanığın açıkça kabul etmeme yönünde irade beyan etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir" demekte; buna karşın bir sonraki paragrafta ise, "sanığın bu konudaki iradesinin açıkça belirlenerek sonucuna göre karar verme" yetkisinden söz etmektedir. Yani bir taraftan sanığın hükmün ertelenmesi konusunda olumsuz irade belirtmedikçe kurumun uygulanması gerektiğini diğer taraftan ise sanığın hükmün ertelenmesinin uygulanıp uygulanmaması konusundaki iradesinin belirlenerek kurumun uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Oysa, bu iki durumun yani sanığın açıkça reddetmemiş olması hâli ile sanığın açık iradesinin belirlenmesi hâlinin birbirinden oldukça farklı anlamları olduğu kuşkusuzdur. Belirtilen CGK kararından hareketle Yargıtay'ın bu konudaki görüşünü belirlemek imkânsız gözükmektedir. Kanaatimizce, belirtilen kararı değerlendirirken, Yargıtay'ın yer verdiği görüşlerden lehe olanın yani *sanığın iradesinin belirlenmesi gerektiği* yönündeki düşüncenin esas alınması gerektiğine inanıyoruz.

Kanaatimizce, hükmün ertelenmesinin sanığın kabulü şartına bağlanmasının en önemli sonucu, sanığın talebi bulunmadıkça mahkemece kendiliğinden hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilememesidir.[1088] Yani, sanığın açık bir talebi yoksa mahkeme sanık hakkında resen hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı veremeyecektir. CMK md. 231/6'da yer verilen kuralı yorumlanırken de normu lafzıyla değil amaçsal yorumlamak, hükmün ertelenmesi kurumunun kabul ediliş gayesi bakımından bizi doğru sonuca götürecektir. Bu bakımdan hareket noktamız,

[1088] Benzer şekilde, probasyondan yararlanması için cezalandırılacak kişinin bir muvafakatının gerekli olduğuna ilişkin bkz. KAZUK, s. 159.

suç işlemiş olsa dahi "insan" olmalıdır. Tesadüfen veya ilk defa suç işlemiş olsa da yüce bir varlık olarak insan ve tabii ki onun korunmaya layık hakları, ceza muhakemesinin merkezindedir. Çünkü, muhakeme hukukunun tüm kurallarının temel amacı; insan haklarını korumak, güvenceye almaktır. Hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kural da bu amaca yönelik olmak üzere, insanı toplumla yeniden bütünleştirmeye yöneliktir. Gerçekten, hükmün ertelenmesinin uygulanması için sanığın kabulünün aranması gerekliliğine ilişkin belirtilen kuralın getiriliş gayesi, sanığın mahkemeye başvurma hakkının gerçekleştirilmesidir.[1089] Genel olarak hükmün ertelenmesi kurumuyla gerçekleştirilmek istenen amacı hatırladığımızda ise**,** *hakkında mahkûmiyet hükmü verilen bir kişiyi, cezasını infaz etmeden yeniden suç işlemesini önlemek suretiyle ıslah etmek,*[1090] ilk defa suç işleyenlere bir hak tanıyarak onları damgalamamak ve yeniden sosyalleşmelerini sağlamaktır. Bu bağlamda, "hakkındaki hükmün açıklanmasının ertelenmesini istemek" muhakeme sonucunda mahkûm olan sanığa tanınan bir haktır.[1091] İşte hükmün ertelenmesi kurumuyla gerçekleştirilmesi istenen bu amaca kıyasla, sanığın adil yargılanma ve hak arama özgürlüklerinden hiçbir surette mahrum edilmemesi gerektiği şüphesizdir. Sanığın yararının gözetildiği düşüncesiyle hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı vermek uğruna; adil yargılanma hakkından ve hak arama özgürlüğünden vazgeçmek, hiçbir surette kabul edilemez. Belirtilen hakları güvenceye almak ve gerçekleşmesini sağlamak, ceza muhakemesinin asli

---

1089 ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü,* s. 856.

1090 TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara Eylül 2009, s. 309.

1091 TANER, F.G., s. 297. Aksi görüş için bkz. KUMBASAR, s. 167.

fonksiyonudur. Bu bağlamda, eğer öncelik tanınan bu hakların gerçekleştirilmesi ise, bunu gerçekleştirmenin yolu da bellidir; sanığa haklarını (bu anlamda, hakkındaki olası mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesini isteme) usulüne göre ve hukuki sonuçlarıyla birlikte açıklamak ve onun gerçek iradesini tespit etmeye çalışmak.

Sanığın, hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasına yönelik iradesinin, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının sonuçlarıyla birlikte anlatılarak, sanığa kurumun uygulanmasını isteyip istemediği sorulmalıdır.[1092] Bu bağlamda, sanığın kabulü açık ve anlaşılır olmalıdır. Sanık hükmün ertelenmesini kabul edip etmediği hususundaki soruyu cevapsız bırakmış ise bunu da olumsuz olarak değerlendirerek hükmün ertelenmesini kabul etmediği şeklinde yorumlamak gereklidir. Bu anlamda, sanığın savunmasının alınmasından sonra, hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediği sorularak, kurumun uygulanmasının sonuçları da anlatılmalı[1093] ve iradesi tutanağa geçirilmelidir. Salt mağdurun zararını gidermiş olması da sanığın hükmün ertelenmesini kabul ettiği şeklinde yorumlanamaz, çünkü zarar çeşitli düşüncelerle giderilmiş olabilir.[1094] Bu yöndeki beyan, sanık yerine müdafii tarafından da yerine getirilebilmelidir.[1095] Benzer biçimde küçükler söz konusu olduğunda, bu hakkın yine müdafii tarafından kullanılması gerektiği kuşkusuzdur. Beraat edeceğinden emin olup muhakemenin devamını ve hakkındaki hükmün

---

[1092] CENTEL/ ZAFER, s. 718.

[1093] Krş. CENTEL/ ZAFER, s. 718.

[1094] CENTEL/ ZAFER, s. 718.

[1095] Aynı doğrultuda KUMBASAR, s. 167.

açıklanmasını isteyen sanık hakkında hükmün ertelenmesi yoluna gidilmemesi gerektiği de kuşkusuzdur.[1096]

Talep şartına yer verdiği gözetildiğinde, hükmün ertelenmesi kurumu, cezaların infazının ertelenmesinden tamamen ayrılmaktadır. Gerçekten, cezaların infazının ertelenmesinde taleple bağlı olmaksızın mahkemece erteleme kararı verilebildiği hatırlandığında;[1097] hükmün ertelenmesi için mutlaka açık bir talep aranması, iki kurumun belirgin farklılıklarından birisini oluşturmaktadır. Bu anlamda, 6008 sayılı Kanun ile getirilen hükmün ertelenmesinde sanığın kabulü şartına yönelik değişikliğin yerinde olduğu kuşkusuzdur.

2.2.1.3.2.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesini Kabul Edip Etmediği Sanığa Muhakemenin Hangi Devresinde Sorulmalıdır?

Hakkındaki hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediği hususunun sanığa sorulacağı zamanın belirlenmesi muhakeme faaliyetinde önem taşımaktadır. Küçükler söz konusu olduğunda duruşmanın ertelenmesi kurumu yönünden, mahkemenin sanığı dinleyip sorgusunu yaptıktan sonra onayını alması gerektiği ileri sürülmektedir.[1098] Daha duruşma devresinin başında sanığın sorgusunun yapıldığı düşünüldüğünde muhakeme sürecinin sonucunu kestiremeyecek, aleyhine veya lehine delilleri tam olarak öğrenemeyecek sanığa

---

[1096] Duruşmanın ertelenmesi kurumu yönünden bu düşünce için bkz. ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Duruşmanın Ertelenmesi*, s. 42.

[1097] Bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 222-223.

[1098] ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Duruşmanın Ertelenmesi*, s. 42.

hükmün ertelenmesini kabul edip etmediğini sormak kurumun amacına uygun mudur? Ne olduğu bilinmeyen, henüz ortaya çıkmamış bir hükmün açıklanmasının istenilip istenilmediğinin sorulması mantıksal bir çelişki olduğu gibi; bu noktada sanık bir tahmin yapmaya ve adeta kendi geleceğine ilişkin ihtimaller üzerinde kumar oynamaya mecbur bırakılmaktadır.[1099] Sanığın hükmün ertelenmesini daha duruşmanın başında kabul etmesi, hâkimi sanığın suçu işlediğine dair etki altında bırakabileceği gibi;[1100] teklifi kabul etmesi ise sanığın hükmü temyiz etme hakkından mahrum bırakacaktır.

Sanığın suç oluşturan fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediğini bilmemesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla suçlu olduğuna inanıyorsa hükmün ertelenmesini kabul edip etmemesinin sorulacağı devrenin pek de önem taşımadığı gibi bir düşünce akla gelebilir. Ancak, gerçekte sanığın isnad olunan fiili gerçekleştiren kişi olup olmaması ve cezalandırılmasının gerekip gerekmemesi ile isnad olunan fiil nedeniyle ceza muhakemesi kurallarına göre yargılanması, suçluluğunun ispatı ve fiilin gerçekleşmesinde kusurlu bulunduğu takdirde cezalandırılmasına karar verilerek hakkında ceza veya güvenlik tedbirinin belirlenmesi farklı şeylerdir. Bu anlamda, sanık gerçekte suçu işleyen kişi olsa bile muhakeme sonunda yüklenen suçu işlediğinin her türlü kuşkudan uzak biçimde ispatlanamaması veya fiilinin unsurları yönünden suç oluşturmaması sebebiyle hakkında beraat kararı verilebileceği kuşkusuzdur. İşte bu gibi durumların muhakemenin daha başından bilinebilmesi mümkün olmadığından, sanığı belirtilen şekilde bir seçime zorlamak adil yargılanma

[1099] TANER, F.G., *Hükmün Açıklanmasının,* s. 295.

[1100] TANER, F.G., *Hükmün Açıklanmasının,* s. 295.

hakkının ihlali anlamına gelebileceği gibi;[1101] ceza muhakemesinin temel ilkelerine de aykırılık oluşturacaktır.

Öte yandan, hükmün ertelenmesinin sanık tarafından kabul edildiğini dolayısıyla verecekleri kararın denetim muhakemesine tabi olmayacağını bilmek (itiraz denetiminin sınırlı bir denetim getirdiği gözetildiğinde) hâkimleri maddi gerçeğin araştırılması konusunda rehavete sürükleyebilecek; çelişme ilkesinin uygulanmasında kolaycılığa düşülmesi tehlikesini doğurabilecektir. Hükmün ertelenmesini sanığın kabul ettiğini hâkimin muhakemenin başında öğrenmesi, sanığın suçunu kabul ettiği şeklinde bir önyargıya kapılması tehlikesini de doğurabilecektir.[1102] Hâlbuki, sanık çeşitli kaygılar ve düşüncelerle aslında beraat etme ihtimali olduğunu bildiği hâlde hükmün ertelenmesini kabul etmiş olabilir. Örneğin, tesadüfen suç işlemiş olan bir kişi, Ülkemiz örneğinde olduğu gibi muhakeme sürecinin uzunluğu sebebiyle hükme karşı denetim yoluna başvurmak, olası beraat kararının kesinleşmesi vb. uzun süreçlerle uğraşmak yani uzunca bir süre beklemektense bir daha suç işlemeyeceğine de inanıyorsa hükmün ertelenmesini kabul edebilir. Yine, sırf mahkemeyi daha fazla uğraştırmamak ve "mahkeme tarafından yapılan bir teklifi reddetmiş olmamak" amacıyla dahi suçsuz olduğuna inanan bir kişi, hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesini isteyebilir. Başka bir ihtimalde, hükmün ertelenmesi kurumunun anlamı ve sonuçları sanığa tüm yönleriyle anlatılamamış veya sanık anlamamış olabilir.[1103] İşte tüm bu

[1101] Krş. TANER, F.G., *Hükmün Açıklanmasının,* s. 295.

[1102] Krş. TANER, F.G.,. *Hükmün Açıklanmasının,* s. 295.

[1103] Ülkemizde istinabe yoluyla dinlenilen sanıkların savunmalarının genel olarak matbu tutanakların doldurulması suretiyle alındığı ve bu tutanaklarda sanığın kanuni haklarının hatırlatılması gibi

çekinceler düşünüldüğünde hükmün ertelenmesini kabul edip etmediğini sanığa muhakemenin başında sormak, önemli hukuka aykırılıkları ve sakıncaları beraberinde getirebilecektir.

Ceza muhakemesinde hâkim, her türlü önyargıdan uzak olmalı, sanığın lehine ve aleyhine olan tüm delilleri değerlendirerek bir vicdani kanaate ulaşmalıdır. Hâkimi önyargıya götürebilecek unsurlar muhakemede ayıklanmalıdır. Bu anlamda, sanığa hükmün ertelenmesini kabul edip etmediğinin daha duruşma evresinin başında sorulması hâkimi önyargıya da götürebilecektir.

Bilindiği üzere, ceza muhakemesinde kovuşturma evresi, duruşma hazırlığı, duruşma, hüküm ve kanun yolu devrelerinden oluşmaktadır. Duruşma devresinin sonunda sanığın suçluluğu mahkemece kabul edilince, *üçüncü devre olan hüküm devresine geçildiğinde, hüküm sanığa okunarak bu hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediği sorulmalıdır*.[1104] Ancak, böylelikle sanığa hükmün ne olduğu, verilen ceza, uygulanan güvenlik tedbirleri, arttırıcı ve indirici hükümler ile kişiselleştirme hükümlerinin uygulanması hususunda kısaca hükmün tamamı konusunda bilgi sahibi olma imkânı sağlanmış olacaktır. Hükmün ertelenmesini kabul hususunda iradesi sorulan sanık ancak böylelikle bildiği, yani somut olarak ortada olan bir şeyi kabul edip etmemek hususunda düşüncesini sağlıklı olarak

hususların yine matbu olarak önceden yazılı olup, iş yoğunluğu gibi gerekçelerle çoğu zaman bu hakların sanığa okunarak anlatılmadığı düşünüldüğünde, benzer biçimde hükmün ertelenmesinin kabul edip edilmediği hususunun da aynı akibete uğramasının ve "savunma tutanağında matbu bir cümleye dönüşmesinin" muhtemel olduğu düşüncesindeyiz.

[1104] TANER, F.G., *Hükmün Açıklanmasının*, s. 296.

belirtebilecektir. Aksi yönde gelişebilecek uygulamalar ise, sanığı kendi geleceği üzerinde kumar oynamak zorunda bırakabilecektir.[1105] Somut olarak ortada bulunmayan yani ne olduğu belirli olmayan bir hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediğinin sanığa sorulmasının hiçbir anlamı olmadığı gibi belirttiğimiz yönlerden de hukuka aykırılıklar doğuracağı ve adil yargılanma hakkını ihlal edeceği kanaatindeyiz.

Hükmün ertelenmesini kabul edip etmediğinin sanığa duruşma devresi tamamlanıp hüküm devresine geçildikten sonra sorulmasının bir yararı da hükmün ertelenmesini isteyip istememe yönündeki iradesinden vazgeçmenin kabul edilip edilmemesi söz konusu olduğunda ortaya çıkacaktır. Şöyle ki, örneğin, mahkemenin hükmün ertelenmesi teklifini reddeden sanık muhakemenin devamında bu iradesini geri alabilecek midir? Yani, önceki aksi yöndeki iradesine rağmen, ben hakkımdaki hükmün ertelenmesini istiyorum diyebilecek midir? Benzer biçimde, önce erteleme teklifini kabul eden sanık daha sonra "hakkımdaki hükmün ertelenmesini istemiyorum" diyerek kabul iradesinden dönebilecek midir? Bu örnekler farazi olarak gözükse de gerçekten ortaya çıkabilecek durumlar olup; hem çözümü güç meselelerdir, hem de farklı uygulamalara yol açabilecek niteliktedir. Oysa, duruşma devresi tamamlanıp hüküm devresine geçildikten sonra sanığa ertelemeyi kabul edip etmediğinin sorulması durumunda sanığın hükmün ertelenmesini isteyip istememe yönündeki iradesinden vazgeçmenin kabul edilip edilmemesi yönündeki tartışmaların hepsinin daha baştan önü kesilmiş olacak, kurum işlevsel olarak uygulanabilecektir. Bu bağlamda, mahkemelerce farklı uygulamalar yapıldığı gözetilerek tereddütlerin

[1105] TANER, F.G., *Hükmün Açıklanmasının,* s. 297.

giderilmesi ve uygulama birliğinin sağlanarak adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi bakımından bu konuda CMK'da belirtilen doğrultuda düzenleme yapılmasının gerekli olduğu düşüncesindeyiz.

2.2.1.3.2.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesini Kabul Edip Etmediği Sanığa Hangi Biçimde Sorulmalıdır?

Hükmün ertelenmesini kabul edip etmediği sanığa *CMK 231/5 vd. maddelerdeki şartlardan bağımsız olarak* sorulmalıdır. Bir diğer anlatımla, hükmün açıklanmasının ertelenmesini kabul edip etmediği sanığa şarta bağlanarak sorulmamalıdır. Bunun anlamı, hükmün ertelenmesinin kabulünün teşvik edilmesidir. Bu bağlamda, özellikle suçtan doğan zararın karşılanmasının gerektiği hâllerde mağdur tarafından zarar miktarının fazla olarak bildirilebileceği olası durumlar sanığın zihninde kabul iradesinin oluşumunu farklı biçimlerde etkileyebilecektir. Örneğin, basit nitelikte kasten yaralama suçunda, mağdurun çok yüksek miktarda bir zarar talep ettiğini baştan beri bilen sanığa "mağdurun zararını gidermeniz ve diğer şartların oluşması durumunda hakkınızdaki hükmün ertelenmesini kabul ediyor musunuz?" biçimindeki bir soruyu, sırf mağdurun istediği zarar miktarını ödeyemeyeceği düşüncesiyle sanık reddedebilecektir. Kısacası, kabul şartının getiriliş amacı doğrultusunda hareket ederek öncelikle sanığa hükmün ertelenmesini kabul edip etmediği hususu sorulmalı, mahkemece basit şekilde belirlenecek zarar miktarının ödenmesi, gerekirse bu zararın taksitler hâlinde ödenmesi hususları ise sonra gündeme getirilmelidir. Yani, zararın belirlenmesi hususunda ortaya çıkabilecek subjektif değerlendirmelerin sanığın ertelemeyi kabul iradesini etkilemesine izin verilmemelidir. Hükmün ertelenmesi kurumunun onarıcı

adalet ile bağlantısı gözetildiğinde yapılması gereken budur. Gerçekten, hükmün ertelenmesi kurumunun mükerrirliği önleme ve faili toplumla bütünleştirme amaçları yönüyle yüklendiği işlev göz önünde bulundurulduğunda, belirttiğimiz ayrıntının önemi ortaya çıkacaktır.

2.2.2. SUÇA VE CEZAYA İLİŞKİN ŞARTLAR (OBJEKTİF ŞARTLAR-HÜKMÜN ERTELENMESİNİN KONUSU)

Hükmün ertelenmesi kurumunun şartlarının, doktrinde ve Yargıtay kararlarında çoğunlukla CMK'daki düzenlemeye paralel biçimde tasnif edilmekte olup; suça ve cezaya ilişkin olanların "objektif şartlar"; sanığa ilişkin olanların ise "subjektif şartlar" olarak değerlendirildiğini kısaca belirtmiştik.[1106] Şimdi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin objektif şartlarından önce suça ilişkin olanları daha sonra ise cezaya ilişkin olanları inceleyeceğiz.

[1106] CGK. 03.06.2008, 2008/7-133, 162. Aynı yönde bir başka karar için bkz. CGK. 19.02.2008, 2006/6.MD-346 - 2008/25. (UYAP). Bu konuda ayrıca bkz. 2.2.

CGK ile aynı doğrultuda bkz. KUMBASAR, s. 112-113.

Bazı yazarlar ise, subjektif şartları sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurarak mahkemece sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşması olarak değerlendirmektedir. CENTEL/ ZAFER, s. 718. PARLAR, Ali: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme*, Bilge Yayınevi, Ankara 2010, s. 16.

2.2.2.1. Suça İlişkin Şartlar

İlk defa suç işleyenlerin toplum içinde iyileştirilmesini amaç edinen hükmün ertelenmesi kurumu, önceleri hafif nitelikte suç işleyenler hakkında benimsenmiş iken zaman içinde orta ağırlıktaki suçlar için de kabul edilir duruma gelmiştir. Nitekim Ülkemizde de uygulama bu yönde gelişmiştir. 2008 yılından itibaren 5728 sayılı Kanun değişikliği ile şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın çocuklar ve yetişkinlerin işledikleri iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına hükmedilmiş tüm suçlar yönünden uygulanabilir hale gelmesiyle, anılan kurumun uygulama alanı önemli ölçüde genişlemiştir. Ancak, *bazı suçlarda* kanuni sebeplerle veya yargı kararları ile hükmün ertelemesi kurumu uygulanamamaktadır.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına konu oluşturan hüküm, *suç oluşturan bir fiil hakkında* olmalıdır. Suç oluşturan fiiller ise ceza kanunlarında düzenlenmiştir. Belirtilen ceza kanunları genel nitelikteki ceza kanunu olabileceği gibi; suç ve ceza hükümleri içeren özel nitelikteki bir kanun da olabilecektir (Bankacılık Kanunu, Vergi Usul Kanunu gibi). Buna karşılık, kanun koyucunun daha hafif görerek kabahat olarak tanımlamak suretiyle idari yaptırıma bağladığı fiiller, hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasına konu oluşturamazlar.[1107]

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi bakımından suçun kasıtla veya taksirle işlenmiş olması veya objektif sorumluluk hallerinin bulunması, yani sanığın kusurluluğunun biçimi önem taşımamaktadır.[1108] Yine, suça iştirake ilişkin

[1107] KUMBASAR, s. 121. GÜNAY, s. 72. Gerçekten, hükmün ertelenmesi kurumu ile amaçlanan şeyin kabahat gibi hafif nitelikteki fiilleri işleyenleri kapsamadığı kuşkusuzdur.

[1108] BAKICI, *CMK Çalıştayı*, s. 108.

kurallardan (TCK md. 36-40) hangisi gereğince failin sorumlu olduğuna, yani asli fail mi yardım eden mi azmettiren mi olduğuna da kurumun uygulanması açısından bakılmamaktadır.[1109] Failin küçük veya yetişkin olması da kurumun uygulanması açısından bir ayrım getirmemekte; denetim süresindeki farklılık hariç olmak şartıyla, çocuklar ile yetişkinler hükmün ertelenmesi açısından aynı şartlara tabi kılınarak değerlendirilmektedir. Yine suçun özel görünüş biçimine ilişkin hususlar da hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması açısından bir önem taşımamaktadır. Kısacası, kanun koyucu iki şeye odaklanmaktadır: Suç olarak tanımlanmış bir fiilin işlenmiş bulunması ve bu suç sebebiyle fail hakkında belirli bir süreye ilişkin hapis veya adlî para cezasına hükmolunmuş olması.

Yargıtay'a göre, yeni ceza adalet sisteminde cezaların içtimaı müessesine yer verilmemesi nedeniyle, her suç yönünden hükmedilen ceza miktarı dikkate alınmak suretiyle hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma şartları belirlenecek; sanığın birden fazla suçtan mahkûmiyeti hâlinde bu mahkûmiyetlerin toplamı nazara alınmayacaktır. Ancak bu olgular, sanığın suç işleme hususu yönünden değerlendirilebilecektir.[1110]

Sanığın birden fazla suçu birlikte işlediği, aynı hükümde sanığın birden fazla suçunun karara bağlandığı durumlarda, hükmün ertelenmesi şartlarının oluşup oluşmadığı her suç yönünden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Bu anlamda, hükme bağlanan suçlardan her birisi yönünden hükmün ertelenmesi kurumunun

[1109] KUMBASAR, s. 121.

[1110] CGK. 19.02.2008, 2006/6. MD-346-2008/25. (UYAP).

uygulanıp uygulanmayacağı son kararda ayrı ayrı tartışılmalıdır.[1111] Buna paralel olarak, her suç yönünden hükmolunan ceza dikkate alınarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi yönünden değerlendirme yapılmalıdır.

2.2.2.1.1. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanamayacağı Suçlar

2008 yılında 5728 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi sonrasında hükmün ertelenmesi kurumunun uygulama alanının büyük ölçüde genişlemesine rağmen; gerek kanundan kaynaklanan gerekse yargı kararlarından doğan sebeplerle bazı suçlarda hükmün ertelemesi yoluna gidilemeyeceği kabul edilmiştir.[1112] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceği belirtilen suçlar dışındaki diğer tüm suç türleri yönünden hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilmesinin önünde -diğer şartlar mevcut olduğu takdirde- bir engel bulunmamaktadır.

2.2.2.1.1.1. Kanuni Engel Sebebiyle Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanamayacağı Suçlar

Kanun koyucu, kural olarak iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunan tüm suçlarda hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasına izin vermekte, bir başka anlatımla, orta düzey ağırlıktaki bu suçları işlemiş olanlara suç politikası gereği bir şans daha tanımaktadır. Ancak, özel önem atfedilen bazı suçlar

[1111] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 121.

[1112] Bkz. CGK. 29.09.2009, 2009/9-91, 2009/212. (UYAP).

yönünden kanuni olarak engelleyici hükümler konulmak suretiyle hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasına izin verilmemektedir.

2.2.2.1.1.1.1. Askeri Suçlar ve Disiplin Suçları

2008 yılında 5728 sayılı Kanun'un 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe girişinden çok kısa bir süre sonra 26.02.2008 tarih ve 5739 sayılı Kanun[1113] ile askeri suçlar ve disiplin suçları yönünden hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması sınırlanmıştır. Buna göre, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda (ACK) yazılı suçlarla ilgili olarak CMK'nın 231 inci maddesinin hükmün ertelenmesine ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır (1632/ Ek Madde 10/2. fıkra). Yine, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'a (DMK) göre, bu Kanun'da açıkça belirtilmediği sürece, CMK'nın hükmün ertelenmesine ilişkin hükümleri, disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmaz (477/ md. 6-2. fıkra).

2.2.2.1.1.1.2. Terörle Mücadele Kanunu Kapsamındaki Suçlar

5739 sayılı Kanun ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 13. maddesinin başlığı *"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı"* olarak değiştirilmiş ve bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak CMK 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceği; verilen hapis cezasının seçenek

[1113] Bkz. RG. 01.03.2008/ 26803.

yaptırımlara çevrilemeyeceği ve ertelenemeyeceği kuralı getirilmiştir. Ancak, bu hükümlerin onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmayacağı belirtilerek onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar yönünden pozitif ayrımcılık yapılmıştır. (3713/ md. 13). Dolayısıyla, onbeş yaşını tamamlamamış çocukların işledikleri suç TMK kapsamında olsa dahi, haklarında hükmün ertelenmesine ilişkin kurallar uygulanabilecektir.

2.2.2.1.1.1.3. Anayasanın 174. Maddesinde Koruma Altına Alınan İnkılâp Kanunlarında Yer Alan Suçlar

5728 sayılı Kanun'un 562. maddesi ile değişik CMK'nın 231/14. maddesine göre, bu maddenin hükmün ertelenmesine ilişkin hükümleri, Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.[1114] Anayasa'nın *"İnkılâp kanunlarının korunması"* başlıklı 174. maddesine göre koruma altına alınmış olan inkılâp kanunlarını inceleyelim.

2.2.2.1.1.1.3.1. Tevhidi Tedrisat Kanunu

03.03.1924 (Miladi 1340) tarihinde kabul edilen 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu[1115] ile Ülkemizdeki tüm bilim ve eğitim kurumları tek çatı altında

[1114] Çocukların 19.12.2006 tarihinden önce işledikleri inkılâp kanunları aleyhine suçlardan dolayı haklarında hükmün ertelenmesi hükümlerinin uygulanabileceğine dair bkz. ARTUÇ, s. 9.

[1115] Bkz. RG. 06.03.1340/ 63.

birleştirilerek Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlanmıştır (430/ md. 1). Tevhidi Tedrisat Kanunu, bazı yükümlülükler getirmekte, ancak suç ihdas etmemektedir.

1965 tarihli ve 625 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu,[1116] 1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu[1117] ile 2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu,[1118] Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan çok sonra eğitim alanında kabul edilen düzenlemelerdir. 625 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu, 2007 yılında yürürlükten kaldırılmış (5580/ md. 14), Milli Eğitim Temel Kanunu ise hiçbir suç ihdas etmemiştir. 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu'na göre, bir kurumda öğretime başlamak için kurum açma izni alınması zorunlu olup, kurum açma izni alınmadıkça kuruma öğrenci kaydı yapılamayacaktır (5580/ md. 3- 1. ve 3. fıkralar). 5580 sayılı Kanun, getirdiği bu zorunlulukların müeyyidesini belirtmemiş; TCK'nın 263. maddesiyle bu fiil suç olarak tanımlanmıştır.

TCK'nın 263. maddesiyle cezalandırılan fiil, kanuna aykırı olarak eğitim kurumu açmak veya işletmektir. Eğitim kurumu açmak ve işletmek konusunda 430 ve 5580 sayılı Kanun yürürlüktedir. Bu itibarla, izinsiz eğitim kurumları açmak ve işletmek fiilleri 5580 sayılı Kanun'un 3. maddesi delaletiyle TCK'nın 263. maddesindeki suçu oluşturacaktır.[1119] Yine, 430 sayılı Kanun'a aykırı olarak eğitim kurumu açmak veya işletmek de TCK'nın 263. maddesindeki suçu oluşturabilecektir.

[1116] RG. 18.06.1965/ 12026.

[1117] RG. 24.06.1973/ 14574.

[1118] RG. 14.02.2007/26437.

[1119] 4. CD. 16.05.2012, 2010/17462-2012/11743. 4. CD. 23.06.2008, 2007/673-2008/14371. (UYAP).

Hükmün ertelenmesi yönünden bakıldığında ise, *daraltıcı yorum yaparak mümkün olduğunca fazla kişinin bu imkândan yararlanmasını sağlamak* düşüncesiyle sadece 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu kapsamındaki kurallara aykırı hareket ederek TCK'nın 263. maddesine aykırılık fiilini gerçekleştirenler hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceğini kabul etmek gereklidir.[1120] Buna karşın, 5580 sayılı Kanun'a aykırı hareket etmek suretiyle TCK'nın 263. maddesine aykırılık suçunu işleyenler hakkında ise hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebileceği kabul edilmelidir.

2.2.2.1.1.1.3.2. Şapka İktisası Hakkında Kanun

25 Kasım 1925 tarihinde kabul edilen 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun,[1121] TBMM üyelerinden başlayarak, kamu görevlilerinin şapka giymek zorunda olduğunu, halkın da buna aykırı alışkanlıklarının hükümet tarafından men edileceği kuralını getirmiştir (671/ md. 1). Bu kurala dayalı olarak, TCK'nın 222.maddesinde 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanunla konulan yasaklara veya yükümlülüklere aykırı hareket edenlere iki aydan altı aya kadar hapis cezası verileceği kuralı getirilmiştir. Bu itibarla, 671 sayılı Kanuna aykırı hareket etmek suretiyle TCK'nın 222. maddesindeki suçu işleyenler hakkında, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi kanunen mümkün değildir.[1122]

[1120] Krş. KUMBASAR, s. 135.

[1121] RG. 28.11.1925/ 230

[1122] Krş. KUMBASAR, s. 135. GÜNAY, s. 377.

2.2.2.1.1.1.3.3. Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun

30 Kasım 1924 tarihinde kabul edilen 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun,[1123] tekke ve zaviyelerin kapatılmasını öngörmüş ve bunlara ilişkin bazı ünvanların kullanılmasını yasaklamıştır. 677 sayılı Kanun'da tanımlanan fiilleri işleyenler hakkında[1124] hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi; -diğer şartlar oluşsa dahi- CMK'nın 231/14. maddesinin açık hükmü karşısında mümkün değildir.[1125]

2.2.2.1.1.1.3.4. Evlenme Akdinin Evlendirme Memuru Önünde Yapılacağına Dair Medeni Nikâh Esası ile Aynı Kanunun 110. Maddesi Hükmüne Aykırılık Fiilleri

Anayasa'nın 174. maddesinin 4. bendinde söz edilen fiil, (mülga) 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi[1126] ile kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı Kanun'un 110 uncu maddesi

---

[1123] RG. 13.11.1925/ 243.

[1124] Bkz. 7. CD. 07.12.2010, 2008/10140- 2010/16658. (UYAP).

[1125] Krş. KUMBASAR, s. 136. Bkz. 7. CD. 09.02.2012, 2011/377-2012/1504). (UYAP).

[1126] 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, 2001 yılında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (MK) ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

hükmüdür. 4721 sayılı MK'nun[1127] 141 ila 143. maddelerinde benzer düzenleme yer almaktadır.[1128] Türk Ceza Kanunu'nun 230 maddesinde ise, "aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptırmak (md. 230/5)" ve "evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapmak" fiilleri, MK'nın yasaklarına paralel biçimde suç olarak düzenlenmiştir. Böylelikle, Anayasa'nın 174/4. bendi ve MK'nın 141 ila 143. maddeleri delaletiyle TCK'nın 230/5-6. maddelerinde tanımlanan *aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptırmak* (md. 230/5) ve *evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapmak* fiillerini işleyen kişiler hakkında hükmün ertelenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasına imkân bulunmamaktadır.[1129] Diğer taraftan, TCK 230. maddenin 1. fıkrasında "birden çok evlilik", 2. ve 3. fıkrasında ise "hileli evlilik" fiilleri suç olarak tanımlanmıştır. Belirtilen fiiller Anayasa'nın md. 174/4. bendinde yer alan fiillerden olmadığından, bu fıkralardaki suçları işleyen kişiler hakkında hükmün ertelenmesine ilişkin kuralların -diğer şartları varsa- uygulanması mümkün gözükmektedir.[1130]

[1127] Bkz. RG. 08.12.2001/ 24607.

[1128] MK'nun 141. maddesinde *evlenme töreninin yeri*, 142. maddesinde *evlenmenin şekli*, 143. maddesinde ise *aile cüzdanı verilmesi ve aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dinî töreninin yapılamayacağı ile evlenmenin geçerli olmasının dinî törenin yapılmasına bağlı olmadığı* kuralları getirilmiştir.

[1129] 14. CD. 11.01.2012, 2011/22316-2012/128. (UYAP).

[1130] KUMBASAR, s. 137. Aynı yönde bkz. ARTUÇ, s. 15-16.

2.2.2.1.1.1.3.5. Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun

20.05.1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun,[1131] Devlet, vilayet, şehremaneti ve belediyeler gibi resmi kurumların işlem, yazışma ve hesaplarında beynelmilel rakamların kullanılması mecburiyetini getirmiştir (md. 1/1). Beynelmilel rakamların kullanılması mecburiyetine aykırılığın yaptırımı ise ne 1288 sayılı Kanun'da ne de başka bir kanunda gösterilmemiştir. Dolayısıyla, Anayasa md. 38/3 ve TCK md. 2/1 gereğince bu kanuna aykırılıklar suç oluşturmayacaktır.[1132] Bu itibarla, suç oluşturmayan bir fiil için hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmamasından da söz edilemeyecektir.[1133]

2.2.2.1.1.1.3.6. Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun

01.11.1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun,[1134] Türkçeyi yazmak için kullanılan Arap harfleri yerine Latin esasından alınan harfleri (Türk harfleri) unvan ve hukuku ile kabul etmiş (md. 1), Devletin bütün daire ve kurumları ile şirket, dernek ve özel kuruluşlarda Türk harfleriyle yazılmış olan yazıların kabulü ve işleme konulması mecburiyeti getirmiş (md. 2), yine Türkçe özel veya resmi levha, tabela, ilan, reklam ve sinema yazıları ile keza Türkçe özel, resmi süreli veya süreli olmayan yayın ve benzeri, süreli olmayan

---

1131 RG. 28.05.1928/ 900.

1132 Krş. GÜNAY, s. 380.

1133 Aynı yönde bkz. ARTUÇ, s. 16.

1134 RG. 03.11.1928/1030.

gazete, mektup ve dergilerin Türk harfleriyle basılması ve yazılması mecburiyeti (md. 4) ile Türkçe basılacak kitapların Türk harfleriyle basılması mecburiyeti getirmiştir (md. 5). Belirtilen mecburiyetlere aykırı davranışlar TCK'nın 222. maddesiyle suç olarak tanımlanmış ve müeyyidesi gösterilmiştir. 1353 sayılı Kanun'da tanımlanan fiilleri işleyenler hakkında, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi; diğer şartlar oluşsa dahi kanunen mümkün değildir.[1135]

2.2.2.1.1.1.3.7. Efendi, Bey, Paşa Gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun

26.11.1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun ile[1136] bazı ünvanlar kaldırılmıştır. 2590 sayılı Kanun ile kullanımı yasaklanan belirtilen ünvanların kullanılması veya nişan ve madalyaların kullanılmasının müeyyidesi anılan Kanun'da belirtilmediği gibi, mevzuatımızda başka bir kanunla da yasaklanmış değildir. Anayasa md. 38/3 ve TCK md. 2/1 gereğince 2590 sayılı Kanuna aykırılık fiilleri suç oluşturmamakla; suç oluşturmayan bir fiil için de hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmamasından söz edilemeyecektir.[1137]

[1135] Aynı yönde bkz. ARTUÇ, s. 16.

[1136] RG. 29.11.1934/ 2667.

[1137] Aynı doğrultuda bkz. KUMBASAR, s. 138. ARTUÇ, s. 17. GÜNAY, s. 380.

2.2.2.1.1.1.3.8. Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun

03.12. 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun,[1138] dini ve askeri kıyafetler başta olmak üzere bazı kıyafetlerin belirli yerler dışında giyilemeyeceği; bazılarının ise sadece özel izinle giyilebileceğine dair normlar içermektedir.

2596 sayılı Kanun ile belirtilen giyilmesi yasaklanan veya izne bağlanan kisvelerin giyilmesi, alametlerin ve malzemelerin kullanılması fiillerinin müeyyidesi anılan Kanun'da belirtilmediği gibi, mevzuatımızda başka bir kanunda da yasaklanmış değildir. Anayasa md. 38/3 ve TCK md. 2/1 gereğince 2596 sayılı Kanuna aykırılık fiilleri suç oluşturmamakla; suç oluşturmayan bir fiil için de hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmamasından söz edilemeyecektir.[1139]

2.2.2.1.1.1.3.9. İnkılâp Kanunlarına Aykırı Fiillerin Müeyyidesinin Bulunmaması Durumunda Kabahat Oluşturup Oluşturmayacağı Meselesi

1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun, 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun, Anayasa'nın 174. maddesiyle koruma altına alınan inkılâp kanunlarındandır. Bu kanunlar ile bazı yasaklar ve yükümlülükler getirilmiş, ancak bunlara uymamanın müeyyidesi ne belirtilen

[1138] RG. 13.12.1934/ 2879.

[1139] Aynı doğrultuda bkz. KUMBASAR, s. 138. Krş. GÜNAY, s. 380

kanunlarda ne de mevzuatımızda başka bir yerde gösterilmemiştir. Bu itibarla, Anayasa md. 38/3 ve TCK md. 2/1 gereğince 1288, 2590 ve 2596 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil eden fiiller suç oluşturmadığından; suç oluşturmayan bir fiil için de hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmamasından söz edilemeyecektir. Bu durumda, inkılâp kanunlarına aykırılık oluşturan fiillerin 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (KK) 32. maddesi kapsamında *emre aykırı davranış* kabahatini oluşturabileceği akla gelebilecektir. Nitekim 765 sayılı (mülga) TCK döneminde bu fiiller TCK 526. maddesindeki "emirlere aykırılık" suçunu oluşturabilmekteydi. 765 sayılı TCK'nın anılan hükmünün benzeri, KK'nun 32. maddesinde yer almaktadır. Ancak, KK md. 32/1'de yer alan, "*Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir"* kuralı karşısında belirtilen fiilleri kabahat olarak kabul etmek de mümkün değildir. Gerçekten, anılan 1288, 2590 ve 2596 sayılı Kanunlarda belirtilen fiillere aykırılık durumunda KK'na aykırılık oluşacağını belirten bir atıf mevcut değildir. Bu itibarla, belirtilen 1288, 2590 ve 2596 sayılı Kanunlara aykırılık fiilleri Anayasa ile koruma altına alınmış inkılâp kanunlarından olmasına rağmen, ne suç ne de kabahat oluşturmaları mümkün değildir. Dolayısıyla, söz edilen 1288, 2590 ve 2596 sayılı Kanunlara aykırılık fiilleri suç olarak tanımlanmadıklarından hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasına hiçbir şekilde konu oluşturmaları mümkün gözükmemektedir.[1140]

[1140] Diğer taraftan, bu fiiller kabahat oluştursalar dahi, kabahatlerin ceza hukuku anlamında suç ve ceza içermediklerinden, hükmün ertelenmesi kurumu bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmaması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. KUMBASAR, s. 138.

2.2.2.1.1.1.4. Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'da Yer Verilen Şike ve Teşvik Primi Suçları

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 6259 sayılı Kanunla değişik 11/9. maddesi, hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanamayacağı bir suç tipini mevzuatımıza eklemiştir. Bu düzenlemeye göre, 6222 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamındaki "şike ve teşvik primi suçları"[1141] ile ilgili olarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemeyecek; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek ve ertelenemeyecektir. Bu düzenlemenin toplumdan gelen tepkileri yumuşatmak amacıyla yapıldığı söylense de ceza siyasetimizden uzak ve popülist bir yaklaşım olduğu kuşkusuzdur.[1142] 6222 sayılı Kanun ile yapılan bu düzenlemenin CMK'nın "genel kanun" olma niteliğine de aykırı olduğu ve hükmün ertelenmesi kurumu yönünden yeknesaklığı bozduğu düşüncesindeyiz. Gerçekten, ÇKK kapsamındaki suça sürüklenen çocuklar bakımından dahi hükmün ertelenmesi kurumunu CMK'daki şartlara tabi kılan kanun koyucunun, iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunan tüm suçlar yönünden kural olarak uygulanabileceğine yer verdiği kurumun uygulanma şartlarını şike ve teşvik primi suçları yönünden bozmuştur. Belirtilen suçlarla korunan hukuki yararın ve bu suçların hukuki konusunun anılan suç faillerinin hükmün ertelenmesi kurumundan yararlanması bakımından ne derece önemli filler olduğu tartışmaya muhtaçtır.

[1141] Anılan suç tiplerinin değerlendirilmesi konusunda kapsamlı bilgi için bkz. ÖZEN, Muharrem/ YILMAZ, Sacit: *"Şike ve Teşvik Primi Suçları"* ABD S. 2012/2, Ankara 2012, ss. 19-40. GÜNGÖR, Devrim: ""*Şike Suçu"* ABD S. 2011/4, Ankara 2011, ss. 35-43.

[1142] ÖZEN/ YILMAZ, s. 36.

Diğer taraftan, belirtilen düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin cezai düzenlemelerde kanun koyucunun takdir hakkı yönünden aradığı "haklı neden" kriteri karşısında izahının mümkün olmadığı ve Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırı olduğu haklı olarak ifade edilmektedir.[1143]

2.2.2.1.2. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanamayacağının Yargı Kararları ile Kabul Edildiği Suçlar

Bazı suçlar bakımından hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasına engel oluşturan açık bir norm bulunmamasına rağmen, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceğimahkeme kararları ile benimsenmiştir.

2.2.2.1.2.1. Disiplin Hapsi ve Hapsen Tazyiki Gerektiren Fiiller

Disiplin hapsi: Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder (CMK md. 2/3-l). Tazyik hapsi ise, bir işi yapmaya veya yapmamaya zorlamak için uygulanan hapis anlamındadır.

[1143] ÖZEN/ YILMAZ, s. 36-37. GÜNGÖR, s. 42.

CMK'da ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK)[1144] *disiplin hapsine karar verilebilecek fiillere* yer verilmiştir.[1145] 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda[1146] (İİK) ise, *tazyik hapsini gerektiren fiiller* tanımlanmıştır.[1147]

Disiplin hapsi veya tazyik hapsini gerektiren fiillerden mahkûmiyet hükmü verilmesi durumunda hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin *açık bir norm* bulunmamaktadır.[1148] Bazı yazarlar, disiplin hapsi veya tazyik hapsine hükmolunan fiiller söz konusu olduğunda, disiplin hapsi ve tazyik hapsinin ceza olmamaları sebebiyle, hükmün ertelenmesi yoluna gidilemeyeceğini savunmaktadır.[1149]

Yargıtay, disiplin hapsi ve tazyik hapsi gerektiren fiillerin "suç" değil, "kabahat" niteliğinde olduğu, *gerek disiplin hapsi gerekse hapsen tazyik yaptırımı*

[1144] RG. 04.02.2011/ 27836.

[1145] CMK md. 124, 203/3'de belirtilen fiilleri işleyenler hakkında disiplin hapsi uygulanabileceği belirtilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 151/2. 253/2. ve 398/1. maddesinde de *disiplin hapsine karar verilebileceği* belirtilmiştir.

[1146] RG. 19.06.1932/ 2118.

[1147] İİK md. 338/2, 339, 340, 341, 344'de düzenlenen fiiller tazyik hapsi müeyyidesine bağlanmıştır.

[1148] Bir düşünceye göre, disiplin hapsinin tanımlanıp özelliklerinin belirtildiği CMK md. 2'de, bu müeyyideleri gerektiren fiiller hakkında uzlaşma kurumunun uygulanıp uygulanmayacağının belirtilmesi unutulmuş, yine o dönemde hükmün ertelenmesi kurumu da CAS'nde yer almadığı için buna ilişkin düzenleme yapılması da unutulmuştur. ARTUÇ, s. 26.

[1149] Bkz. ARTUÇ, s. 26; KUMBASAR, s. 147; TÖNGÜR, 293-294.

tayin edilen kararların CMK'nın 223. maddesinde belirtilen "hüküm" niteliğinde olmamaları sebebiyle bunlar hakkında hükümler için öngörülen muhakeme kurallarının uygulanamayacağı, bu itibarla hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı da verilemeyeceği görüşündedir.[1150] Yargıtay'ın bu düşüncesinden hareketle, CMK 231/5. maddenin iki yıla kadar hapis ve adlî para cezasından söz etmesi karşısında "çoğun içinde az da vardır" kuralı gereğince kabahatleri de kapsamına aldığının söylenebileceği, zira hükmün ertelenmesi kurumunun suç oluşturan fiilleri kapsadığı bir durumda kabahatleri kapsamamasının akla uygun düşmediği savunulmaktadır.[1151] Ancak, suçta ve cezada kanunilik ilkesi (TCK md. 2) ile kabahat sayılan davranışların niteliği ve karşılığı olan müeyyideler göz önünde bulundurulduğunda ve yine hükmün ertelenmesi kurumunun kabul edilişinde kabahatler açısından suçlarla aynı amaçlara yönelmiş olmadığı gerçeği karşısında belirtilen görüşe katılmaya imkân göremiyoruz.

Kanaatimizce, CMK 231/5. maddede "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise…" denilerek hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilecek haller açıkça belirtilmektedir. Hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesi için kanun koyucu adlî para cezası veya hapis cezasına hükmedilmiş olmasını açık bir şekilde aramaktadır. Oysa, disiplin hapsi veya tazyik hapsi, CMK'nın 2. maddesi ile

---

[1150] Bkz. CGK.. 14.11.2006, 2006/16.HD-220-2006/231. (UYAP).

Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 147. Kabahat niteliğindeki fiillerden dolayı hükmedilen müeyyidelerin ertelemeye konu olup olmayacakları hususundaki tartışmalar için bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 184-186.

[1151] İPEK, s. 52.

TCK'nın 45, 46 ve 49. maddeleri nazara alındığında hapis cezası niteliğinde değildir.[1152] Adlî para cezası olmadıkları zaten kuşkusuzdur. Bu itibarla, disiplin hapsi veya tazyik hapsine hükmolunan fiiller söz konusu olduğunda, CMK 231/5. madde anlamında adlî para veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir hüküm bulunmadığından hükmün ertelenmesine ilişkin hükümler uygulanamayacaktır.

2.2.2.1.2.2. Disiplin Para Cezasını Gerektiren Fiiller

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, disiplin para cezasına yer vermiştir. HMK anlamında disiplin para cezasından maksat, yargılamanın düzenli bir biçimde işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen, verildiği anda kesin olan ve derhal infazı gereken para cezasıdır (HMK md. 446/1). Bu ceza, seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek ve adlî sicil kayıtlarında yer almayacak, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilecektir. HMK, 42/4-5, 49/1, 182/1, 218/2, 245/1, 253/1, 291/3, 329/2. maddelerinde ise disiplin para cezasına karar verilecek fiilleri belirtmiştir.

Disiplin hapsi ve tazyik hapsine ilişkin olarak belirttiğimiz gerekçeler, disiplin para cezaları yönünden de geçerlidir. Bu itibarla, disiplin para cezaları CMK'nın 2. maddesi ile TCK'nın 45 ve 52. maddeleri nazara alındığında adlî para cezası niteliğinde değildir. Sonuçta, disiplin para cezasına hükmolunan fiiller söz konusu olduğunda, CMK 231/5. madde anlamında adlî para cezasına mahkûmiyete ilişkin bir hüküm bulunmadığından hükmün ertelenmesine ilişkin hükümler uygulanamayacaktır.

[1152] Aynı yönde bkz. GÜNAY, s. 410.

2.2.2.1.2.3. İcra ve İflas Kanunu'nda Suç Olarak Tanımlanan Fiiller

İcra ve İflas Kanunu'nda (İİK) bazı fiiller suç olarak tanımlanmış, müeyyide olarak da hapis ve/ veya adlî para cezası öngörülmüştür.[1153] Belirtilen suçlardan İİK md. 331, 332, 333/a, 334, 337/a, 338 ve 345. maddelerde tanımlananların takibi şikâyete bağlı olup, bu fiillerden dolayı şikâyet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer. (md. 347). Yine, *Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikâyete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer (İİK md. 354).* Diğer taraftan, İİK'nın 333, 335, 336, 342, 345/b maddelerinde yer verilen suçların ise takibinin şikâyete bağlı olmadığına dikkat çekmeliyiz.

Yargıtay, İİK'da düzenlenen *takibi şikâyete bağlı olan suçlar yönünden* CMK'nın 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının ertelenmesi

[1153] İİK'nda yer verilen bu fiiller, alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu eksiltmek (md. 331); aczine kendi fiiliyle sebebiyet vermek veya vaziyetinin fenalığını bilerek ağırlaştırmak (md. 332); iflas ve konkordato işlerinde hususi menfaat temin etmek (md. 333); ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu (md. 333/a); konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek ya da konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymamak (md. 334); kiracının cezalandırılacağı hâller (md. 335); müflisin mallarını vermeyenlerin cezası (md. 336); ticareti terk edenlerin cezası (md. 337/a); gerçeğe aykırı beyanda bulunmak (md. 338/1); icra dairesince teslim edilen taşınmaz veya gemiye tekrar girmek (md. 342); sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olanların cezası (md. 345/a); arttırmadan çekilme (md. 345/b) olarak adlandırılabilir.

kararı verilemeyeceği düşüncesindedir.[1154] Doktrinde ise, İİK'daki, şikâyetçinin feragat etmesi veya borcun ödendiğinin sabit olması durumunda dava ve bütün neticeleriyle beraber cezanın düşeceğine ilişkin İİK md. 354'de yer verilen kuralın,[1155] doğurduğu sonuçlar itibariyle hükmün ertelenmesi kurumuna nisbetle sanığın daha lehine olduğu ve öncelikle uygulanması gerektiği ve bu itibarla İİK'da yer alan suçlar bakımından hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir.[1156] Belirtilen görüşe katılmak hiçbir şartta *mümkün gözükmemektedir*. Bir defa, bu görüş *kendi içinde uyumsuzluk taşımakta*; *İİK'da yer verilen tüm suçların takibinin şikâyete bağlı olduğu biçiminde gerçeğe ve kanuna aykırı bir faraziyeden yola çıkmaktadır*. Oysaki bilindiği gibi, İİK'daki bazı suçların takibi şikâyete bağlı iken (331, 332, 333/a, 334, 337/a, 338 ve 345. maddelerde tanımlananlar); bazı suçlar ise resen kovuşturulmaktadır (333, 335, 336, 342 ve

---

[1154] Yüksek Mahkeme'ye göre, *borçlu sanıklar alacaklının zararını giderdiğinde yani borçlarını ödediklerinde İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesi uyarınca davanın ve bütün neticeleri ile cezanın düşmesine karar verilmesi zorunluluğu nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 5. fıkrasının uygulama yeri bulunmamaktadır*. 16. HD. 02.03.2009, 2008/3443-2009/1148. (UYAP).

Aynı doğrultuda İİK 331. maddeye aykırılık suçundan açılan bir davaya ilişkin karar için bkz. 16. HD. 10.06.2008, 2008/3407-4295.

[1155] Doktrinde, *İİK md. 354'de yer verilen kuralın* yürürlükten kaldırılan 3167 sayılı Çek Kanunu'nda yer alan karşılıksız çek keşide etme suçuyla (md.16) ayniyet taşıdığı; orada da şikâyetten vazgeçme veya borcun ödenmesi durumunda davanın ve cezanın bütün sonuçlarıyla düşmesinin söz konusu olduğu, Yargıtay'ın 3167 sayılı Kanun'da yer alan karşılıksız çek keşide etme suçuna ilişkin hükmün ertelenmesi bakımından yaptığı değerlendirme ve ulaştığı sonucun İİK'nda yer alan suçlar bakımından da uygulanabileceği ifade edilmektedir. KUMBASAR, s. 147.

[1156] KUMBASAR, s. 146-147.

345/b maddelerde yer verilen suçlar). Bu itibarla, İİK'daki takibi şikâyete bağlı olmayan suçlar yönünden İİK md. 354'de yer verilen kuralın daha lehe olup olmamasının tartışılması boşuna bir uğraştır. Diğer taraftan, İcra ve İflas Kanunu'nda yer verilen belirtilen suçları işleyenler hakkında hapis ve/ veya adlî para cezasına hükmolunması öngörülmekte olduğu gibi, bu fiilleri işleyenler hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesini engelleyen pozitif bir normun mevcut olmadığı da dikkate alınmalıdır. Öte yandan, İİK'nın 352/b maddesinin 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5358 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle yürürlükten kaldırılmasıyla, artık şartları bulunduğu takdirde hükmolunan cezanın seçenek tedbirlere çevrilmesine ve ertelenmesine de kanuni bir engel de kalmamıştır. Bu itibarla, İİK'nda yer verilen takibi şikâyete bağlı olmayan suçlar bakımından olduğu gibi takibi şikâyete bağlı olan suçlar yönünden de gerek hapis cezasının ertelenmesi (TCK md. 51) veya seçenek tedbirlere çevirme (TCK md. 50); gerekse hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı (CMK md. 231/5 vd.) verilebilmesi mümkündür. İİK'daki takibi şikâyete bağlı olan suçlar yönünden şunu da belirtmeliyiz ki, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra, müştekinin feragat etmesi veya borcun ödenmesi sebebiyle dava ve bütün neticeleriyle beraber cezanın düşeceğine ilişkin İİK md. 354'de belirtilen durumun denetim süresi içinde gerçekleşmesi durumunda fail hakkında derhal düşme kararı verilmeli, denetim süresinin geçirilmesi beklenmemelidir.

2.2.2.1.2.4. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın almak, Kabul Etmek ya da Bulundurmak Suçları

TCK'nın 191/2. maddesinde, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçundan dolayı açılan davada mahkeme, sanık hakkında hapis cezasına hüküm vermeden önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında, denetimli serbestlik tedbirine karar verebileceği hükmü yer almaktadır.[1157] Doktrinde, bu normun Yeni Ceza Adalet Sistemi içinde yer alan hükmün ertelenmesi ve cezanın infazının ertelenmesiyle benzerliğine dikkat çekilerek "hükmün verilmesinin geri bırakılması" olarak adlandırıldığı da görülmektedir.[1158] TCK md. 191/2'de yer alan kural, hüküm vermeden önce tedavi ve denetimli serbestliğe hükmedilmesi itibariyle hükmün ertelenmesi kurumuna benzerliği ile dikkat çekmektedir. Burada, CMK 231/5 vd. maddelerde yer verilen kuraldan bir bakıma farklı olarak, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçundan dolayı *sanık hakkında mahkûmiyet hükmü dahi kurulmaksızın* tedaviye ve/ veya denetimli

---

[1157] Bu norma ilişkin değerlendirmelerimiz için ayrıca bkz. 2.1.1.3.2.2.1.

Kanun koyucu uyuşturucu madde kullanan, kullanmak üzere satın alan veya bulunduranlara ceza yerine öncelikle güvenlik tedbiri uygulanmasını ve bu kişilerin topluma kazandırılmasını tercih etmiştir. Bu görüşe ilişkin ayrıca bkz. SOYASLAN, *Özel Hükümler*, s. 472. Krş. YOKUŞ SEVÜK, s. 177-183.

[1158] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1522.

serbestlik tedbirine hükmolunabilmektedir. Bu *karar*, durma kararının hukuki sonuçlarını doğuracaktır (TCK md. 191/2).[1159] Denetimli serbestlik tedbiri, tedavi süresince ve tedavinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle devam edecek, gerekli görülürse bu süre üç yıla kadar uzatılabilecektir (TCK md. 191/4). Süre sonunda tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilecek; aksi takdirde, *davaya devam olunarak* sanık hakkında *hüküm* verilecektir (TCK md. 191/5).

TCK md. 191/2'ye göre sanık hakkında tedaviye ve/ veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi, durma kararının hukuki sonuçlarını doğuracak olmakla (TCK md. 191/2), belirtilen karar CMK 223. maddesi anlamında bir mahkûmiyet hükmü niteliğinde değildir. Bu sebeple, sanık hakkında tedaviye ve/ veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi durumunda bir mahkûmiyet hükmünün varlığından söz edilemez.[1160] Bu itibarla, TCK md. 191/2'ye göre belirtilen kararın verilmesi durumunda CMK'nın 223. maddesi anlamında bir "hüküm" bulunmamaktadır. Dolayısıyla, hükmün ertelenmesi kurumuyla bazı unsurları yönüyle benzediği düşünülebilecek ise de ortada verilmiş bir mahkûmiyet hükmü var olmadığından bu kurumdan da esas itibariyle ayrılmaktadır. Sonuçta, TCK md. 191/2'ye göre sanık hakkında tedaviye ve/ veya denetimli serbestlik tedbirine karar

[1159] 31.03.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanunun 20. maddesi ile 5237 sayılı TCK 191. maddesinin 2. fıkrasının sonuna "Bu karar, durma kararının hukuki sonuçlarını doğurur." cümlesi eklenmiştir.

[1160] *"…TCK'nın 191. maddesinin yedinci fıkrasına göre sanığın tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uyması durumunda hapis cezasının infaz edilmiş sayılacağı ve bu durumun "özel bir erteleme" niteliğinde olduğu,…"* 10. CD. 19.10.2011, 2008/10040-2011/56141. (UYAP).

verilmesine ilişkin bu normun ceza muhakemesinin bilinen kurumları içinde kategorize edilmesi mümkün gözükmemektedir. Düşüncemize göre bu normun uyuşturucu madde kullanımı ile mücadele amacına yönelmiş ve bu anlamda failin tedavisine öncelik tanıyan kendine özgü bir tedbir olarak değerlendirilmesi isabetli olacaktır.[1161]

Sanık hakkında tedaviye ve/ veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi durumunda ayrıca hükmün açıklanmasının ertelenmesine de karar verilmesi; tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasını da geciktirecek ve bu tedbirlerin amacı ile bağdaşmayacaktır.[1162] Bu itibarla, TCK md. 191/2'ye göre tedaviye ve/ veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi durumunda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi anılan normun kabul ediliş amaçlarına da uygun olmayacaktır.[1163]

Denetimli serbestlik tedbiri süresi sonunda tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranılmaması durumunda açılmış *davaya devam olunarak* sanık hakkında *hüküm* verilecektir (TCK md. 191/5). Bu durumda kurulacak hüküm eğer TCK md. 191/1'e göre bir mahkûmiyet hükmü ise bu hâlde daha önce verilen tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmamış olan sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilecek midir? Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, kullanmak için

---

[1161] Belirtilen kuralın kendine özgü bir güvenlik tedbiri olarak adlandırıldığına ilişkin bkz. YOKUŞ SEVÜK, s. 177-182.

[1162] Bkz. 10. CD. 17.01.2011, 2010/28987-2011/421. (UYAP).

[1163] Krş. KUMBASAR, s. 148.

uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da iki ilâ dördüncü fıkralar hükümlerine göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir (TCK md. 191/6). Görüldüğü gibi, kanun koyucu kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak fiillerini işleyenler hakkında sadece bir kez tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmolunabileceğine izin vermiştir. Bu kuralla amaçlananın, benimsenen suç politikası gereği, bu kişilerin öncelikle tedavilerinin sağlanması; cezaya son çare olarak başvurulması olduğu kuşkusuzdur. Ancak, bu tedbire uygun davranmayan suç failleri olan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduranların iyileşmeleri her zaman ihtimal dâhilinde bulunmakla; *haklarında kurulacak mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi* veya hapis cezasının infazının ertelenmesi mümkün olmalıdır.[1164]

2.2.2.1.3. Karşılıksız Çek Keşide Etmek Fiilinde Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanabilirliği

Karşılıksız çek keşide etmek fiillerinin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarına konu oluşturamayacakları 3167 sayılı Kanun döneminde mahkeme kararları ile kabul edilmiş; daha sonra yargı kararları ile ulaşılan bu sonuç 5941 sayılı

[1164] Bkz. 10. CD. 17.10.2011, 2011/13908-2011/56084. (UYAP).

Kanun[1165] ile pozitif norm hâline getirilmiştir. Belirtilen fiil bilindiği üzere, 5941 sayılı Kanun'un yürürlüğe girişinden kısa bir süre sonra ise suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu yönüyle, karşılıksız çek keşide etmek fiilleri, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına konu oluşturabilmeleri yönünden hukukumuzda ilginç bir görünüm arz etmektedir.

3167 sayılı (mülga) Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'da açık bir düzenleme yer olmamasına rağmen Yargıtay 10. Ceza Dairesi, hükmün ertelenmesinin 3167 sayılı Kanun'un 16/c maddesindeki düzenlemeye göre daha aleyhe olduğu gerekçesiyle bu kurumun karşılıksız çek keşide etme suçları yönünden uygulanamayacağı sonucuna ulaşmış idi.[1166] Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin belirtilen uygulaması, normatif dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmekteydi.[1167] Buna karşın, 5941 sayılı Çek Kanunu 5/11. maddesinde *"karşılıksız çek keşide etme fiili nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanmaz"* kuralına yer vermiş; ancak bu norm 31.01.2012 tarihli ve 6273 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle, 19.03.1985 tarihli ve 3167 sayılı (mülga) Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun döneminden beri var olan karşılıksız çek keşide etmek

---

[1165] RG. 20.12.2009/ 27438.

[1166] MAHMUTOĞLU, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, s. 358-359. Belirtilen döneme ilişkin Yargıtay uygulaması için ayrıca bkz. ARTUÇ, s. 21-23. GÜNAY, s. 412. Bkz. 10. CD. 23.02.2009, 2009/1268-2709. Aynı yönde bkz. 10. CD. 05.12.2011, 2011/13891- 2011/58015. (UYAP).

[1167] İPEK, s. 48.

fiilinin suç kabul edilerek cezai sorumluluk doğması yerine; hukukî sorumluluk ile idarî yaptırım sorumluluğu esası benimsenmiştir. Bu itibarla, karşılıksız çek keşide etmek fiili artık mevzuatımızda adlî para veya hapis cezasını gerektiren bir suç olarak tanımlanmadığından hükmün ertelenmesine ilişkin CMK 231. maddede yer verilen kuralın uygulanıp uygulanmamasından söz etmenin de bir anlamı kalmamıştır.

2.2.2.1.4. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçunda Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanabilirliği

TCK'nın 184. maddesinde yer verilen imar kirliliğine neden olma suçu, yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapmak veya yaptırmak (md. 184/1), yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade etmek (md. 184/2), yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade etmek (md. 184/3) fiillerini suç kabul ederek müeyyideye bağlamıştır. İmar kirliliğine neden olma suçunun hukuki konusu, 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde tanımlandığı şekliyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkıdır.[1168]

TCK'nın 184. maddesinin beşinci fıkrasında, kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi hâlinde; bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmayacağı, açılmış olan kamu davasının düşeceği, mahkûm olunan cezanın bütün sonuçlarıyla

[1168] SAĞLAMDEMİR, Arzu: *"Ceza Hukukunda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu"* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara ÜSBE, İstanbul 2007, s. 50.

ortadan kalkacağına ilişkin bir kurala yer verilmiştir. TCK 184. maddenin beşinci fıkrasında yer verilen zararın giderilmesine ilişkin bu norm, özel bir etkin pişmanlık kuralıdır.[1169]

İmar kirliliğine neden olma suçundan dolayı hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilip verilemeyeceği konusu ile TCK md. 184/5'deki "sanığın yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi" yani suç sebebiyle oluşan zararın giderilmesine ilişkin etkin pişmanlık kuralı arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gereklidir. TCK md. 184/5 sanığın yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesini etkin pişmanlık için yeterli görmekte; buna karşın CMK 231/6-c. maddesinde suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesinden söz edilmektedir. Yargıtay, TCK'nın 184/5 maddesindeki özel etkin pişmanlık hükmünü dikkate alan gerekçeyle iki ayrı kurumun uygulama şartlarını birleştirerek verilen hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kararın, hukuka uygun olmadığına işaret etmiştir.[1170] Gerçekten, imar kirliliğine neden olmak suçu için getirilen özel nitelikteki etkin pişmanlık kuralı ile CMK md. 231/6-c'de söz edilen genel nitelikteki zararın giderilmesi normunun ayrı kurumlara ait birbirinden farklı şartlar olduğu kuşkusuzdur.

[1169] SAĞLAMDEMİR, s. 69-70. ARTUÇ. s. 28.

[1170] 4. CD. 10.06.2009, 2009/14976-2009/11762. (UYAP).

2.2.2.1.4.1. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçunda Zararın Giderilmesi

İmar kirliliğine neden olmak suçunda zararın giderilmesi oldukça farklı bir görünüm arz etmektedir. İmar kirliliğine neden olma suçuyla korunan hukuki değerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı olduğu gözetildiğinde, bu suçun mağduru da belli bir kişi olmayıp, toplumda yaşayan herkesin bu suç sebebiyle belirtilen hakkı ihlal edilmekte ve dolayısıyla suçun mağduru olabilmektedir.[1171]

Öncelikle, bu suçlarda oluşan zararın ne olduğunun açıklıkla belirlenmesi gereklidir. Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olan bina yapılması (md. 184/1), yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmış olması (md. 184/2), yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınaî faaliyetin icra edilmesi (md. 184/3), belirtilen suç ile somut olarak ortaya çıkabilecek zarar biçimleridir. Bu zarar ya sanık tarafından ya da sanığın dışındaki kişiler tarafından giderilebileceği gibi suçun işlenmesinden sonra yapılacak hukuki düzenlemelerle de hukuka aykırılık tamamen ortadan kalkabilir.[1172] Zararın giderilmesi konusunu bu biçimde ikili bir ayrıma giderek ele alacağız.

[1171] SAĞLAMDEMİR, s. 53.

[1172] Gerçekten, bu anlamda Ülkemizde sıkça rastlanan ve son bir örneğini sunduğumuz imar affı uygulamaları konumuz için yerinde emsaller oluşturmaktadır: 5437 sayılı 2006 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu md. 32 için Bkz. RG. 31.12.2005/ 26040 (Mükerrer).

2.2.2.1.4.1.1. Zararın Sanık Tarafından Giderilebildiği Durumlar

CMK 231/6-c. maddesinde söz edilen "suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" kuralından hareketle konuya yaklaştığımızda, ancak yapının ruhsatına veya imar planına uygun hale getirilmesi veya bu mümkün değilse yıkılması ile zararın sanık tarafından giderilmesi mümkün olabilecektir. Diğer taraftan, imar planında idarece yapılan değişiklik veya ruhsatı olmayan yapıya ruhsat verilmesi ya da ruhsata aykırı yapının yine idarece ruhsata uygun hale getirilmesi ile veya bunun dışında yasama organınca çıkarılabilecek bir imar affı uygulamasıyla kısacası sanığın iradesi dışında da yapının ruhsata bağlanması veya ruhsata ya da imar planına uygun hale gelmesi durumu söz konusu olabilir.[1173] Bu sebeple, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapının imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmesi, suçun maddi konusunun ortadan kaldırılması niteliğinde olup, buna maddi zararın giderilmesi anlamını yüklemek zorlama bir yorum olacaktır.[1174]

Yargıtay, imar kirliliğine neden olma suçunda oluşan zararı dar yorumlamakta, kişinin kendi mülkiyetindeki arsa üzerine ruhsatsız olarak bina yapması sebebiyle kişilere veya kamu idaresine karşı doğrudan bir zarar verilmediğini kararlarında ifade etmektedir.[1175] Yargıtay'a göre, TCK'nın 184. maddesinde öngörülen suça ilişkin

[1173] ARTUÇ, s. 29.

[1174] ARTUÇ, s. 29.

[1175] 4. CD. 28.03.2012, 2012/699-7276. (UYAP).

olarak "çevrenin kirletilmesi" maddi ve doğrudan bir zarar olarak algılanmayacaktır.[1176]

2.2.2.1.4.1.2. Zararın Sanık Tarafından Giderilmesinin Mümkün Olmadığı Durumlar

İmar kirliliğine neden olma suçunda zararın giderilmesi konusuna, *suç failinin yapının sahibi olmayan kişiler olduğu durumlar* açısından bakıldığında ise, *zararın giderilmesi* çok daha zor hatta imkânsız hale gelmektedir. Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan teknik sorumlular, inşaat usta ve kalfaları TCK md. 184/1 gereğince imar kirliliğine neden olma suçunun faili olarak sorumludur. Yine, yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade etmek (md. 184/2) suçunda, kamu veya özel sektör de görev yapan elektrik, su ve telefon hizmeti veren kuruluşların yetkilileri de belirtilen suçun failidir.[1177] TCK 184/3. maddesindeki yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınaî faaliyetin icrasına müsaade eden kişiler, örneğin organize sanayi bölgesi veya serbest bölge başkanlıkları, belediye veya il sanayi müdürlüğü görevlileri (md. 184/3), belirtilen fiil sebebiyle fail olarak sorumlu tutulabileceklerdir.[1178]

Sonuç olarak, hukuka aykırı yapının bizatihi maliki olmamalarına rağmen imar kirliliğine neden olma suçunun faili olabilen kişiler, bu fiil sebebiyle ceza hukuku

[1176] 4. CD. 15.09.2009, 2009/17542-15116. (UYAP).

[1177] SAĞLAMDEMİR, s. 52.

[1178] Aynı yönde bkz. SAĞLAMDEMİR, s. 52.

sorumluluğuna tabi olmalarına rağmen etkin pişmanlık hükmünden yararlanmak için önlerinde fiili veya hukuki engeller bulunmaktadır. Bu sebeple, yapı maliki olan failler ile yapı maliki olmayan diğer failler arasında TCK 184/5. maddede yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma kabiliyetinin esaslı farklılık gösterdiğini ve bu itibarla belirtilen normun Anayasa'nın eşitlik ilkesi ile hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu düşüncesindeyiz.

Yargıtay, imar kirliliğine neden olma suçunda oluşan zararın giderilmesinin ancak TCK 184/5. maddedeki etkin pişmanlık kurallarının uygulanması bakımından gözetilebileceğini belirtmektedir.[1179] Yüksek Mahkeme yine, *TCK'nın 184/5. maddesindeki etkin pişmanlık düzenlemesinin, hükmün açıklanmasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanması olanağına engel oluşturmadığına* da dikkat çekmektedir.[1180] Dolayısıyla, bu düşünceden hareketle, yapının maliki olmayanlar için hükmün ertelenmesi kurallarının uygulanması TCK 184/5. maddedeki etkin pişmanlık kurallarına ilişkin şartların yerine getirilmemiş olması durumunda dahi mümkün olabilmelidir.

2.2.2.1.4.1.3. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçundan Dolayı Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilip Verilemeyeceği Meselesi

İmar kirliliğine neden olma suçundan dolayı hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilip verilmeyeceği hususunda doktrinde ve mahkeme kararlarında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi

[1179] 4. CD. 11.04.2012, 2012/3552-2012/8692. (UYAP).

[1180] 4. CD. 07.03.2012, 2010/25649- 2012/5497. (UYAP).

kararı verilmesi için suç nedeniyle oluşan zararın vazgeçilmez bir şart olduğu esasından hareket eden bir düşünceye göre, imar kirliliğine neden olduğu anlaşılan bir binanın, sanık tarafından tamamıyla yıkılarak ya da imar mevzuatına uygun bir duruma getirilerek oluşan zararın giderilmesi durumunda, kamunun uğradığı zarar giderilmiş olacaktır. Bu durumda, TCK'nın 184/5. maddesinde kamu davasının düşürüleceği, hatta mahkûm olunan cezanın tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılacağı belirtilmekle, sanık tarafından, TCK 184/5. maddedeki gerekliliklerin yerine getirilmesi hâlinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesini gerektirecek bir mahkûmiyet kararı bulunmayacağından, kurumun uygulanması da mümkün olamayacaktır.[1181]

Yargıtay'a göre, TCK'nın 184/5 maddesinde yer alan etkin pişmanlık ve CMK'nın 231. maddesindeki hükmün ertelenmesi hükümlerinin uygulama imkânlarının birbirinden bağımsız olarak ele alınıp değerlendirilmesi gerekmekle; bunlardan biri diğerinin ön şartı sayılamayacağı gibi uygulanmasına da engel oluşturmayacaktır.[1182] İmar kirliliğine neden olma suçunda etkin pişmanlık kuralının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi mümkün olabilecektir.[1183] Yargıtay'a göre, CMK md. 231/6-c'de söz edilen zararın giderilmesi şartı, ancak sanığın mağdur veya kamuya verdiği maddi zararın karşılığı olan paranın ödenmesini gerektiren somut olaylarda uygulanabilecek, dolayısıyla TCK'nın 184.maddesinde öngörülen suça ilişkin olarak

[1181] TÖNGÜR, 295-296. EREL, s. 340.

[1182] 4. CD. 27.10.2011, 2011/15167-2011/18373 (UYAP).

[1183] 4. CD. 07.03.2012, 2010/25649- 2012/5497. (UYAP).

ruhsat almaksızın yapılan binanın imar kirliliğine yol açılması veya bu surette "çevrenin kirletilmesi" maddi ve doğrudan bir zarar olarak algılanmayarak; CMK'nın 231/6. maddesinde öngörülen diğer şartların mevcudiyetine göre hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi söz konusu olabilecektir. Anılan içtihada göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının verilmesi için CMK'nın 231/6-c maddesinde öngörülen zararın giderilmesi şartının bu suçta gözetilmemesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.[1184]

İmar kirliliğine neden olma suçunda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi açısından engelleyici bir hüküm bulunmadığından, bu suçlarda *kural olarak* hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebileceğine ilişkin doktrin ve uygulamada savunulan düşünceleri[1185] *esas itibariyle paylaşıyoruz. Ancak,* somut olayın durumuna göre bazı hallerin örneğin, sanığın pişmanlığının tespit edilemediği ve suç işleme hususunda devam eden iradesinin belirlendiği durumların da CMK md. 231/6-b'de yer verilen "…sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması" şartını etkileyebileceği düşüncesindeyiz. Örneğin, sanığın yapının

---

[1184] *"…TCY'nın 184.maddesinde öngörülen suça ilişkin olarak "çevrenin kirletilmesi" maddi ve doğrudan bir zarar olarak algılanmayacak, CYY'nın 231/6.maddesinde öngörülen diğer koşulların mevcudiyetine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi söz konusu olabilecektir.*

…hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi için CYY'nın 231/6-c maddesinde öngörülen zararın giderilmesi koşulunun bu suçta gözetilmemesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır." 4. CD. 15.09.2009, 2009/17542- 2009/15116. Aynı yönde bkz. 4. CD. 26.01.2010, 2009/28162- 2010/695. (UYAP).

[1185] KUMBASAR, s. 145-146.

ruhsatına veya imar planına uygun hale getirilmesi veya yıkılması yönünde olumsuz davranışları veya hareketsiz kalmaktan öteye geçen önceki hukuka aykırı yapıyı genişletmeye, müştemilat eklemeye, binanın üstüne kat çıkmaya devam etmesi gibi hareketler, sanığın iradesinin suç işleme kararının devamı yönünde olduğunu düşündürebilecek ve bu durum sanığın yeniden suç işlemeyeceği konusundaki mahkemenin kanaatini olumsuz etkileyebilecektir.

Hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanabilirliği açısından, imar kirliliğine neden olma suçunda failin yapı sahibi olup olmaması bakımından bir ayrıma gidilmesini gerekli ve önemli görmekteyiz. TCK 184. maddenin ilk fıkrasındaki suçu, yapı sahibi olan kişi yanında malik dışındaki diğer teknik sorumlu ve çalışanlar da işleyebilirler. Hâlbuki, anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasındaki fiilleri yapının maliki olmayan, ancak yapıya hizmet götürme veya yapıyla ilgili izin verme imkân ve yetkisine sahip olan kişiler işleyebilecektir.[1186] İmar kirliliğine engel olma suçunda etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için belirtilen fail grupları arasında bir ayrım yapmak; faillerin zararın giderilmesi yönündeki iradelerinin belirlenmesinden hareketle haklarında hükmün ertelenmesi yoluna gidilip gidilmemesi bakımından önem taşımaktadır.

İmar kirliliğine neden olma suçunun failinin yapı sahibi olması durumunda, TCK'nın 184/5. maddesindeki *etkin pişmanlık normunun uygulanması hükmün ertelenmesine kıyasla öncelik taşımaktadır*. Gerçekten, erteleme kurumunun bir şekli olan hükmün ertelenmesi ile etkin pişmanlık kurumlarının kabul ediliş amaçları ve uygulama şartları birbirinden oldukça farklıdır. Hükmün ertelenmesinde amaç,

[1186] Aynı yönde bkz. SAĞLAMDEMİR, s. 51-53.

hakkındaki hükmü ertelemek suretiyle suç failinin yeniden suç işlemesine engel olmaktır. Hâlbuki, TCK'nın 184/5. maddesindeki özel etkin pişmanlık kuralının amacı, yapının ve dolayısıyla çevrenin eski hale getirilmesi suretiyle sağlıklı çevrede yaşama hakkının korunması anlamında faili teşvik etmektir. CMK 231/6-c'de yer verilen zararın giderilmesi şartı da bu anlamda hükmün ertelenmesi kurumu açısından yukarıda değinildiği üzere farklı özellikler göstermektedir. TCK'nın 184/5. maddesindeki özel etkin pişmanlık normu, doğurduğu hukuki sonuçlar (kamu davası açılmaması, açılmış olan kamu davasının düşmesi, mahkûm olunan cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkması) itibariyle; hükmün ertelenmesi kurumuna göre sanığın lehinedir. Kısacası, imar kirliliğine neden olma suçundan *yapı maliki olan sanık hakkında* hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi durumunda, zaten ceza davası henüz bir kesin hükümle sonlanmamış olduğundan, denetim dönemi içinde, TCK'nın 184/5. maddedeki şartların gerçekleşmesi durumunda, davanın derhal ele alınarak düşme kararı verilmesinde maddi ceza ve muhakeme hukuku bakımından bir engel bulunmamaktadır.[1187]

Şunu da ayrıca belirtelim ki, yapının maliki olmadıkları hâlde imar kirliliğine engel olmak suçunun faili olan yani daha önce açıkladığımız üzere tek başına kendi iradeleriyle etkin pişmanlık kurallarından yararlanabilme imkânı bulunmayan sanıklar hakkında diğer şartları varsa zararın giderilip giderilmediği gözetilmeksizin hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kurallar uygulanabilmelidir.[1188] Bu

[1187] Belirtilen görüş, failin yapı maliki olup olmadığı ayrımına gidilmeksizin ifade edilmektedir. Bkz. KUMBASAR, s. 146..

[1188] Aynı yönde bkz. İPEK, s. 57.

itibarla, inşaat ustaları, teknik elemanlar, taşeron vb. kişiler ile ruhsatsız veya ruhsata aykırı binalara elektrik, su, telefon aboneliği tesis eden veya sınaî faaliyet yapılmasına izin veren görevliler hakkında zararın giderilmesi şartı aranmamalıdır. Diğer taraftan, yapının maliki olmadıkları hâlde atılı suçu işleyenler hakkında da hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi durumunda, denetim dönemi içinde, TCK'nın 184/5. maddedeki şartların gerçekleşmesi durumunda, dava derhal ele alınarak düşme kararı verilmelidir.[1189]

2.2.2.2. Cezaya İlişkin Şartlar

Hükmün ertelenmesi, kural olarak hafif ve orta ağırlıktaki suçlar için öngörülen ve cezalar sistemini tamamlayan bir kurumdur. Bu itibarla, kurumun amaçlarıyla uyumlu olan, *ancak belirli ağırlıktaki suçlar için* hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesinin kabul edilmesi gerekliliğidir.

2.2.2.2.1. Hükmolunan Ceza Süresi Yönünden Sınırlama

Hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasında ilk kabul tarihinden itibaren hükmolunan adlî para cezası miktarı yönünden bir sınırlama getirilmemiş iken; hapis cezası bakımından Ülkemizde değişik sürelerin benimsendiği dönemler bulunduğunu görmekteyiz. Hükmün ertelenmesi kurumunun ilk defa kabul edildiği Çocuk Koruma Kanunu'nun ilk hâlinde çocuklar yönünden hükmolunan hapis cezası süresinin azami

[1189] Belirtilen görüş, daha önce değindiğimiz üzere, failin yapı maliki olup olmadığı ayrımına gidilmeksizin ifade edilmektedir. Bkz. KUMBASAR, s. 146..

üç yıl olabileceği öngörülmüştü (ÇKK md. 23/1).[1190] CMK 231. maddenin 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunla değişik hâlinde hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için hükmolunan hapis cezası süresinin azami bir yıl olabileceği kabul edilmiştir.[1191] Diğer taraftan, anılan 5560 sayılı Kanun değişikliği ile hükmün ertelenmesi kurumunun ceza süresi yönünden uygulanma şartları *çocuklar için de yetişkinlerle aynı şartlara tabi tutulmuş* (5560/ md. 40);[1192] böylelikle belirtilen tarih itibariyle hem yetişkinler hem çocuklar yönünden hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için hükmolunacak hapis cezası süresi bir yıl hâline gelmiştir. 8 Şubat 2008'de yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun ile de CMK 231. maddede değişiklik ve ilaveler yapılmış; halen yürürlükte olan bu düzenlemeye göre hükmolunacak hapis cezasının süresi iki yıla çıkarılmış olup, hem yetişkinler hem de çocuklar için aynı kural geçerlidir.

[1190] 5395 sayılı ÇKK Madde 23/1: *"Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir."*

[1191] 5560/md. 23 ile değişik CMK md. 231/5: *"Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, bir yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."*

[1192] 5560/ md. 40 ile değişik ÇKK md.23/1: *"Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı hâlinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır."*

Sanık hakkında hükmolunan cezanın, tüm artırım ve indirim sebepleri uygulandıktan sonra iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası olması hâlinde, sanık hakkında verilecek hükmün ertelenmesi yoluna gidilebilecektir.[1193] CMK 231/5. maddede, yargılama sonucu *hükmolunan cezanın* iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olması veya adlî para cezası olması durumunda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebileceğinden söz edilmektedir. Bu anlamda, ceza miktarı ay olarak da tayin edilmiş olsa iki yılı aşmaması gereklidir.[1194] Görüldüğü gibi, CMK, sanığa isnad edilen suç için kanunda öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın üst haddini veya suçun temel cezasını değil; sanık hakkında yargılama sonucu hükmolunacak cezayı esas almaktadır.[1195]

Hükmolunan ceza süresinin iki yılı aşması durumunda, mahkemece hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmaması yönünden kararda bir değerlendirme yapılması veya gerekçe gösterilmesi mecburiyeti de

---

[1193] TÖNGÜR, s. 236-237.

[1194] *"…sanık hakkında kasten yaralama suçundan sonuç olarak hükmolunan 1 yıl 15 ay hapis cezası, 2 yılın üzerinde olması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun ceza miktarına ilişkin objektif koşulu gerçekleşmemiştir…"* CGK. 01.02.2011, 2011/3-15-2011/12. (UYAP).

[1195] Aynı yönde bkz. TÖNGÜR, s. 237.

CMUK 2002 Tasarısı ile yer verilen hükmün geri bırakılması kurumunun uygulanması için -1989 ve 1997 TCK Öntasarılarına paralel bir model benimsenerek- suçluluğun tesbiti ile yetinilerek hükmün verilmesinin ertelenmesinden söz edildiği, diğer taraftan üst sınırı üç yıla kadar hapis cezasını gerektiren fiillerin uygulama kapsamına alındığına ilişkin bkz. 1.3.5.2.2.

bulunmamaktadır. Bu itibarla, belirtilen şekilde hüküm kurulmuş olması, temyiz denetimi sırasında hukuka aykırılık olarak da değerlendirilemeyecektir.[1196]

2.2.2.2.1.1. Hükmolunan Ceza Süresinin Hatalı Belirlenmiş Olması Hâli

CMK md. 231/5'de, sanık hakkında *yargılama sonucu hükmolunacak ceza* esas alınmaktadır. Ancak, bu bağlamda, hükmedilen değil *hükmedilmesi gereken ceza* dikkate alınmalıdır. Bir başka anlatımla, mahkemenin kabulüne göre asıl hükmedilmesi gereken ceza, hükmün ertelenmesi kapsamında değilken, hatalı uygulama sonucu daha az bir cezaya yani hükmün ertelenmesi kapsamında olan bir cezaya hükmolunması durumunda; hükmedilmesi gereken ceza miktarına göre kurumun uygulanıp uygulanmayacağına karar verilecektir.[1197] Örneğin, bir sanık gerçekte onsekiz yaşını tamamlamış olduğu hâlde, sanki küçükmüş gibi hakkında TCK 31. madde gereğince indirim yapılarak iki yıl hapis cezasına hükmedilerek hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi durumunda; gerçekte var olan duruma göre cezası yeniden hesaplanarak hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmayacağına karar verilecektir. [1198] Yine benzer biçimde, sanık hakkında hüküm kurulurken uygulanan kanun maddelerindeki alt sınırların esas alındığının ceza bireyselleştirilirken gerekçesiyle birlikte belirtilmiş olduğu hâlde; alt sınır aşılarak veya üst sınırdan hüküm kurulmuş olsa, bu durumda cezaların alt sınırları

1196 CGK. 07.06.2011, 2011/11-86-2011/118 (UYAP).

1197 CGK.. 04.03.2008, 2008/6/47-43. (UYAP).

1198 ARTUÇ, s. 99.

esas alınarak hesaplama yapılmak suretiyle hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmelidir.

2.2.2.2.1.2. Hükmolunan Ceza Süresinin Her Fiil Yönünden Ayrıca Dikkate Alınması Gerekliliği

Sanığın aralarında bağlantı bulunan *birden fazla fiili sebebiyle aynı iddianame ile* kamu davası açılmış ve bu fiiller aynı hükümde karara bağlanmış olabilir. Birden fazla suçtan mahkûmiyet hâlinde, hükmün ertelenmesinde dikkate alınacak ceza miktarı (toplam ceza veya her bir suç için verilen ceza) konusunda CMK'da açıklık bulunmamaktadır.[1199] Bu durumlarda, aynı son kararda hükme bağlanan her fiil yönünden belirlenen ceza süresi ve türü dikkate alınarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi yönünden değerlendirme yapılmalıdır.[1200] Gerçekten, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGTİHK)[1201] 99. maddesindeki *"Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, ayrı ayrı varlıklarını korurlar"* kuralı dikkate alındığında, cezaların içtimaı (toplanması) sisteminin kabul edilmemiş olması sebebiyle, hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması yönünden her bir suç yönünden bağımsız olarak değerlendirme ve uygulama yapılması mecburiyeti bulunmaktadır.[1202]

1199 KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1526.

1200 ÜNVER/ HAKERİ, s. 706. CENTEL/ ZAFER, s. 716.

1201 Bkz. RG. 29.12.2004/ 25685.

1202 İPEK, s. 102. KUMBASAR, s. 126. Bkz. CGK. 23.03.2010, 2010/8-41-59. (UYAP).

Yargıtay'a göre de sanığın birden fazla suçtan mahkûmiyeti hâlinde, bu mahkûmiyetlerin toplamı nazara alınmayacak, ancak bu olgular, sanığın suç işleme hususu yönünden değerlendirilebilecektir.[1203] Böylelikle, her ayrı suç için objektif olarak hükmün ertelenmesi şartları gerçekleşmesine rağmen, subjektif olarak göz önüne alınacak "sanığın kişilik özellikleri" suç işleme eğilimi olan bir kişiliği belirlediğinden hükmün ertelenmesi yoluna gidilmeyebilecektir.[1204]

2.2.2.2.2. Hükmolunan Ceza Türü Yönünden Sınırlama

CMK 231/5 vd. maddeleri gereğince hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi, yargılama sonunda hükmolunan cezanın türü yönünden de bazı sınırlandırmalara tabi tutulmuştur.

2.2.2.2.2.1. Sadece Adlî Para Cezası ile Hapis Cezalarının Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararına Konu Oluşturabilmesi

TCK md. 45/1'e göre, suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adlî para cezalarıdır. Bu bağlamda hapis ve adlî para cezası dışındaki diğer cezalar; daha önce değindiğimiz üzere, disiplin para cezası, hapsen tazyik ve disiplin hapsi, yine önceki dönemlerde mevzuatımızda var olan tazminat kabilinden para

---

[1203] CGK. 19.02.2008, 2006/6. MD-346-2008/25. Aynı yönde bkz. ARTUÇ; s. 99.

Bu karara ilişkin değerlendirme için bkz. ÜNVER/ HAKERİ, s. 707.

[1204] DONAY, Erteleme, s. 1628.

cezaları,[1205] TCK md. 45/1 anlamında ceza olmadıklarından hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına konu oluşturamayacaklardır.

CMK md. 231/5, *"…yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis* ***veya*** *adlî para cezası ise.."* diyerek hapis veya adlî para cezasından söz etmiştir. Yani hapis veya adlî para cezasından sadece birisine hükmedildiği durumlarda, hükmün ertelenmesine izin verildiği kuşkusuzdur. Ancak, sanık hakkında hapis cezasıyla birlikte adlî para cezasına da hükmolunduğu durumlarda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilecek midir? Doktrinde, hapis cezasıyla birlikte adlî para cezasına da hükmolunduğu durumlarda da hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebileceği savunulduğu gibi;[1206] kurumun tek ceza tipini esas alması sebebiyle bu hâlde hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanamayacağını savunanlar da vardır.[1207]

Kanaatimizce, kanun koyucu CMK md. 231/ 5'de yer verdiği "…veya" bağlacı ile yargılama sonunda iki yıla kadar hapis cezası ya da adlî para cezasına karar verilen halleri belirtmek istemiş, bu anlamda hapis cezası yönünden üst sınır getirmiş olmasına rağmen; adlî para cezası yönünden böyle bir sınır getirmemiştir. Buradan hareketle ve hükmün ertelenmesi kurumunun temel amaçlarını da gözeterek anılan belirtilen normun yorumlanması gereklidir. Bu sebeple, hakkındaki mahkûmiyet hükmünü infaz etmeksizin toplumla bütünleştirmek istediğimiz sanığın hapis cezasıyla birlikte adlî para cezasına mahkûm edilmiş olması, hükmün

[1205] Bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 174-175.

[1206] ÖZGENÇ, s. 51. KUMBASAR, s. 123.

[1207] CENTEL/ ZAFER, s. 716.

ertelenmesi kurumundan yararlandırılması bağlamında çok fazla önem taşımamalıdır.[1208] Kuşkusuz, adlî para cezası niteliği itibariyle hapis cezasının yanında oldukça hafif kalmaktadır. Hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiil işleyen kişiyi hükmün ertelenmesi kurumundan yararlandırmak, ancak bu cezanın yanında adlî para cezasına da hükmedildiği durumlarda faili bu imkândan yararlandırmamak, kurumun kabul edilişindeki amaçlara da aykırı olacaktır. Diğer taraftan, kanun koyucu her iki ceza türüne birlikte hükmedilen durumlarda hükmün ertelenmesini engelleyici bir kural getirebilecek iken, bundan da özenle kaçınmıştır. Bu itibarla, sanığın hapis cezasıyla birlikte adlî para cezasına mahkûm edilmiş olması durumunda hükmün ertelenmesi kurumundan yararlanmanın sınırlandırılmamış olduğu düşüncesindeyiz.

2.2.2.2.2.2. Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Adlî Para Cezasına Çevrildiği Durumlarda Hükmün Ertelenmesi Kurumu Açısından Hükmolunan Ceza Süresinin Belirlenmesi

Sanık hakkında hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın adlî para cezasına çevrildiği durumlarda hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasında sanık hakkında belirlenen hapis cezası mı yoksa hapisten çevrilen adlî para cezası mı nazara alınacaktır?[1209] TCK, 50/5. maddesiyle, uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu

[1208] Belirtilen sonuca sanığın lehine olduğundan hareketle ulaşan bir görüş için bkz. KUMBASAR, s. 123.

[1209] Bilindiği üzere, bilinçli taksir hariç olmak üzere, taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezaları uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer şartların varlığı hâlinde, adlî para cezasına çevrilebilmektedir (TCK md. 50/4).

madde hükümlerine göre çevrilen adlî para cezası veya tedbir olduğu kuralını getirmiştir. Bu normdan yola çıkılınca, sanki hürriyeti bağlayıcı cezanın adlî para cezasına çevrilmesi durumunda, sonuç olarak çevrilmiş cezanın hükmün ertelenmesi kurumunun uygulama kapsamının belirlenmesinde dikkate alacağı gibi bir sonuç düşünülebilecektir.[1210]

Yargıtay, taksirle işlenen suçlar dolayısıyla hükmedilen hapis cezası adlî para cezasına çevrilmiş olsa bile, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi bakımından hapis cezasının süresinin dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır.[1211]

TCK'nın 50/5. maddesini CMK md. 231/7'de yer verilen *"Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması hâlinde seçenek yaptırımlara çevrilemez"* kuralı ile birlikte değerlendirmek gereklidir. Bu durumda, mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı hâlinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilecektir (CMK md. 231/11). Bu itibarla, hükmün ertelenmesi hâlinde hükmolunan hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilemediği dikkate alındığında, CMK 231/5. maddesi anlamında "…hükmolunan ceza…" terimi ile kastedilenin doğrudan hükmolunan

[1210] Bu yönde bir düşünce için bkz. İPEK, s.104.

[1211] CGK. 02.03.2010, 2010/9-42, 2010/44. (UYAP).

hapis cezası olup, hapis cezasından çevrilmiş olan adlî para cezasının hükmün ertelenmesi kapsamına alınamayacağı kuşkusuzdur.[1212]

2.2.2.2.2.3. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Seçenek Yaptırımlar veya Hapis Cezasının Ertelenmesi ile Birlikte Uygulanması Yönünden Sınırlama

Hükmün ertelenmesi yanında cezalar sistemini tamamlayan ve bireyselleştirmeye imkân tanıyan bazı kurumlar daha vardır; seçenek yaptırımlara çevirme veya hapis cezasının ertelenmesi gibi. İşte, yargılama sonunda mahkûmiyet hükmü kurulurken aynı nitelikteki bu kurumlardan hangisine öncelik verilmelidir? Bir başka deyişle, temelde aynı amaca yönelik olan bu kurumlar arasındaki ilişki nedir?

Mahkûmiyet hükmü kurulduktan ve sanık hakkında uygulanacak sonuç ceza belirlendikten sonra, cezalar sistemini tamamlayan seçenek tedbire çevirme ve erteleme kurumlarının uygulanması aşamasına geçilecektir. Kovuşturma aşamasında sanığı gözlemleyen, şahsi hallerini ve adlî geçmişini bilen mahkeme, diğer şartların varlığı hâlinde *sanığın geleceğine ilişkin bir teşhis* faaliyetinde bulunacak ve bu anlamda onun ileride suç işlemekten alıkoymaya en elverişli kurumu belirleyecektir. Bu kurum ise, hapis cezasının infazının ertelenmesi, cezanın seçenek tedbirlere çevrilmesi veya hükmün açıklanmasının ertelenmesi olabilir. Tabii ki, belirtilen kurumların uygulanma şartları ve yöneldikleri amaçlar birbirinden oldukça farklıdır. İşte, bu kurumlar arasında adeta bir öncelik sırası ya da bir diğer ifadeyle ilişki

[1212] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 124-125. ARTUÇ, s. 101. BAKICI, s. 109.

bulunmaktadır. Hâkime, cezanın sanığın kişiliğine uydurulması konusunda izleyeceği yolu gösterecek pozitif normlara ihtiyaç vardır.

5395 sayılı ÇKK ile düzenlendiği şeklinde ve CMK 231. maddenin ilk hâlinde, cezalar sistemini tamamlayan kurumlar arasındaki ilişkiye dair bir norm bulunmamakta iken; 5560 sayılı Kanun değişikliği ile CMK'nın 231/7. maddesinde, "açıklanmasının ertelenmesine karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezasının ertelenemeyeceği ve kısa süreli olması hâlinde seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği" ilkesine yer verilmiştir.[1213] Yine aynı maddenin 11. fıkrasında ise, sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde, mahkemece hükmün açıklanacağı, ancak mahkemenin, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı hâlinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabileceği düzenlenmiştir.[1214] Denetim süresi içinde kasten

---

[1213] Doktrinde, bu kuralın, "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının seçenek yaptırımlar ve erteleme ile birlikte uygulanamaması ilkesi" olarak adlandırıldığına da rastlanmaktadır. Bkz. KUMBASAR, s. 128.

[1214] Donay' a göre, ilk kararda yasaklanan erteleme ve seçenek yaptırımların uygulanması yasağı, daha sonra sanığın mahkeme kararına uymaması hâlinde uygulanmayacaktır. Bkz. DONAY, *Erteleme*, s. 1627.

(Not: Her ne kadar aktarılan cümle "uygulanabilecektir" kelimesi ile sonlanmakta ise de yer verildiği paragrafın bütünü ve cümlenin ifade tarzından "uygulanmayacaktır" şeklinde yazılmış olup, bir yazım hatası sonucu bu şekilde ifade edildiği düşüncesindeyiz).

yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, *davanın düşmesi kararı verileceği* hükmü (CMK md. 231/10), hapis cezasının ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara çevirmeye kıyasla, hükmün ertelenmesinin sanığın ne denli lehine olduğunun açık delilidir. Belirtilen normlardan da açıkça anlaşıldığı üzere, kanun koyucu ilk defa veya tesadüfen suç işleyenler yönünden *en lehe olan kuralın hükmün ertelenmesi olduğu* düşüncesiyle,[1215] hükmün ertelenmesine layık olanlar yönünden hapis cezasının ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara çevirme gibi daha sonraki tedbirlerin tek başına veya hükmün ertelenmesiyle birlikte uygulanmasını yerinde görmediğine işaret etmiştir. Aksi takdirde, hükmün ertelenmesi kurumunun amaçlarının gerçekleştirilme imkânı ortadan kalkacaktır.[1216]

CMK 231/7, 11. maddelerdeki belirtilen kurallar göz önüne alındığında, duruşma devresini tamamlayan mahkeme, ilk önce sanığa hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesini isteyip istemediğini soracak; *sanığın hükmün açıklanmasının ertelenmesini istemediğini bildirmesi hâlinde*, cezalar sistemini tamamlayan kurumlardan hangisinin uygulanacağı hususunda bir değerlendirmeye girişecektir. Mahkeme, *öncelikle* sanık hakkında en lehe sonuçlar doğuracak olan hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda değerlendirme yapmalıdır. Mahkemece, sanık hakkında hükmün ertelenmesi şartlarının oluşmadığı veya uygulanamayacağı kanaati oluşur ise; cezalar

[1215] Bkz. CGK. 03.06.2008, 2008/2-149- 2008/163. (UYAP).

[1216] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 54.

sistemini tamamlayıcı diğer kurumların uygulanması şartlarının bulunup bulunmadığı tartışılmalıdır.[1217]

CMK 231/ 7. ve 11. maddelerdeki kuralların 5560 sayılı Kanunla 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe girdiği[1218] gözetildiğinde; bu tarihten önce işlenen fiiller açısından hapis cezasının ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara çevrilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamakta idi.[1219] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre, her ne kadar ÇKK'nın 23. maddesinde, açıklanması ertelenen hükümdeki cezanın adlî para cezasına dönüştürülemeyeceği veya ertelenemeyeceğine ilişkin CMK'nın 231/7. maddesindeki hükme benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de bu kurumların hukuki niteliği dikkate alındığında, cezanın infazının ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi kurumunun birlikte uygulanması mümkün değildir. Ancak, çocuklar tarafından 19.12.2006 tarihine kadar işlenen suçlarda, lehe olması nedeniyle uygulanabilecek olan ÇKK'nın 23. maddesinin ilk hâli uyarınca hükmedilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya veya tedbire çevrilmesi zorunludur. [1220] Kısacası, Ceza Genel Kurulu, 5560 sayılı Kanun öncesi dönemde çocukların işlediği

[1217] Aynı yönde bkz. GÜNAY, s. 75. BAKICI, s. 109.

[1218] Bkz. RG. 19.12.2006/ 26381.

[1219] Belirtilen kuralın 06.12.2006 tarihinden itibaren uygulanmaması gerektiğine ilişkin bkz. İPEK, s. 107.

[1220] CGK. 10.03.2009, 2008/241-2009/57. CGK. 03.06.2008, 2008/2-149- 2008/163. (UYAP).

suçlar yönünden hükmün ertelenmesi kurumunun diğer alternatiflerle birlikte uygulanabileceği düşüncesindedir. [1221]

Kanaatimizce, hükmün ertelenmesi ve cezalar sistemini tamamlayıcı nitelikteki diğer kurumların fikrî temelleriyle, yöneldikleri amaçlar göz önünde bulundurulduğunda, *sanığın en lehine olan ve amaca elverişli kurumlardan sadece birisinin* hâkim tarafından seçilerek uygulanması gerekli ve yeterli olacaktır. Bu bağlamda, CMK md. 231/ 7. ve 11. maddelerle getirilen ilkeler, hâkimlerin zihinlerinde tereddüt oluşmaması bakımından yararlı olmuştur. Kuşkusuz, aynı hükümde sanık hakkında cezalar sistemini tamamlayıcı birden çok kurumun uygulanması; örneğin hem hapis cezasının infazının ertelenmiş hem de hükmün ertelenmiş olması, failin iyileştirilmesi amacına elverişli olmayacağı gibi pratik olarak da bir yarar getirmeyecektir. Gerçekten, denetim süresine tabi tutulan failin, denetim süresini iyi hâlle geçirmese dahi zaten cezasının infazının ertelenmiş olduğunu ve hakkındaki hükmün infaz edilmeyeceğini bilmesi; yeniden suç işlemek anlamında onu rehavete sürükleyebilecek ve erteleme kurumundan beklenen "kişiyi suç işlemekten alıkoyma ve iyileştirme" amaçlarının gerçekleşmesine olumsuz etki yapabilecektir.

[1221] 5560 sayılı kanun değişikliğinden sonra Yargıtay uygulamasının hukuki dayanaktan yoksun hâle geldiği eleştirisi için bkz. KUMBASAR, s. 129.

2.2.2.2.2.4. Taksirli Suçlar Açısından Hükmün Ertelenmesinin Uygulanması (TCK md. 50/4)

TCK'nın 50/4. maddesine göre, bilinçli taksir hâli hariç olmak kaydıyla, taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası *uzun süreli*[1222] *de olsa*; bu ceza, diğer şartların varlığı hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adlî para cezasına çevrilebilecektir. CMK 231/7. maddesinde ise, açıklanmasının ertelenmesine karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezasının ertelenemeyeceği ve *kısa süreli olması hâlinde* seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği kuralı yer almaktadır. Görüldüğü gibi, CMK 231/7. maddesinde sadece kısa süreli hapis cezasına hükmolunması durumundan söz edilmektedir. Bu durumda, *taksirli suçtan dolayı hükmolunan **uzun süreli** hapis cezasının* hem seçenek yaptırımlara çevrilmesi hem de hükmün ertelenmesine konu oluşturması mümkün müdür?

İpek'e göre, CMK'da taksirle işlenen suçlar dolayısıyla hükmolunan cezaların *uzun süreli olması hâlinde* CMK 231/7. maddesinin uygulanamayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi durumunda, uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların tedbire çevrilememesi, kanunilik ilkesinin bir sonucudur.[1223]

Bakıcı'ya göre ise, taksirle işlenen suçta hükmolunan ceza uzun süreli de olsa paraya çevrildiğinde sonuç cezanın adlî para cezası olduğu gerekçesiyle hükmün

---

[1222] TCK md. 49/2: *"Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır."*

[1223] İPEK, s. 111.

açıklanmasının ertelenmesine karar verilemeyecektir; çünkü 231. maddenin 5, 7 ve 11. fıkralarında doğrudan hükmolunan para cezası kabul edilirken hapisten çevrilen para cezası kapsama alınmamıştır.[1224]

Kumbasar'a göre ise, her ne kadar CMK m.231/7. maddenin lafzından *uzun süreli olması hâlinde seçenek yaptırıma çevrilebilir* anlamı çıkmakta ise de CMK'nın 231/7. ve 11. maddelerindeki kuralların kabul edilmesindeki amaç gözetildiğinde; taksirli suçlara ilişkin olarak hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi gerektiği durumlarda uzun süreli de olsa kısa süreli de olsa adlî para cezasına çevrilmesi mümkün olmamalıdır.[1225] Gerçekten, aksinin kabulü durumunda, taksirle işlenen suçtan hükmolunan iki yıldan fazla (uzun süreli) hapis cezası adlî para cezasına çevrilip hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilecek iken; aynı suçtan kısa süreli hapis cezasına hükmolunması durumunda sanık bu imkândan CMK md. 231/7 hükmü sebebiyle yararlanamayacağından, hakkaniyete uygun olmayan bir durum doğacaktır.[1226]

Hukuk düzenimizde cezalar sistemini tamamlayıcı kurumlardan (paraya veya tedbire çevirme, hapis cezasının infazının ertelenmesi, hükmün ertelenmesi) sadece birisinden sanığın yararlandırılması gerektiği ilkesi pozitif normlarla benimsenmiştir. Bu anlamda, hükmün ertelenmesi kurumunun diğer kişiselleştirme kurumlarına göre

---

[1224] BAKICI, s. 108-109.

[1225] Bkz. KUMBASAR, s. 131.

[1226] Taksirli suçlarda iki yıldan fazla hapis cezasına hükmolunması durumunda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi mümkün olmadığından, hapis cezası TCK'nın 50/4. maddesi uyarınca adlî para cezasına çevrilebileceğini hatırlatalım.

öncelikle değerlendirilmesi ve şartları oluştuğu takdirde uygulanması gerektiği kuşkusuzdur. Biz de bu düşünceyle, doktrinde savunulan ve Yargıtay kararlarıyla somutlaşan[1227] "taksirli suçlara ilişkin olarak hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verildiği durumlarda, hapis cezası uzun süreli de olsa kısa süreli de olsa, adlî para cezasına çevrilmesinin mümkün olmaması gerektiği" yönündeki fikirleri paylaşıyoruz.

2.2.2.2.2.5. Seçenek Yaptırımlara Çevirme Zorunluluğu Durumunda Hükmün Ertelenmesinin Uygulanması (TCK md. 50/3)

Bilindiği üzere, TCK'nın 50/3. maddesi, "*Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine* ***çevrilir****"* kuralını getirmiştir. CMK'nın 231/7. maddesi ise, "*Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması hâlinde seçenek yaptırımlara* ***çevrilemez****"* ilkesini içermektedir.

TCK'nın 50/3. maddesinde yer verilen bazı hallerde hapis cezasını para cezasına çevirme zorunluluğu, CMK 231/7. maddedeki *hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda cezanın ertelenmesi ve seçenek yaptırımlara çevirme yasağı* karşısında uygulanabilecek midir? Bir başka ifadeyle, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmekle birlikte, CMK'nın 231/7. maddesinin

[1227] CGK. 17.02.2009, 2009/9-7-24 Aynı yönde bkz. CGK. 10.03.2009, 2009/9-48-53. (UYAP).

açık hükmüne rağmen sanık hakkında hükmolunan cezanın infazının ertelenmesine veya seçenek tedbirlere çevrilmesine de ayrıca karar verilebilecek midir?

Anayasa Mahkemesi, CMK'nın 231. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile TCK'nın 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası arasında bir çelişkinin değil uygulanma önceliğinin bulunduğu gerekçesiyle anılan normu Anayasaya aykırı bulmamıştır.[1228]

Yargıtay, her ne kadar ÇKK'nın 23. maddesinde, açıklanması ertelenen hükümdeki cezanın adlî para cezasına dönüştürülemeyeceği veya ertelenemeyeceğine ilişkin CMK'nın 231/7. maddesindeki hükme benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de kurumun hukuki niteliği dikkate alınarak erteleme ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun birlikte uygulanması mümkün olmadığı görüşünü savunmaktadır.[1229]

Yargıtay, çocuk sanık hakkında yerel mahkemece, hüküm tarihi itibarıyla hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun diğer kişiselleştirme nedenlerinden önce re'sen değerlendirilmesinin gerektiğini, sanığa verilen kısa süreli hapis cezasının TCY'nın 50/3. maddesi uyarınca seçenek yaptırıma çevrilmesi ve sonuç cezanın hapis veya adlî para cezası olmadığı gerekçesiyle hükmün açıklanmasının

[1228] Bkz. AYM. 12.03.2009, 2009/17-2009/47. RG. 25.06.2009/27269. Anılan kararda değinilen "sorunun öncelik noktasında toplanmasından" kastedilenin ne olduğunun açıklanmadığına ilişkin değerlendirme için bkz. İPEK, s. 109-110.

[1229] CGK. 10.03.2009, 2008/2-241-2009/57. CGK.'nın düşüncesinin aksi yönde kararlar da bulunmaktadır. 6. CD. 26.09.2011, 2009/2014-2011/40080. (UYAP).

ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesini, sanığın lekelenmeme hakkını elinden alacağı gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.[1230]

CMK'nın 231/7. maddesi ile TCK'nın 50/3. maddesindeki kural arasında "görünüşte normlar çatışması" hâli söz konusu olduğu haklı olarak ifade edilmektedir.[1231] Bilindiği üzere, CMK'nın 231/7. maddesi, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile kabul edilmiştir. Hâlbuki, TCK'nın 50/3. maddesi 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla, TCK'nın 50/3. maddesine göre, CMK'nın 231/7. maddesinin *sonraki özel norm* niteliğinde olduğu kuşkusuzdur.[1232] Bu itibarla, CMK'nın 231/7. maddesinin uygulanarak, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda TCK'nın 50/3. maddesinin uygulanmaması gereklidir.[1233] Kısacası, küçük veya 65 yaşından büyük sanık hakkında 19.12.2006 tarihinden sonra işledikleri suçlar yönünden hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi durumunda hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğuna uyulmamalıdır. Diğer taraftan, denetim dönemi içerisinde şartları oluştuğunda davanın CMK 231/11. maddeye göre yeniden ele alınarak TCK'nın 50/3. maddesinin uygulanma imkânı bulunması da hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi hâlinde, TCK'nın 50/3.

1230 CGK. 13.03.2012, 2011/2-376-2012/90. (UYAP).

1231 Belirtilen "iki hükmün çatıştığı" şeklinde değerlendirme için bkz. KUMBASAR, s. 131..

1232 Aynı yönde bkz. ARTUÇ, s. 256-257. KUMBASAR, s. 132.

1233 Aksi yönde bir düşünceye için bkz. BAKICI, s. 122-123.

maddesinin uygulanması yoluna gidilmemesinin[1234] bir başka haklı gerekçesini oluşturmaktadır.

2.2.3. FAİLDE VE FİİLDE BULUNMASI GEREKLİ ŞARTLAR (OBJEKTİF ŞAHSA BAĞLI ŞARTLAR)

Cezalar sistemini tamamlayan erteleme kurumunun bir türü olarak hükmün ertelenmesinin en önemli özelliği, bireyselleştirme aracı olmasıdır. Bu anlamda, cezanın bireyselleştirilmesini amaçlayan bir kurumun da sanığın kişiliğini dikkate almaması düşünülemez. Gerçekten, ertelemenin ancak adlî mazisi düzgün olan kimseler hakkında uygulanabilecek olan bir kurum olması sebebiyle, failin ilk kez suç işlemiş ve daha öncesinde mahkemeyle mahkûmiyetle sonuçlanmış bir temasının olmaması istenmektedir.[1235] Bu itibarla, ilk defa suç işlemiş olanlar veya kanun gereği öyle sayılanlar ile küçüklerin hükmün ertelenmesi kurumundan yararlanması kural olarak kabul edilmektedir.[1236] Bir başka ifadeyle, hükmün ertelenmesi kurumundan suç işlemiş olan her fail değil; özellikle ilk defa veya tesadüfen suç işleyen failler yararlandırılmalıdır. Bu ilkenin kabul edilme sebebi, ilk defa suç işleyen veya öyle kabul edilenlere bir şans daha tanımak suretiyle bu kişileri damgalamamak ve cezaevinde infazın sakıncalarından uzak tutmaktır.

1234 KUMBASAR, s. 132.

1235 ÖNDER, *Tecil*, s. 121.

1236 Nitekim, hükmün ertelenmesi kurumunun Ülkemizde ilk kez çocuklar için kabul edilmiş olması, yine bazı ülkelerde sadece çocuklar yönünden benimsenmesi bu görüşü doğrulamaktadır.

CMK'nın 231/6. maddesinde, *hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunmasının gerekeceği* biçiminde, -kurumun uygulanmasının birinci şartı olarak- ifade edilen, *ilk defa suç işleyenlerin* hükmün ertelenmesinden yararlanabilecekleridir.[1237]

2.2.3.1. Kasıtlı Suçtan Mahkûm Olmamış Bulunmak

Hükmün ertelenmesi kurumu, benimsenmesindeki amaca uygun olarak ilk defa suç işlemiş olanlar veya kanun gereği öyle sayılanlar ile küçükler hakkında yani adlî kökleri (geçmişi) düzgün olan kimseler hakkında uygulanabilecektir. Nitekim, CMK'nın 231/6. maddesinde hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesinin ilk şartı "s*anığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması"* olarak belirtilmiştir. Kanun koyucu, sadece kasıtlı suçtan mahkûmiyet ölçüsü getirdiği için, bu ölçünün kurumun amaçları ve diğer erteleme türleri ile birlikte değerlendirilmesi gereklidir.[1238]

2.2.3.1.1. Mahkûmiyetin "Kasıtlı Bir Suçtan" Doğması

Fail hakkında erteleme hükümlerinin uygulanması için hakkında hükmolunmuş olan önceki cezanın türünün değil de önceden işlediği suçun kasıtla veya kasıtla

[1237] Benzer şekilde, TCK'nın 51/1-a maddesinde, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması gerekir biçiminde belirtilen ise, hafif kabul edilebilecek nitelikte bir hapis cezasına mahkûm edilenlerin *ilk defa suç işlemiş sayılarak*, hapis cezasının infazının ertelenmesinden yararlanabilecekleridir.

[1238] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1529.

olmayan bir suç olmasına göre bir ayrıma gidilmesinin gerekliliği öteden beri savunulmaktadır.[1239] Nitekim, CMK'nın 231/6-a. maddesinde bu görüşe uygun olarak "kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunmak" şartının hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesi yönünden aranması isabetli olmuştur.

2.2.3.1.1.1. Kasıtla İşlenen Suçlar

Bilindiği gibi, ceza sorumluluğunun esası "fiilin iradiliği" yani "kusur sorumluluğu" ilkesine dayanmaktadır. TCK'nın 20. ve 21. maddeleri dikkate alındığında da kusur sorumluluğu, kast veya taksir şeklinde ortaya çıkmaktadır.[1240] Bu bağlamda, CMK'nın 231/6. maddesinde belirtilen "kasıtlı suç ile mahkûm olmak" ifadesinden ne anlaşılacağı irdelenmelidir. TCK'nın 21. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "*suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır"* ifadesinin ""suçun oluşması kusurun varlığına bağlıdır" şeklinde anlaşılması gerektiğini hatırlatalım.[1241] Bu itibarla, kusurlu fiilin, ya kasıt ya da taksirle işlenebileceği muhakkaktır. Doğrudan kast (TCK md. 21/1) yanında olası kastla (TCK md. 21/2) gerçekleştirilen fiiller de kasten gerçekleştirilmiş sayılacağından; hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için, sanığın daha önceden doğrudan kast veya olası kastla işlenen bir suçtan dolayı hakkında mahkûmiyet kararı bulunmaması gerekmektedir.

1239 ÖNDER, *Tecil*, s. 134.

1240 HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 265.

1241 HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 271.

2.2.3.1.1.2. Taksirle İşlenen Suçlar

Kasıtla işlenen suçların aksine, taksirle işlenmiş bir fiil sebebiyle sanık hakkında mahkûmiyet kararı bulunması, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel oluşturmayacaktır.[1242] Gerçekten, evvelce kasten suç işlememiş bir kişinin hükmün ertelenmesi kurumundan yararlandırılması, ceza sorumluluğundaki asıl sorumluluğun kast sorumluluğu olup, taksirli davranışın ancak istisnaen ve kanunda açıkça gösterilen hallerde cezalandırılabileceğine ilişkin ilke ile de uyumludur. Kuşkusuz, bilinçli taksir ile işlenen fiiller de hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel olmayacaktır.[1243] Yine, sanığın kusurunun derecesi de hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi bakımından dikkate alınmamalıdır. Bu anlamda, failin taksirle işlediği birden çok sayıda fiilin bulunması durumunda da hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi mümkün gözükmektedir. Ancak, belirtilen durumlar failin kişilik özelliklerinin değerlendirilmesinde dikkate alınabilecektir.[1244]

Bu bağlamda, kabahat olarak tanımlanan fiiller, kasıtla işlenmiş olsalar dahi hükmün ertelenmesine engel oluşturmayacaktır. Sanığın mahkûmiyet kaydındaki fiil,

---

[1242] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1529. CENTEL/ ZAFER, s. 717.

[1243] CENTEL/ ZAFER, s. 717.

[1244] Örneğin, bilinçli taksirli davranışı ile birden çok kez yaralama suçu işleyen bir failin suç işleme hususundaki eğilimi mahkemece olumsuz olarak değerlendirilebilecektir.

daha sonra suç olmaktan çıkarılmış veya kabahate dönüştürülmüş ise, bu durum da hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel oluşturmamalıdır.[1245]

2.2.3.1.1.3. Objektif Sorumluluk Sebebiyle Kurulan Mahkûmiyet Hükümleri

Ceza sorumluluğunun esasının, kusur sorumluluğu ilkesi olmasına karşın, bazı şartlarda fail, kusuru bulunmasa dahi kendi iradi hareketiyle oluşan neticeden sorumlu tutulmaktadır. Failin kusurlu olup olmadığı dikkate alınmadan yani somut fiilde kast veya taksirinin varlığı aranmaksızın; salt maddi nedensellik bağı temelinde gerçekleşen sonuçtan failin sorumlu tutulması "objektif sorumluluk" olarak adlandırılmaktadır.[1246] Objektif sorumluluk hallerinde failin hareketi iradidir; ancak iradenin varlığı hiçbir zaman kusurluluğun varlığı anlamına gelmemektedir.[1247]

Bilindiği üzere, TCK'nın Birinci Kitap İkinci Kısmı *"Ceza Sorumluluğunun Esasları"* başlığını taşımakta olup, bu Kısmın Birinci Bölümü'nde; *ceza sorumluluğunun şahsiliği* (md. 20), *kast* (md. 21), *taksir* (md. 22), ve *neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç* (md. 23) hükümlerine yer verilmiştir. TCK'nın 23/1.

[1245] CGK. 05.10.2010, 2010/2-131-181. CGK. 12.06.2012, 2011/8-460-2012/230 CGK. 18.10.2011, 2011/7-307- 216 . 4. CD. 07.05.2012, 2011/10671-2012/10786. (UYAP).

[1246] ÖZEN, Muharrem: *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s. 70. *(Objektif Sorumluluk).* ÖZEN, Muharrem: *"Türkiye Cumhuriyeti'nde ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Süreli ve Süresiz Yayınlarda Ceza Sorumluluğu", AÜHF Dergisi*, C. 50, S. 3, s. 55-92, Ankara 2001 *(Ceza Sorumluluğu).* HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 305.

[1247] ÖZEN, *Objektif Sorumluluk,* s. 70-71.

maddesinde[1248] "neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç" başlığı altında hem kastı aşan suç hem de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlenmiştir.[1249] Yani, TCK'nın kabul ettiği ceza sorumluluğunun esası; ya kast veya taksire ya da neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suça dayanmalıdır. Bu durumda, suçun unsurlarından manevi unsurun (kusurluluğun) varlığının belirlenmesinden vazgeçilen objektif sorumluluk[1250] hallerine dayanılarak sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ise, bu durumun *CMK 231/6-a maddesinin getirdiği düzenleme karşısında* hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel olup olmayacağı hususunun irdelenmesi gereklidir.

2.2.3.1.1.3.1. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlardan Kurulan Mahkûmiyet Hükümleri

765 sayılı TCK döneminde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların, objektif sorumluluk kurumunun en tipik uygulamasını oluşturduğu kabul edilmekte idi.[1251] 5237 sayılı TCK'da ise, failin meydana gelen neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerektiği

---

[1248] TCK Madde 23- (1): *"Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir."*

[1249] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 307-308.

[1250] ÖZEN, *Objektif Sorumluluk,* s. 71, 102.

[1251] ÖZEN, *Objektif Sorumluluk,* s. 183.

benimsenmiştir.[1252] Her ne kadar TCK'nın 23. maddesindeki "en azından taksirle hareket etme" şartı ile objektif sorumluluğun önlenebilir olduğu ileri sürülmekte ise de objektif sorumluluğun ortadan kalkması, ancak neticenin faile objektif ve subjektif anlamda yüklenebilir olmasıyla sağlanabilecektir.[1253] TCK'da, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (md. 87/1-2-3-4) başta olmak üzere oldukça fazla sayıda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipine yer verildiği dikkat çekmektedir.[1254]

[1252] Kanun koyucunun, ağırlaştırılmış nedenli suçlarla, örneğin TCK md. 87, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçu karıştırdığı ve kastı aşan suçta olduğu gibi neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçta da sorumluluğun esasını taksir karinesine bağlamış olduğuna dair bkz. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 311. Aynı yönde bkz. TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 210-211.

[1253] Bu konudaki tartışmalar ve görüşler için ayrıca bkz. DOĞAN, Koray: *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 94-97.

[1254] İnsan üzerinde deney (md. 90/5), organ veya doku ticaretinde mağdurun ölmesi (md. 91/8), neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence (md. 95/1-2), terk (md. 97/2), yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (md. 98/2), cinsel saldırı (md. 102/6), çocuk düşürtme (md. 99/3-4), cinsel saldırı (md. 102/5), çocukların cinsel istismarı (md. 103/6,7), cinsel taciz (md. 105/2), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (md. 109/4,6), eğitim ve öğretimin engellenmesi, kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, konut dokunulmazlığının ihlali ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçları (md. 119/1-2), nitelikli yağma (md. 149/2), ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (md. 223/5), kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgedeki sabit platformların işgali (md. 224/3), görevi yaptırmamak için direnme (md. 265/5) Devletin güvenliğine ilişkin belgeler üzerinde işlenen suçlar (md. 326 vd.) suçları, TCK'da yer verilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların diğerleridir.

TCK'da yer verilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların belirtilen listesi için bkz. DOĞAN, s. 50-51.

Diğer taraftan TCK, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde işlenebilmesi mümkün olan hırsızlık (md. 141), genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (md. 170) gibi suçların neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekillerine yer vermediği ve belirtilen sorumluluk biçimi yönünden genel olarak yeknesak düzenlemeler içermediği gerekçesiyle de yerinde olarak eleştirilmektedir.[1255]

TCK'nın 23/1. maddesinde ilkesel olarak kabul edilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve bu normun uygulandığı suçlar sebebiyle kurulan mahkûmiyet hükümlerinin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesine engel olup olmayacağı bakımından ayrıca incelenmelidir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, kast ve taksirin kesiştiği nokta olarak kabul edilmektedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, birisi *temel suça ilişkin kanuni tip (temel hüküm),* diğeri ise belli bir netice ortaya çıktığında *cezanın ağırlaştırılacağını hükme bağlayan kanuni tip (ağırlaştırıcı hüküm)* olmak üzere iki hüküm arasındaki bütünleşmeden doğmaktadır.[1256] Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların büyük kısmında temel suç kasıtlı olarak işlenmekte iken; bazı suç tiplerinde taksirle de işlenebilmektedir.[1257]

Doktrinde, TCK'nın 99/3-4. maddesindeki çocuk düşürme suçunda kadının ölmesi, 102/6. maddesindeki cinsel saldırı suçunda mağdurun ölmesi fiillerinin de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç niteliğinde olduğu; ancak TCK'nın, belirtilen suç tiplerinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerinin uygulanacağına açıkça yer vermediği ifade edilmektedir. Bkz. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler,* s. 311.

[1255] DOĞAN, s. 51.

[1256] ÖZEN, *Objektif Sorumluluk,* s. 186.

[1257] ÖZEN, *Objektif Sorumluluk,* s. 186-187.

Kanaatimizce, TCK'nın 23/1. maddesinde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu olduğunda, *failin oluşan ağır neticeden (özel neticeden) dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerektiği* kuralı ile anılan suç tiplerinin normatif temellerinden doğan özellikleri göz önünde bulundurularak, CMK'nın 231/6-a maddesi anlamında "kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet" hâli söz konusu olup olmadığı hususu belirlenmelidir. Kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetten söz edebilmek için, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça vücut veren bu kanuni tiplerden en azından birisinin kasıtla gerçekleştirilmesi gereklidir. Sadece temel suçun (hükmün) kasıtlı olarak işlenmiş olması veya temel suçun taksirli olarak işlendiği durumlarda sadece ağırlaştırıcı hükmün kasıtlı hareketle işlenmiş olması "kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet" hâlinin gerçekleşmesi için yeterli olmalıdır. Aksi takdirde, yani suça ilişkin temel suç veya ağırlaştırıcı suçlardan birisi bile kasıtla gerçekleştirilmemişse, kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet hâlinden söz edilemez. Bir başka anlatımla, eğer fail temel hükmü veya ağırlaştırıcı hükmü taksirli hareketi ile gerçekleştirmiş ise bu suç sebebiyle oluşan mahkûmiyet hükmü, hükmün ertelenmesine engel oluşturmayacaktır. Diğer taraftan, failin kasıtlı davranışı açıkça belirlenebiliyor ise ortada neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan değil, kasıtlı bir suçun varlığından söz edilecektir ve bu durumun da hükmün ertelenmesine engel olacağı muhakkaktır.

2.2.3.1.1.3.2. Kastı Aşan Suçlardan Kurulan Mahkûmiyet Hükümleri

Objektif sorumluluk hipotezlerinden birisini oluşturan *kastı aşan suçun* oluşabilmesi için, gerçekleştirilen hareketten istenmeyen daha ağır bir netice meydana gelirken (TCK md. 87/4'de ölüm); failin belirli bir neticeyi (örneğimizde

yaralama) öngörmüş ve istemiş olması gerekmektedir.[1258] TCK'nın 87/4. maddesinde *"Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama"* başlığı altında kastı aşan insan öldürme suçuna işaret edilmiştir. Failin meydana gelen ağır netice açısından ya kasten yaralama suçunun temel şeklini oluşturacak ağırlıkta (md. 86) bir fiilinin bulunması ya da hafif yaralama (md. 86/2) sonucunda mağdurun ölmesi hâlinde ise meydana gelen ölüm neticesinden ancak taksirle öldürme suçuna göre (md. 85/1) sorumluluğu söz konusu olabilecektir.[1259] Bu itibarla, kastı aşan insan öldürme suçunda failin kasıtlı bir yaralama fiili sonucunda ölüm neticesi meydana gelmişse kasıtlı bir suçun varlığından söz edilebilir. Aksi takdirde, yani taksirli olarak gerçekleşen fiilin etkisiyle mağdurun ölmesi durumunda ise taksirle öldürme (TCK md. 85) hükümleri uygulanacağından kasıtlı bir suçtan söz edilemeyecektir.

2.2.3.1.1.3.3. Kitle İletişim Araçlarına İlişkin Kanunlardan Doğan Ceza Sorumluluğu Sebebiyle Kurulan Mahkûmiyet Hükümleri

Kitle iletişim araçlarına ilişkin kanunlarda da objektif sorumluluk esasının kabul edildiği haller bulunmaktadır. Hemen belirtmeliyiz ki 5187 sayılı Basın Kanunu'nda süreli yayınlar yönünden sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili veya yayımlatanın sorumluluğuna ilişkin haller (md. 11/3) ile süresiz yayınlarda belirli durumlarda yayımcı veya basımcının sorumluluğuna yer verilen hallerde (md. 11/4), sorumlu oldukları belirtilen kimselerin sorumluluğunun objektif

[1258] ÖZEN, *Objektif Sorumluluk,* s. 124.

[1259] ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 271.

sorumluluk esasına dayandığı kuşkusuzdur.[1260] Belirtilen durumlarda, eser sahibi dışındaki kişilerin sorumluluğunun doğması için, süreli veya süresiz yayını "yayınlamak", "dağıtmak" veya "satışa sunmak" fiillerinin iradi olması yeterli sayılmakta; kusurlu olup olmadıkları suçun oluşumu için önem taşımamaktadır.[1261] Tüm bu hallerde failin meydana gelen neticeden sorumluluğu, kanundan doğmaktadır.[1262] İşte bu durumlarda, sorumlu müdür veya sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ya da yayımcı ve basımcının belirtilen objektif sorumluluk esası gereği sorumluluklarının doğması ve cezaya mahkûm edilmiş olmaları durumunda bu kimseler kasıtlı suçtan mahkûm edilmiş sayılacaklar mıdır?

[1260] Benzer şekilde 5680 sayılı (mülga) Basın Kanunu'ndaki yazı işleri müdürünün sorumluluğunun objektif sorumluluk niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. ÖZEN, *Objektif Sorumluluk*, s. 278-279.

TCK'nın 23. maddesinin gerekçesinde kanun koyucunun *"objektif sorumluluğu ceza hukukundan kovduğu"* iddiasında olup, kanun, yegâne sorumluluğun kusurlu sorumluluk olduğunu kabul etmiş iken, objektif sorumluluk hâllerine yer verilmesi sebebiyle yapılan eleştiriler için bkz. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 312. Demirbaş, *Genel Hükümler*, s. 363-366.

TCK'nın 5. ve 23. maddeleri karşısında, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin geçerliliğinin tartışılması gerekmekte olup, bu konuda ayrıca bkz. BAŞTÜRK, İhsan: *"Basın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu"* TBBD, S. 86, Ocak-Şubat 2009, s. 139-140. *(Basın Kanunu'nda).*

[1261] HAFIZOĞULLARI, *Genel Hükümler*, s. 312.

[1262] Basın Kanunu'nda yer verilen eser sahibi dışındaki kişilerin sorumluluğunu, Basın Kanunu'ndan kaynaklanan özel ve istisnaî bir sorumluluk olduğu görüşü için bkz. İÇEL, Kayıhan/ EVİK, A. Hakan: *Ceza Hukuku*

Genel Hükümler, 2. Kitap, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 4. bası, İstanbul 2007, s. 212-214. Belirtilen kişilerin sorumluluğunun objektif sorumluluk olduğuna dair bkz: CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 418-419.

Bilindiği üzere, objektif sorumluluk, ceza hukukunda istisnaî hallerde yer verilen bir sorumluluk türü olup, ancak açıkça izin verilen hallerde uygulama alanı bulabilir. CMK'nın 231/6-a maddesinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için *failin kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması gerektiği* açıkça belirtilmiştir. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. (TCK md. 23/1-2). Hâlbuki, objektif sorumluluk hallerinde failin sorumluluğu, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirmesinden yani kusurlu davranışından değil; neticeyi meydana getiren hareketin iradi olmasından doğmaktadır. Bu sebeple, objektif sorumluluk hallerinde failin kusurluluğunun varlığı, sorumluluğu yönünden önem taşımamaktadır. Dolayısıyla, failin objektif sorumluluk esasına dayanan bir fiili söz konusu ise, burada failin kusurluluğunun bulunup bulunmadığı mahkûmiyet kararı verilmesi yönünden nazara alınmayacaktır. Çünkü, iradi hareketi gerçekleştirilen fail, kusurluluğuna bakılmaksızın meydana gelen neticeden dolayı cezalandırılmaktadır. Somut olayda, fail kusurlu da olabilir: ancak bu psişik durum cezalandırmada dikkate alınmamaktadır.[1263] Bu itibarla, failin kusurluluğunun dikkate alınmaksızın cezalandırıldığı objektif sorumluluk hallerinden kaynaklanan bir mahkûmiyet hükmü, CMK'nın 231/6-a maddesi anlamında "kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet" olarak nitelendirilemez. Sonuç olarak, belirtilen türdeki eser sahibi dışındaki kişiler hakkında verilen objektif sorumluluk hipotezine dayanan mahkûmiyet hükümleri kasıtlı suçtan mahkûmiyet olarak nitelendirilemeyeceğinden hükmün ertelenmesine engel değildir. Örneğin, geniş anlamda basın suçu olarak

[1263] ÖZEN, *Objektif Sorumluluk,* s. 103.

nitelenebilecek bir fiil sebebiyle belirli durumlarda süreli yayınlarda sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili veya yayımlatan (5187/ md. 11/3) ile süresiz yayınlarda yayımcı veya basımcı (5187/ md. 11/4) hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ise, bu durum hükmün ertelenmesine mani olarak kabul edilemez.

Basın Kanunu'na benzer şekilde, objektif sorumluluk hallerine yer verilen Türk Ticaret Kanunu 58/1. maddedeki "haksız rekabet oluşturan iletiyi bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi ile bilişim işletmeleri veya kuruluşlarının sahiplerinin sorumluluğu" ve 5651 sayılı Kanun'un 5/2. maddesindeki, "yer sağlayıcının yükümlülükleri ve sorumluluğu" na ilişkin fiilleri[1264] işleyenler hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri de hükmün ertelenmesine engel olarak kabul edilemeyecektir.

Değindiğimiz, kanundan doğan objektif sorumluluk hallerinin, failin suç işleme yönündeki kişiliğini belirlemekte bir ölçü olarak değerlendirilememesi hakkaniyete de uygundur. Örneğin, hakkında sırf bir basın kuruluşunun sorumlu müdürü olması sebebiyle Basın Kanunu'na aykırılık fiilleri sebebiyle birden çok mahkûmiyet hükmü bulunan kişiyi, sonradan işlediği bir suç yönünden değerlendirme esnasında olumsuz kişiliğe sahip birisi olarak kabul edemeyeceğimiz şüphesizdir.

2.2.3.2. Hakkında Mahkûmiyet Hükmü Bulunmamış Olmak

CMK md. 231/6'da hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için kasıtlı suçtan mahkûm olunan cezanın niteliği yani hapis veya adlî para cezası

[1264] Belirtilen fiiller hakkında ayrıca bkz. ÖZEN/ BAŞTÜRK, s. 236-238, 251, 278.

olması yönünden bir ayrıma gidilmemiştir. Önceki suçtan mahkûmiyet ister hapis cezası ister adlî para cezası olsun "suçtan mahkûm olmak" şartı mevcut kabul edilecektir.

CMK'nın 231/6-a maddesinde hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesinin olumsuz şartı olarak öngörülen, *daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunmaktır*. Mahkûmiyet kararı, CMK 223/1. maddede sayılan hüküm türlerinden birisidir. Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması hâlinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir. (CMK md. 223/5). Bu itibarla, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi, düşmesi kararları ile durma ve birleştirme gibi kararların verilmiş olması durumunda bir mahkûmiyet kararı bulunmadığından hükmün ertelenmesine engel bir hâlden de söz edilemeyecektir.

2.2.3.2.1. Mahkûmiyet Sayılmayan Haller

Hükmün ertelenmesine engel olacak mahkûmiyetin bir *ceza mahkûmiyeti olması* ve bunun da *kesinleşmiş olması* gereklidir.[1265] Bunun dışında, hükmün infaz edilmiş olması aranmayacaktır.[1266] CMK'nın hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi bakımından "olumsuz şart" olarak aradığı, sanık hakkında *kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü* bulunmamasıdır.[1267] Hükümlerin nasıl kesinleşeceği ise kanunda gösterilmiştir. Hükümler, ya denetim muhakemesi

[1265] ÖNDER, *Tecil*, s. 122.

[1266] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1529.

[1267] CGK. 06.05.2008, 14 MD. 27-95 (UYAP).

yollarına başvurulmaması suretiyle veya verildikleri anda kesin olmaları sebebiyle[1268] ya da denetim muhakemesi sonucunda ilk derece mahkemesi hükmünün onanması yoluyla kesinleşirler. Bu itibarla, henüz kesinleşmemiş olan mahkûmiyet hükümleri, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel oluşturmamalıdır.[1269] Bu sonuç, suçsuzluk karinesinden doğmaktadır.[1270] Diğer taraftan, aksi yönde yapılacak bir değerlendirme, olumsuz kanaate sebebiyet veren suçtan sanığın beraat ettigi durumlarda, liyakat şartı yönünden degerlendirmeyle, hükmün açıklanmasının ertelenmesine yer olmadığına dair verilen kararı gerekçesiz kılacak ve bu durum sanık açısından telafisi imkânsız zarara sebebiyet verecektir.[1271]

Fail hakkında hükmün ertelenmesine engel olabilecek olan mahkûmiyet hükmü, ancak kesinleştiği takdirde bu sonucu doğurabilir. Bu itibarla, sanığın adlî sicil kaydında yer alan ilamlar suç tarihinden sonra karar verilerek kesinleşmiş ise

---

[1268] 21.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5219 sayılı yasa ile değişik CMUK.md. 305/fıkra 2, 1.bendi uyarınca, "İkimilyar (ikibin) liraya kadar (ikimilyar-ikibin lira dâhil) para cezalarına dair olan hükümler temyiz olunamaz." Anılan hüküm Anayasa Mahkemesinin 23.07.2009 tarih ve 2006/65 -2009/114 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bkz. RG. 07.10.2010, Anayasa Mahkemesinin 23.07.2009 tarih ve 2006/65 -2009/114 sayılı iptal kararı için bkz. RG. 07.10.2010/ 27369. Bu karardan sonra 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanuna göre de sadece doğrudan verilen adlî para cezalarında kesinlik sınırı üçbin lira olarak kabul edilmiştir.

[1269] CENTEL/ ZAFER, s. 717. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 392. KIRMIZIDAĞ, s. 54. dn. 128.

[1270] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 151.

[1271] KIRMIZIDAĞ, s. 54. dn. 128.

hükmün ertelenmesine engel olarak kabul edilmeyecektir.[1272] Sanık hakkında başka fiiller sebebiyle devam eden yargılamaların varlığı da -bu fiiller de aynı nitelikte bulunsa dahi- kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü niteliğinde sayılamayacağından; bu durumda da hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin önünde kanuni engel bulunmamaktadır. Ancak, mahkemelerce sanık hakkında hüküm kurulur iken, henüz yargılaması devam eden fiillerinin bulunduğu UYAP bilişim sisteminden araştırılarak, sanığın suç işleme eğilimi ve kişilik özellikleri yönünden belirtilen kayıtların mahkemede olumsuz kanaat oluşmasına gerekçe yapıldığı görülmektedir.[1273] Bu uygulama hukuka aykırıdır.[1274] Belirtilen durum, sanık hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen, sanığın suç işleme eğilimine dair kanuni gerekçe oluşturabilecektir.

Ancak, belirtilen durumların sanığın kişilik özellikleri ile yeniden suç işleme hususundaki eğilimi yönünden mahkemenin kanaatini etkileyebileceği de unutulmamalıdır.[1275]

[1272] 2. CD. 25.11.2009, 2009/19497-2009/44409. 2. CD. 21.12.2009, 2008/39244-2009/47827. (UYAP).

[1273] Belirtilen karar türüne örnek olarak bkz. İstanbul 3. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi'nin 25.05.2010 tarih ve 2006/1387-2010/255 sayılı kararı (UYAP).

[1274] *"… sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetinin bulunmaması, devam eden başka davaların hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal olarak engel teşkil etmemesi…"* 7. CD. 06.02.2012, 2009/18389-2012/3207. (UYAP).

[1275] Krş. KUMBASAR, s. 151.

Takibi şikâyete bağlı olan suçlarda, suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı da düşüreceğinden artık mahkûmiyetten ve hükmün ertelenmesine engel bir durumdan söz edilemez.[1276]

Önceki mahkûmiyet hükmünün genel af ile ortadan kalkmış olması hâlinde mahkûmiyet artık yok sayılmalıdır; özel affın ise yalnız cezaya etki etmesi sebebiyle mahkûmiyetin devam ettiği kabul edilecektir.[1277]

Hükmün ertelenmesine engel olarak *sadece mahkûmiyet hükmünün kabul edilmesi* sebebiyle, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları verilmiş olması hükmün ertelenmesine engel olmayacaktır. Yine, TCK'nın 191/2. maddesine göre uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında, denetimli serbestlik tedbirine karar verilebildiği hallerde de ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından, belirtilen hususlar hükmün ertelenmesine engel oluşturmayacaktır.[1278]

2.2.3.2.2. Sanık Hakkında Önceden Verilmiş Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Bulunması Hâli

Sanık hakkında daha önce işlediği bir suç sebebiyle yapılan muhakeme sonucunda hakkında CMK'nın 231/5 vd. maddeleri gereğince hükmün

[1276] Krş. ÖNDER, *Tecil*, s. 122.

[1277] Krş. ÖNDER, *Tecil*, s. 122.

[1278] Krş. BAKICI, s. 107. Bu konuda ayrıca bkz. 2.1.1.3.2.2.1.

açıklanmasının ertelenmesine karar verilmiş ise, denetim süresi içinde işlediği başka suçlardan da yine ikinci defa hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilip verilmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Sanığın daha önce işlediği suç sebebiyle hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmiş olması, "kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmiş olmak" olarak kabul edilecek midir? Bu sorunun cevabı tabii ki olumsuzdur. Sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi, kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü niteliğinde değildir,[1279] yani denetim süresi boyunca ortada kesinleşmiş bir hüküm bulunmamaktadır. CMK'nın 231/5. maddesinin son cümlesinde hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda kurulan hükmün sanık hakkında *bir hukukî sonuç doğurmayacağı* hususu açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple, sanık denetim süresi içinde yeni bir suç işlese bile, hakkında ikinci defa hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin önünde *normatif olarak* bir engel bulunmamaktadır.[1280] Ancak, bu durum CMK'nın 231/6-b maddesinde belirtilen "sanığın kişilik özellikleri" yönünden mahkemece sanık hakkında yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda ulaşılacak kanaatin belirlenmesi konusunda etkili olabilecektir.[1281]

Sanık hakkında önceki işlediği suç sebebiyle hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmiş ve sanık denetim süresini yükümlülüklere uyarak iyi hâlli geçirmiş ise ertelenen hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı

[1279] Aynı yönde bkz. İPEK, s. 140.

[1280] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 151.

[1281] Aynı yönde bkz. İPEK, s. 141. KUMBASAR, s. 151.

verileceğinden (CMK md. 231/10), bu durumda ortada bir "mahkûmiyet" değil; belirttiğimiz üzere "düşme" kararı bulunduğu kuşkusuzdur. Bu hâlde, CMK'nın aradığı "kasıtlı suçtan mahkûmiyet" şartı gerçekleşmediğinden sanık hakkında ikinci defa hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel bir durum bulunmamaktadır.[1282] Belirtilen durumda, "sanığın kişilik özellikleri" yönünden mahkemece sanık hakkında yeniden suç işleyip işlemeyeceği yönünde olumsuz kanaat oluşturabileceği iddia olunmakta ise de[1283] bu görüşe katılmıyoruz. Hükmün ertelenmesi kurumunun yöneldiği "sanığı toplum içinde iyileştirme" amacı göz önünde bulundurulduğunda, beş yıllık deneme süresini iyi hâlli geçiren sanığın, iyileşme ve toplumla bütünleşme yolunda ciddi bir mesafe katettiği anlaşılmaktadır. Bu anlamda, işlediği ilk suçtan hüküm kurulduğu tarihin üzerinden beş yıldan daha fazla bir zaman geçtikten sonra yeni bir suç işlemiş olması, o kimsenin hükmün ertelenmesine layık olmadığına ölçü (gerekçe) oluşturmamalıdır. Aksine, toplumla bütünleşme yolunda çaba gösterdiğini denetim süresindeki iyi hâli ile gösteren sanığa bu anlamda bir şans daha tanınmalıdır. Diğer taraftan, denetim süresini iyi hâlli geçirmesi sebebiyle hakkında düşme kararı verilen kimsenin bir daha hükmün ertelenmesi imkânından yararlandırılmaması, denetim süresini iyi hâlle geçiren sanık hakkında düşme kararı verilmesini öngören CMK 231/10. maddeye de aykırılık oluşturacaktır. Çünkü, bu düşüncenin kabulü hâlinde, düşme kararına yani normatif hükme rağmen, sanık hakkında olumsuz bir kanaatin benimsenmesine hukuka aykırı biçimde gerekçe oluşturulmuş olacaktır.

[1282] Krş. KUMBASAR, s. 151. İPEK, s. 141. dn. 468.

[1283] İPEK, s. 141.

2.2.3.2.3. Sanık Hakkında Ceza Kararnamesi ile Verilmiş Mahkûmiyet Hükmü Bulunması Hâli

1412 sayılı CMUK'nın 386 ila 391. maddelerinde sadece hafif nitelikteki suçlar yönünden kabul edilen ceza kararnamesine[1284] karşı başvurulabilecek kanun yolu, CMUK 388. maddesinde itiraz olarak öngörülmüştü. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2004 gün ve 481-91 sayılı kararı ile[1285] "…*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 390. maddesinde öngörülen usulün adil yargılanma ve savunma hakkının tanınmasını zorunlu kıldığı ve Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu…*" gerekçesiyle, CMUK'nun 390. maddesinin 3. fıkrasının iptaline karar verilmiştir. Akabinde, ceza kararnamesi modeline 5271 sayılı CMK'da yer verilmemiştir. Ancak, sanığın adlî sicil kaydında CMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihi öncesinde ceza kararnamesi ile kurulmuş bir mahkûmiyet hükmü bulunabilir.

Yargıtay, ceza kararnamesi ile verilen mahkûmiyetlerin hükmün ertelenmesine engel oluşturmayacaklarını kabul etmektedir."[1286] Ceza Genel Kurulu kararında ifade edilen düşünceler tamamen haklı gerekçelere dayanmakla birlikte, belirtilen şekilde kurulan mahkûmiyet hükümlerine karşı öngörülen denetim yollarına ilişkin

---

[1284] Sulh mahkemelerinin görevi içinde bulunan suçlara sulh hâkimi, duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile ancak hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine karar verebilmekte idi (CMUK md. 386).

[1285] Bkz. RG. 22.10.2004/ 25621.

[1286] CGK. 20.12.2011, 2011/7-305-2011/275. Aynı yönde başka bir karar için bkz. CGK. 28.02.2012, 2011/4-522-2012/71. (UYAP).

hükümlerin de adil yargılanma hakkına ve iki dereceli yargılanma hakkına aykırı olduğu kuşkusuzdur. Nitekim, benzer gerekçelerle, Anayasa Mahkemesi tarafından CMUK'nun 390/3. maddesinin iptaline karar verildiği de göz önünde tutulduğunda sanık hakkında ceza kararnamesiyle kurulmuş olan önceki mahkûmiyet hükümlerinin CMK'nın 231/6-a maddesinde söz edildiği anlamda "kasıtlı suçtan mahkûmiyet" olarak değerlendirilmemesi gereklidir.[1287]

2.2.3.2.4. Sanık Hakkında Kesin Nitelikte Mahkûmiyet Hükmü Bulunması Hâli

Halen yürürlükte bulunan[1288] CMUK 305/3. maddesine göre, bu Kanun ile sair kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler, temyiz olunamaz. 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde ise, bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına

---

[1287] Krş. KUMBASAR, s. 152.

[1288] 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesine göre, *"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ila 326 ncı maddeleri uygulanır.(Ek cümle: 06/12/2006 - 5560 S.K.29.md) Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir."*

mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı düzenlenmiştir.[1289] Verildiği anda kesin nitelikte olan bu hükümlerin, tekerrüre esas alınamayacakları CMUK'nun 303/son fıkrasında açıkça belirtildiği gibi, doktrin ve yargı kararlarıyla da kabul edilmiştir.[1290] Verildiği anda kesin nitelikte olan hükümlerin sanığın suç işleme eğilimi bakımından değerlendirilebileceği ifade edilse de[1291] bu düşünceye katılmaya imkân bulunmamaktadır. Kuşkusuz, denetim muhakemesi yolunun kapalı olduğu bu hükümler yönünden böyle bir değerlendirmeye girişilmesi, suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına gelecektir. Bu itibarla, denetim muhakemesi yoluna başvurulamaması sebebiyle tekerrüre esas alınamayan verildiği anda kesin nitelikteki hükümlerin,[1292] hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması yönünden de olumsuz şart olarak değerlendirilmemesi gereklidir.

2.2.3.2.5. Sanık Hakkında Adlî Sicil Kaydından Silinmiş veya Silinme Şartları Oluşmuş Mahkûmiyet Hükmü Bulunması

Sanığın işlediği kasıtlı suçun ne kadar zaman önce işlenmiş olduğu hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi bakımından dikkate alınacak mıdır? Bir

---

[1289] AYM'nin 23.07.2009 tarihli ve E. 2006/65, K. 2009/114 sayılı Kararı ile CMUK md. 305 iptal edilmiştir.

[1290] CMK'nın kanunyolları ile ilgili hükümlerinin yürürlük kazanmasından sonra işlenecek suçlar sebebiyle kesin olarak verilecek hükümlerin tekerrüre esas alınabileceği hususunda bkz. ARSLAN, Çetin/ KAYANÇİÇEK, Murat: *Suçta Tekerrür*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 94.

[1291] Bkz. KUMBASAR, s. 152.

[1292] Krş. ARSLAN/ KAYANÇİÇEK, *Suçta Tekerrür*, s. 94-95.

başka ifadeyle, hayatında bir defa bile olsa kasıtlı suçtan mahkûmiyet hükmü bulunan kimseler, hükmün ertelenmesi fırsatından yararlandırılmayacaklar mıdır?

Adlî sicil kayıtlarına ilişkin pozitif normların bu anlamda incelenmesi gereklidir. 5352 sayılı Adlî Sicil Kanunu'na (ASK)[1293] göre, hakkında Türk mahkemeleri veya yabancı ülke mahkemeleri tarafından kesinleşmiş ve Türk hukukuna göre tanınan mahkûmiyet kararı bulunan Türk vatandaşları ile Türkiye'de suç işlemiş olan yabancıların kayıtları da dâhil kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkûmiyete ilişkin tüm adlî sicil bilgileri; merkezî adlî sicilde tutulur (md. 1,2). Bu itibarla, sanığın adlî yönden geçmişinin takip edilebildiği ortam olan adlî sicil kayıtları vasıtasıyla sanığın önceden mahkûmiyet kaydının bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Adlî sicildeki bilgiler; cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması, ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık, ceza zamanaşımının dolması ile genel af hâlinde silinecek; Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri de belirli sürelerin geçmesiyle arşiv kaydına alınacaktır. Yine, Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş olan adlî para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler de adlî sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilecektir (ASK/ md. 9/3). Bu bağlamda, sanığın adlî geçmişinin belirlenmesi için *arşiv kaydının da istenilerek* sanığın adlî sicil kaydından silinmiş olan mahkûmiyeti

[1293] Bkz. RG. 01.06.2005/ 25832.

bulunup bulunmadığının araştırılması, sanığın kişilik özellikleri ile suç işleme yönündeki eğilimlerinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.[1294]

Doktrinde, CMK'nın 231/ 6-a maddesinde kasıtlı suçun ne kadar zaman önce işlenmiş olduğu hususunda bir sınırlama getirilmediğinden hareket edenler, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi bakımından bu hususun önem taşımadığı düşüncesiyle; ne kadar süre önce olursa olsun kasıtlı suçtan mahkûmiyetin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel olduğu sonucuna ulaşmaktadırlar.[1295]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2010 tarihli bir kararında konuyu kapsamlı bir şekilde irdelemiştir: Yüksek Mahkeme'ye göre, *01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkûmiyetin 765 sayılı TCY'nın 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adlî Sicil Yasasının 8 ve 5352 sayılı Adlî Sicil Yasasının geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkûmiyetler, adlî sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın*; *01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCY'nda tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olduğu haller, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde olumsuz koşul olarak*

[1294] İPEK, s. 127. KUMBASAR, s. 152.

[1295] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 51. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 393. MAHMUTOĞLU, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, s. 360-361. Aynı yönde bkz. ARAS, s. 74. MERAN, Necati: *"Hükmün Açıklanmasının Geri bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri"* Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 23, Ankara Temmuz 2008, s. 66.

belirtilen engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir. Ancak, yasal engel oluşturmayan bu mahkûmiyetlerin yargılama mercilerince, sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır."[1296]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun değinilen kararı,[1297] "tekerrür için konulmuş sürelerin hükmün ertelenmesi kurumuna transfer edilmesi anlamına geldiği, bu durumun ise kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacağı" gerekçesiyle eleştirilmektedir.[1298] Öncelikle, suç işlemiş faili iyileştirmeye ve yeniden toplumla bütünleştirmeye imkân tanıyan birçok kuruma hukuk sistemlerinde yer verilmiş olduğuna dikkat çekmek istiyoruz. Tekerrür hükümleri ve adlî sicil kaydının silinmesine ilişkin normların da belirli süreleri suç işlemeden geçiren kimselerin toplumla bütünleşmelerini sağlamaya yönelik hükümler olduğu kuşkusuzdur. İşte, daha önce suç işlemiş kişileri yeniden kazanmaya yönelik belirtilen pozitif normlardan hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasında yararlanmak; kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı gibi, ceza hukukunun amaçlarıyla da örtüşmektedir. Diğer taraftan, belirtilen görüşün kabulü hâlinde, adlî sicil kaydında yer alan hükümlerin silinme şartları oluşmuş ve üzerinden çok uzun zaman geçmiş

[1296] CGK. 06.04.2010, 2010/4-71-76. Aynı yönde bkz. CGK. 03.02.2009, 2009/250-13. CGK. 06.03.2012, 2011/7-316-2012/78. (UYAP).

Aksi yönde bir düşünceye göre, CMK 231/6. maddede sanığın kasıtlı suçtan dolayı aldığı cezayı ne zaman aldığı yönünde bir sınırlama getirilmediğinden, cezanın infaz edilmiş olması sebebiyle adlî sicil kaydından silinip arşiv kaydına alınmış da olsa tüm mahkûmiyet hükümleri hükmün ertelenmesine engel oluşturacaktır. Bkz. ARAS, s. 74. Benzer görüş için bkz. MERAN, s. 66.

[1297] Bkz. CGK. 06.04.2010, 2010/4-71-76 (UYAP).

[1298] İPEK, s. 135.

olsa dahi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel olarak kabul edilmesi gerektiği şeklinde bir sonuca ulaşılacaktır. Bu durum ise, bir defa suç işleyen kişinin artık bir daha iyileşemeyeceği ve hükmün ertelenmesi fırsatından yararlandırılmaması ve hayat boyunca hak yoksunluğuna tabi tutulması gerektiğini kabul etmekle eş anlamlıdır. [1299] Oysa, suçluyu toplumla bütünleştirerek iyileştirme fikrini esas kabul eden, iyileştirilmesi gereken yüce bir varlık olarak gören günümüz ceza hukuku anlayışı; suç işlemiş de olsa insana bir defa daha fırsat tanımaktan yanadır. Belirttiğimiz gerekçelerle, bu görüşe katılmaya imkân göremiyoruz.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın hükmün ertelemesi kurumuyla erişilmek istenilen amaçlardan hareketle, CMK'nın 231/ 6-a maddesini mutlak bir şekilde kabul etmeyip, yoruma tabi tutması ve kasıtlı suçtan mahkûmiyeti "hak yoksunluğu" olarak nitelendirmesi yerinde bir yaklaşımdır.[1300] Bu bağlamda, sanığın adlî sicil kaydındaki mahkûmiyet hükmünün silinme şartları oluştuğu hâlde silinmemiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Böylelikle, sanığın adlî sicil kaydındaki suçlar 01.06.2005 tarihinden önce işlenmiş ise, 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller[1301] veya 3682 sayılı Adlî Sicil Kanunu'nun 8. ve 5352 sayılı Adlî Sicil Kanunu'nun geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme şartları oluşmuş ise, kasıtlı suçtan mahkûm olmuş sayılmayarak hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilecektir.

[1299] Bu yönde düşünen bir yazara göre, kanun koyucunun amacı, ilk defa suç işlemiş kişilerin bu kurumdan yararlandırılması olup, aksinin kabulü suç işlemekte ısrar eden kişilerin cezasız kalması veya affı sonucunu doğurabilecektir. Bkz. MERAN, s. 66.

[1300] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 155.

[1301] CGK.. 01.06.2010, 2010/4-96- 2010/134.

01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûmiyet hükmü bulunması durumunda ise, TCK'nın 58. maddesindeki tekerrür hükümlerinin uygulanması için gereken üç veya beş yıllık sürelerin geçmiş olması hâlinde; sanık kasıtlı suçtan mahkûm olmuş sayılmayarak hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmelidir. Ancak, hükmün ertelenmesine kanuni olarak engel oluşturmayacağı kabul edilecek olan bu mahkûmiyetler, sanığın kişilik özellikleri ile suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınabilmelidir.

2.2.3.2.6. Çocuklar Hakkında Mahkûmiyet Hükmü Bulunması

Çocuk Koruma Kanunu'na göre, daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi "çocuk" olarak kabul edilmektedir (5395/ md. 3/1-a). Bu bağlamda, suça sürüklenen çocuk, yetişkin olduktan sonra yeni bir suç işlediğinde, çocukluk döneminde işlediği fiil sebebiyle bulunan mahkûmiyet hükmü, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel olarak kabul edilecek midir?

Bir düşünceye göre, önceki mahkûmiyete sebep olan kasıtlı suç, kişinin onsekiz yaşını tamamlamadığı dönemde işlenmiş olması sebebiyle tekerrüre esas oluşturmasa ve herhangi bir hak mahrumiyeti doğurmasa dahi, hükmün ertelenmesi açıklanmasının kararı verilmesine engel oluşturacaktır.[1302] Bu anlamda, TCK'nın

[1302] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 52. MAHMUTOĞLU, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, s. 361. TÖNGÜR, s. 244. ARSLAN/ KAYANÇİÇEK, *Tekerrür*, s. 188. KUMBASAR, s. 156.

53/4 ve 58/5. maddelerindekine benzer istisnaî bir düzenlemenin[1303] getirilmesi durumunda, onsekiz yaşını tamamlamadan işlenen kasıtlı suçtan mahkûmiyet hükmü bulunması durumunda dahi hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.[1304]

Yargıtay'a göre, s*abıkasında kasıtlı bir suç nedeniyle verilmiş ve silinme şartları oluşmayan mahkûmiyet hükmü mevcut olan küçük sanık hakkında da daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunma şartı gerçekleşmediğinden, CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun uygulanma imkânı bulunmamaktadır.*[1305]

"Çocukların özel bir himayeye layık oldukları" düşüncesi günümüz ceza hukuku anlayışında tartışmasız biçimde kabul görmektedir. Bu itibarla, onsekiz yaşını henüz tamamlamamış olduğu bir dönemde işlediği fiili yetişkin olduğu dönemde işlediği suçtan dolayı hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel olarak kabul etmek, çocukluk dönemindeki olumsuzlukların etkisinin erginlik döneminde de devam edeceğini kabul ederek kişiyi çocukluk döneminden sürekli olarak sorumlu tutmak ve toplumla bütünleşme fırsatı tanımamakla eş değerlidir. Bir diğer deyişle, böyle bir anlayış çocuk ve genç suçluluğunun önlenmesinde gelinen aşamaları reddetmekle eş anlamlıdır. Diğer taraftan, kanun koyucu TCK'nın 53/4. maddesinde, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olanlar hakkında hak

---

[1303] TCK'nın belirtilen düzenlemesinin ifade ediliş biçimine ilişkin eleştiri ve öneriler için bkz. ARSLAN/ KAYANÇİÇEK, *Suçta Tekerrür*, s. 126-127.

[1304] İPEK, s. 120, dn. 389.

[1305] CGK. 20.03.2012, 2011/6-389-2012/111. (UYAP).

yoksunluğuna karar verilmeyeceği; 58/5. maddesinde ise tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı hükmünü getirmiştir. Onsekiz yaşını tamamlamadan işlenen bir kasıtlı suç dolayısıyla oluşan ve tekerrüre esas sayılmayan yine hak yoksunluğuna dahi karar verilemeyen bir mahkûmiyet, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel olarak kabul edilmemelidir.

2.2.3.2.7. Sanık Hakkında 4616 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Erteleme Kararı Bulunması Hâli

22.12.2000 tarihinde yürürlüğe giren, *4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şarla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun,*[1306] on yıla kadar uzayan şartla salıverilme indirimleri getirmekte (md. 1/3. bent), diğer taraftan, 1. maddesinin 4. bendindeki belirli şartlarda *davanın açılması veya kesin hükme bağlanmasının erteleneceğine dair hüküm içer*mekte idi.[1307]

4616 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince "devam eden ve kesinleşmemiş bir davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine" karar verilmiş ve deneme süresi içinde ikinci bir suç işlenmemiş ise, kamu davası ortadan kaldırılacağından (md. 1/4. fıkra) ikinci suçundan dolayı sanık hakkında tekerrür hükümleri

---

[1306] Bkz. RG. 22.12.2000/ 24268.

[1307] Anılan Kanun'un bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesi'nin 18.07.2001 tarih ve 2001/4-332 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine 23.05.2002 tarihli RG.'de yayımlanan 4758 sayılı Kanun ile iptal edilen hükümlerin yerine yeni hükümler getirildiğine ilişkin ayrıca bkz. ARSLAN/ KAYANÇİÇEK, *Suçta Tekerrür,* s. 98-99.

uygulanamayacaktır.[1308] Kuşkusuz, belirtilen durumda ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığından hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesini engelleyici bir durum bulunmamaktadır.

Yargıtay'a göre, 4616 sayılı Kanun'un 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 adlî sicil kaydından silinmesini doğuracak sonuçlar öngörülmemiştir. Bu nedenle kasıtlı bir suçtan mahkûm olup, bu Kanun'dan yararlanarak salıverilenler, Adlî Sicil Kanunu'na göre kayıtları silininceye kadar hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumundan yararlanamayacaktır."[1309] Diğer taraftan, 4616 sayılı Kanun'un 1/4. maddesi gereği, deneme süresinin iyi hâlli geçirilmesi şartıyla mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayıldığından önceki mahkûmiyet tekerrür hükümlerinin uygulanmasında ve dolayısıyla hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinde dikkate alınmayacaktır.

[1308] Diğer taraftan, deneme süresi içinde yeni bir suç işlenmiş olursa, bu suçtan kurulacak hüküm, 4616 sayılı Kanun kapsamındaki suçun kesinleşme tarihi ikinci suçtan sonra işlenmiş olacağından bunun da tekerrüre esas alınmasının imkânsız olduğuna ve Yargıtay'ın da aynı doğrultuda kararlarına ilişkin ayrıca bkz. ARSLAN/ KAYANÇİÇEK, *Suçta Tekerrür*, s. 99.

[1309] CGK. 06.12.2011, 2011/4-217-2011/244.

2.2.3.2.8. Sanık Hakkında Askeri Mahkemelerce Verilmiş Mahkûmiyet Hükmü Bulunması Hâli

Askeri Ceza Kanunu,[1310] bir özel ceza kanunu vasfındadır. Askeri Ceza Kanunu'nda kasıtlı suç olarak tanımlanan fiilleri işleyenler hakkında hükmün ertelenmesi hükümleri uygulanabilecek midir? Bu konuda bizi çözüme götürecek bir norm TCK'nın 58/4. maddesinde yer almaktadır. Bu kurala göre, sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Yine 5352 sayılı Adlî Sicil Kanunu'nun 5/1-a maddesinde, disiplin suçlarına ve sırf askerî suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin adlî sicile kaydedilmeyeceği hükmüne açıkça yer verilmiştir. Dolayısıyla, tekerrüre esas alınmayan ve adlî sicile dahi geçirilmeyen sırf askeri suçtan mahkûmiyeti "kasıtlı suçtan mahkûm olma" olarak kabul etmek de mümkün gözükmemektedir.[1311]

Askeri suçlar, doktrinde ve Yargıtay kararlarında "sırf askeri suçlar" ve "askeri suç benzerleri" olarak ikiye ayrılmaktadır. Sırf askeri suçlar, asker kişiler tarafından askeri bir hizmet veya görevin ifası sırasında gerçekleştirilen, asker sıfatını haiz olmayan kişiler tarafından işlenmesi mümkün olmayan ve genel ceza kanunlarında da suç olarak tanımlanmamış olan fiillerdir (Örneğin, emre itaatsizlikte ısrar etmek, askerlikten soğutmak, fesat çıkarmak gibi). Askeri suç benzerleri (görünüşte askeri suç) ise, asker olmayan kişiler tarafından da işlenmesi mümkün olan ve askeri bir menfaati koruma amacı güden ve genel ceza kanununda da suç olarak tanımlanan ve askeri ceza kanunları tarafından ayrıca düzenlenen suçlardır. Sırf askeri suçlar

---

[1310] Bkz. RG. 15.06.1930/ 1520.

[1311] Krş. İPEK, s. 136-138. KUMBASAR, s. 156-157.

TCK'nın 58/4. maddesinin açık hükmü gereğince tekerrüre esas alınmayacak, ancak askeri suç benzerleri tekerrüre esas teşkil edecektir.[1312]

2.2.3.2.9. Sanık Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerince Verilmiş Mahkûmiyet Hükmü Bulunması Hâli

TCK'nın 58/4. maddesinde, kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümlerin tekerrüre esas olmayacağı kuralına yer verilmiştir. TCK'nın 58/4. maddesinde tahdidi olarak sayılan bu suçlar dışında kalan yabancı mahkeme hükümleri, tekerrüre etkili olmayacaktır.[1313] 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanun[1314] gereğince, yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümlerin Türkiye'de infaz

---

[1312] DEMİRBAŞ, *Tekerrür, Tecil,* s. 223. Krş. ÖNDER, *Tecil*, s. 127.

Sırf askeri suçlardan dolayı verilen mahkûmiyet hükümlerinin tekerrüre esas kabul edilmemesinin sebebi, kaynak kanunun hazırlık çalışmalarında askerin tabi olduğu özel görevlerinden ötürü, onun askeri nitelikteki ihlallerini ilgilendiren özel müeyyideleri gerektirmesi olarak belirtilmiştir. Bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, III, s. 171.

Öztürk ve Erdem, mahkûmiyetin adliye mahkemelerince verilmiş olması zorunluluğu aranmadığından (sırf askeri suçlar hariç) askeri mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının da hükmün ertelenmesine engel olduğunu ifade etmektedir. Bkz. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 391-392.

[1313] ARSLAN/ KAYANÇİÇEK, *Suçta Tekerrür*, s. 119.

[1314] Bkz. RG. 15.05.1984/ 18402.

edilmiş olması şart değildir. Bu itibarla, TCK'nın 58/4. maddesinde sınırlı olarak sayılan belirli suçlardan verilmiş mahkûmiyet hükümleri dışında tekerrüre esas alınmayan yabancı ülke mahkemelerinden verilen mahkûmiyet hükümleri "kasıtlı suçtan mahkûm olma" olarak kabul edilmemeli ve hükmün ertelenmesine engel olarak da görülmemelidir.[1315]

2.2.3.2.10. Sanık Hakkında Ertelenmiş Mahkûmiyet Hükmü Bulunması Hâli

Sanık hakkında 765 sayılı TCK'ya göre ertelenmiş mahkûmiyet hükmünün bulunması durumunda, denetim süresi sonunda mahkûmiyet vaki olmamış sayılacağından, yeni işlenen suçtan dolayı hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilecektir.[1316] Buna karşılık sanığın 5237 TCK'ya göre hapis cezasının ertelenmesine karar verilmiş bir mahkûmiyeti bulunması durumunda denetim süresi içinde veya sonrasında yeni bir suç işlemesi ise hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel oluşturacaktır.[1317] Gerçekten, denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesi durumunda ceza infaz edilmiş sayılacağından (TCK md. 51/8) ortada bir mahkûmiyet hükmünün varlığından söz edilecektir.

[1315] Aksi yönde bkz. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 391-392.

[1316] ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 392. dn. 1419.

[1317] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 52. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 392.

2.2.4. SUÇTAN DOĞAN ZARARIN GİDERİLMESİ ŞARTI

CMK'nın 231/6-c maddesinde *"suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi"* hâli hükmün ertelenmesinin uygulanması için şart koşulmuştur. Burada kime verilmiş, nasıl bir zarar aranmaktadır; giderilecek zarar ile miktarı nasıl ve kim tarafından belirlenecektir?[1318] Suç sebebiyle oluşan maddi zararın karşılanması yeterli görülecek mi; yoksa mağdurun varsa manevi zararının da giderilmesi mi istenecektir? CMK'nın 231/6. maddesinde bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla, doktrindeki görüşler ve yargı kararlarıyla problemin çözümüne ulaşılacaktır.

2.2.4.1. Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi Düşüncesi ve Mağdur Haklarının Korunması

Cezalar ile güvenlik tedbirlerinden oluşan ve "iki izlilik" ilkesi olarak adlandırılan sistemin de suçlulukla mücadelede yeterli görülmemesi üzerine suç politikası değişmiş ve "zararın telafi edilmesi" de yaptırımlar sistemine eklenilerek "üç izlilik" ilkesinin uygulanması gerektiği savunulmaya başlanılmıştır.[1319] Bu konuda daha da ileri giderek abolitizm (cezaevsiz bir ceza hukuku) savunucuları,

[1318] ŞAHİN/ ÖZGENÇ, *CMUK TASARISI (2002),* s. 224-225. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3_9.pdf (28.04.2012).

[1319] NUHOĞLU, *Zararın Telafi Edilmesi,* s. 327.

zararın telafi edilmesi kurumunun bütün bir ceza hukukuna alternatif olacağı iddiasındadırlar.[1320]

Zararın telafi edilmesi düşüncesi de hükmün ertelenmesi kurumu gibi *onarıcı adalet anlayışından* doğmaktadır. Bir diğer deyişle, hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması için aranan zararın telafi edilmesi şartının ve dolayısıyla anılan kurumun onarıcı adalet ilkesinin gerçekleştirilmesine ve üç izlilik ilkesine dayandığı kuşkusuzdur. Hükmün ertelenmesi kurumu suçtan doğan mağduriyetin (zararın) giderilmesi şartına bağlanarak sanık bu yönde motive edilmiş olmaktadır.[1321]

Zararın telafi edilmesinin, kusurun kefareti olması yanında genel ve özel önleme etkisinin de bulunduğu, zararı gideren failin ihlal ettiği hukuki normların geçerliliğini de kabul etmiş olacağı ve faille mağdur arasında bir yakınlaşma-barışma ortamı doğuracağı muhakkaktır.[1322] Zararın tazmini ile suçtan zarar gören kimsenin tatmini amaçlanmaktadır.[1323] Bu anlamda, cezalar sistemini tamamlayan bir kurum olarak hükmün ertelenmesi uygulamasına gidilmesinin şartı olarak zararın telafi edilmesinin

---

[1320] NUHOĞLU, *Zararın Telafi Edilmesi,* s. 330.

[1321] ÖZBEK, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 295.

Diğer taraftan, denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulanların suçtan doğan zararı karşılama oranlarının oldukça düşük olduğuna yönelik eleştiriler de bulunmaktadır. Örneğin, ABD'de mahkemelerce karar verildiği halde suçtan zarar görenlerin ancak % 14'ünün zararının giderildiği belirtilemketedir. Bu konuda ayrıca bkz. MİLLER, Thomas I. : *"Consequences of Restituion"* Law and Human Behavior, Vol. 5 No, 1, 198l, s. 15-16. http://www.jstor.org/stable/139389 (22.06.2012).

[1322] NUHOĞLU, *Zararın Telafi Edilmesi,* s. 332.

[1323] ÖNDER, *Tecil*, s. 284.

aranmasıyla, tek başına faili yeniden toplumla bütünleştirme düşüncesinin egemen olmadığı, aynı zamanda mağdurun haklarının korunmasının da gözetildiği ortaya çıkmaktadır.

XX. Yüzyılın sonlarına doğru ceza hukukuna bakışı da değiştiren mağdur hakları modelinde geçerli olan telafi edici yaklaşımda, suç işlendikten sonra suçun zararlarının giderilmesi konusuna yoğunlaşılmaktadır.[1324] Bu konuda, uluslararası alanda kapsamlı çalışmalar yürütülmekle birlikte,[1325] 2005 yılında yürürlüğe giren Ceza Adalet Sistemi suç mağdurlarına ilişkin koruyucu düzenlemelere yer vermiştir. Bu itibarla, hükmün ertelenmesi kurumunda öngörülen zararın giderilmesine ilişkin normun, bu düzenlemelerden birisini oluşturduğu söylenebilir. Gerçekten, hükmün ertelenmesi kurumu bir yandan faile iyileşme yolunda bir şans tanırken onun pasif kalmasını kabul etmeyerek mağdur haklarının korunmasına önem vermekte; diğer atıfet kurumlarının aksine failin aktif bir tutum içine girerek suç sebebiyle oluşan zararı gidermesini istemektedir. Tesadüfen suç işlediğini ve bu durumdan pişman olup toplumla bütünleşerek iyileşmek istediğini ileri süren failin pişmanlığını ve bu yöndeki samimi çabasını, iradesini *somut davranışlarıyla göstermesi gerektiği kuşkusuzdur*. Bunun ilk yollarından birisi de suç sebebiyle oluşan zararın telafi edilmesidir. Zararın telafi edilmesi, sorumluluk ve dolayısıyla tazminat hukukuna ait

---

[1324] DEĞİRMENCİ, Olgun: *"Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları"* TBBD S. 77, Ankara Temmuz-Ağustos 2008, s. 35-36. Krş. KAFES, Veli: *"Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi"* AÜHFD, C. 60 S. 1, Ankara 2011, s. 85.

[1325] Bu konuda ayrıca bkz. KAFES, s. 115-120.

bir konudur. Sorumluluk hukukunun başlıca amacı ise cezalandırmak değil; gerçekleşen zararın karşılanması yani denkleştirmek, tazmin ettirmektir.[1326]

CMK'nın 231/ 6-c maddesinde de bu düşüncelerle suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi" hükmün ertelenmesinin uygulanabilmesi için şart koşulmuştur. Anılan maddede yer verilen zararın giderilmesi şartının (taksitler hâlinde ödeme hariç) hükümden önce gerçekleştirilmesinin gerekliliği hatırdan çıkarılmamalıdır. Bu itibarla, hükmün ertelenmesi kurumunda zararın giderilmesi şartının, TCK'nın 51/2. maddesinde cezanın ertelenmesinde yer verilen hükümden sonra zararın giderilmesi şartından farklı olduğu kuşkusuzdur.[1327]

2.2.4.1.1. Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi Biçimleri ve "Zararın Telafi Edilmesi"

Onarıcı adalet anlayışının getirdiği "suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi" uygulanma biçimi olarak oldukça kapsamlıdır. Bu anlamda, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi; hem maddi edimlerin yerine getirilmesi (zararın giderilmesi gibi) hem de maddi niteliği olmayan edimlerin yerine getirilmesi (mağdurdan özür dilenmesi gibi) şeklinde ortaya çıkabilir.[1328] Maddi edimlerle

---

[1326] EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Beta Basım A.Ş. İstanbul 2011, s. 472.

[1327] Belirtilen düzenlemede, cezanın ertelenmesi, zararın tamamen giderilmesi şartına bağlı tutulmakta ve şart gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilmektedir.

[1328] Bu konuda ayrıca bkz. ÖZBEK, *Zararın Telafi Edilmesi*, s. 307-311.

zararın giderilmesi onarıcı adalet anlayışında her zaman amaca ulaşmak için elverişli olmayabilir. Konuya suç mağduru yönünden bakıldığında bazen yalnızca zararın maddi olarak giderilmesi suç mağdurunu yeterince tatmin etmeyebilir. Bunun yerine örneğin, özür dilenmesi mağdur üzerinde daha etkili sonuçlar doğurabilir.[1329] Konuya suç faili açısından bakıldığında da yine değişik bir yön ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, ekonomik durumu iyi olmayan ancak işlediği suç sebebiyle oluşan mağduriyeti gidermek isteyen failin (sadece maddi edimlere yer verilmesi durumunda) bu imkândan yararlanması güç gözükmektedir. Dolayısıyla, maddi nitelikteki edimlerin ifası suretiyle suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde belirtilen sebeplerle eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Belrttiğimiz suç mağduru ve faili yönünden doğabilecek sakıncaların giderilmesi bakımından suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde hem maddi hem de maddi olmayan nitelikteki edimlere yer verilmesi anılan kurumun amaçlarına uygun düşecektir.

2.2.4.1.2. Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi Bakımından CMK 231. Maddenin Değerlendirilmesi

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi bakımından CMK 231/6-c maddesinde sadece "zararın giderilmesi" çerçevesinde maddi edimlere yer verildiğini; maddi olmayan nitelikteki edimlerle mağduriyetin giderilmesine hiçbir biçimde söz edilmediğini görmekteyiz. Kısacası, anılan madde suçtan doğan mağduriyetin giderilmesini sadece maddi edimlerle zararın giderilmesi yoluyla sınırlı tutmuş; ceza

[1329] Doktrinde özür dilemenin faal nedametin bir şekli ve cezayı hafifleten bir sebep olarak TCK'da yer alması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır. Bkz. ÖZBEK, *Zararın Telafi Edilmesi*, s. 308.

hukukunda suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin diğer biçimlerini adeta yok saymıştır.

CMK'nın benimsediği bu sistemin yukarıda değindiğimiz sakıncaları barındırdığı; hem mağdur hem de fail yönünden onarıcı adalet ve buna yer veren hükmün ertelenmesi kurumunun amaçlarına ulaşmaya elverişli olmadığını belirtmeliyiz. 19.12.2006 tarihinden itibaren[1330] hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için hem küçükler hem de yetişkinler yönünden "zararın tamamen giderilmesi" şartının yerine getirilmiş olması aranacaktır. Dolayısıyla, tesadüfen suç işlemiş ve iyileşme yönünde samimi isteği olan ancak ekonomik durumu iyi olmayan sanıklar yönünden zararın tamamen giderilmesi şartının mutlak surette aranması, eşitlik ilkesine hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabilecektir.[1331]

CMK 231/6-c maddesiyle benimsenen modelin suçlulukla mücadelede olumsuz etkiler doğurabileceği öngörülmektedir. Gerçekten, özellikle suça sürüklenen çocukların parçalanmış ailelere veya ekonomik durumu zayıf ailelerden geldikleri düşünüldüğünde, bu çocukların veya bunların ailelerinin suçtan doğan zararı karşılayabilmeleri oldukça güç gözükmektedir. Belirtilen şartı bu çocuklar için

---

[1330] 5560 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılan ÇKK 23/2-d maddesi şöyle idi: *"Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi. Suçun işlenmesiyle kamunun uğradığı zarar miktarının belirlenememesi hâlinde, mahkemece takdir edilecek bir miktarda paranın bir defada Maliye veznesine yatırılması.* ***Ancak bu koşul, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabilir."***

[1331] Krş. İPEK, s. 168. KUMBASAR, s. 169.

de aynen aramanın, çocuk suçluğu ile mücadeleye olumsuz etki edeceği muhakkaktır.[1332] Bu itibarla, ceza hukukunda ayrı bir öneme sahip olan çocuklar yönünden adeta pozitif ayrımcılık yapılarak ÇKK'nın 23/2-d-son cümlesindeki kuralın yeniden yürürlüğe konulmasının yerinde olacağına ilişkin düşünceleri paylaşıyoruz. [1333] Diğer taraftan, belirtilen sakıncayı gidermek bakımından mağduriyetin giderilmesi biçimlerinde alternatif oluşturabilecek diğer uygulamalara başvurulabilmesine imkân tanınması da gereklidir.[1334]

Suç mağduru açısından bakıldığında da CMK'nın getirdiği zararın giderilmesi metodlarının her zaman amaca elverişli olmadığı ortaya çıkmaktadır. CMK'da suç mağdurundan özür dilenmesi gibi bir mağduriyetin giderilmesi biçimine yer verilmediğinden hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması her zaman suç mağdurunu da tatmin etmeyebilecektir. Sonuç olarak, suçtan doğan mağduriyetin giderilme biçimini belirlemek konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmasının gerekli ve yerinde olacağı inancındayız.

2.2.4.1.3. Zararın Giderilmesinde Ekonomik Yardım Fonları ve Gönüllü Kuruluşlara Başvurulması Gibi Alternatifler

Zararın tamamen giderilmesi şartının mutlak olarak her durumda aranması; hükmün ertelenmesi kurumunun sadece maddi durumu zararı gidermeye elverişli

[1332] Belirtilen düzenlemenin 5560 sayılı Kanun ile aleyhe olarak değiştirildiğine dair bkz. KUMBASAR, s. 168-169.

[1333] TÖNGÜR, s. 254; KUMBASAR, s. 169.

[1334] Bkz. 2.2.4.9.1.

olan kimseler hakkında uygulanması; ekonomik yönden zayıf olanların ise bu kurumdan yararlanamamaları gibi istenmeyen bir sonuca yol açabilecek; bu durum ise eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Belirtilen olumsuzluğu gidermek amacıyla, maddi durumu zayıf olanlar için alternatif modellerin oluşturulması gereklidir. Örneğin, sanığın kamuya yararlı bir işte asgari ücretle çalıştırılması ve bu ücretin bir kısmıyla mağdurun zararını gidermesinin sağlanması düşünülebilir.[1335] Zararın giderilmesinde halkın katılacağı, devlet güvencesindeki kuruluşlarla, ekonomik dayanışma esasına dayanan kuruluşlarla suçlulukla mücadele fikri de öneriler arasındadır.[1336]

2.2.4.2. Zararın Giderilmesinin İstenilebileceği Suçlar

CMK'nın 231/ 6-c maddesinde hükmün ertelenmesinin uygulanabilmesi için getirilen "suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi" şartı TCK'da veya ceza hükmü içeren diğer kanunlarda yer alan tüm suç tipleri için uygulanabilecek midir? Bu bağlamda, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi bakımından suçun zarar suçu mu yoksa tehlike suçu mu olduğunun bilinmesi, zararın telafi edilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi açısından "zararın telafi edilmesi şartı" ancak suçun oluşması için zararın meydana gelmesinin arandığı zarar suçlarında aranmalı; sadece zarar tehlikesinin ortaya çıktığı tehlike suçlarında ise

[1335] Ayrıca bkz. ÖZBEK, *Mağduriyetin Giderilmesi,* s. 309-310.

[1336] Bu konudaki tartışmalar ve önerilen modeller hakkında ayrıca bkz. ÖZBEK, *Mağduriyetin Giderilmesi,* s. 311-315. Aynı yönde bkz. KAFES, s. 100-102.

zararın giderilmesi sanıktan istenmemelidir.[1337] Kısacası, işlenmesi suretiyle kişiler veya kamu bakımından herhangi bir zararın meydana gelmediği suçlarda da (Örneğin, TCK md. 170 ve devamındaki genel tehlike suçları) hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi mümkün olup; ancak bu suçlarda zararın giderilmesi şartı aranmayacaktır.[1338] Aksinin kabulü, yani zararın kamusal olduğu gerekçesiyle hükmün ertelenmesi yoluna başvurulmaması gibi bir uygulama sanık aleyhine kıyas anlamına gelir ki bunun da hukuka aykırı olacağı tartışmasızdır.[1339]

İşlenen suçun belli bir mağduru bulunmayan (mağduru gayrimuayyen olan suçlar) yani mağduru toplum olan suçlarda da (örneğin, uyuşturucu madde kullanma, müstehcenlik gibi)[1340] sanığın tazminde bulunmak istemesine rağmen mağdura ulaşamaması veya tazmin imkânının bulunmaması hallerinde bu şartın gerçekleştiği kabul edilmelidir.[1341]

Kanunda, sanığa yüklenen suç bakımından, cezadan indirim yapılmasını gerektiren etkin pişmanlık hükümlerinin öngörüldüğü durumlarda (Örneğin, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçlarına ilişkin olarak TCK md. 168/1), sanık etkin pişmanlık göstererek suçtan doğan zararı karşılamışsa, bu durumda hükmün açıklanmasının

---

1337 Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 170. Bkz. 4. CD. 13.05.2009, 2009/704-9346. (UYAP).

1338 ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 53. Aynı yönde bkz. EREL, s. 339.

1339 ÜNVER/ HAKERİ, s. 710.

1340 HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 234.

1341 ARTUÇ, s. 117. Bkz. 5. CD. 03.04.2012, 2011/9745-2012/3124. (UYAP).

ertelenmesi kararı verilmesi açısından da zararı giderdiği kabul edilmelidir.[1342] Buna karşılık, sanığa yüklenen suç bakımından, etkin pişmanlık hükümlerinin öngörülmediği durumlarda ise sanığın suç sebebiyle oluşan tüm zararları karşılamış olması, CMK 231/6-c maddesi anlamında yeterli olmalıdır. Yaralama ve görevi kötüye kullanma suçları bu duruma örnek olarak gösterilebilir.[1343]

2.2.4.3. Suçun Pasif Süjesi ile Suçtan Zarar Gören ve Mağdur Kavramları

Suçun pasif süjesi kavramından, suçtan zarar gören şahıs, suç mağduru anlaşılır.[1344] Suçtan zarar gören ile suç mağduru farklı kişiler olabilir. Örneğin, insan öldürme suçunda ölen mağdur; mağdurun kanuni mirasçıları ise suçtan zarar görendir.[1345] CMK'nın 231/ 6-c maddesinde ise, "mağdurun" zararının giderilmesinden söz edilmektedir. Bir başka anlatımla, anılan maddede suçtan doğan zararın giderilmesi hakkı, sadece mağdura tanınmış bir hak olarak dikkat çekmektedir. Dolayısıyla, suçun işlenmesinden sonra mağdurun vefat etmesi durumunda suçtan zarar gören kişilerin kamu davasına katılmaları mümkün ise de CMK'nın 231/ 6-c maddesindeki düzenleme karşısında suçtan doğan zararın giderilmesini istemeleri mümkün gözükmemektedir.

1342 Krş. ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 52-53.

1343 Bkz. ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 53.

1344 SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 223.

1345 HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 234. SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 225.

2.2.4.4. Zarar Kavramı

Manevi zarar, kişinin uğradığı haksız fiil sebebiyle manevi dünyasında duyduğu acı, keder, üzüntü ve ıstırabı ifade eder. Maddi zarar ise, kaynağı veya hukuki sebebi ne olursa olsun, mağdurun malvarlığında istek dışında meydana gelen eksilmenin ifadesidir.[1346] Malvarlığı, bir kişinin ekonomik olarak bir değer ifade eden aktif ve pasifleri göz önünde tutularak belirlenecektir. Zarar, dar anlamda (maddi zarar/ malvarlığı zararı) ve geniş anlamda zarar (malvarlığı zararı yanında kişinin manevi varlığının da uğradığı zarar) olarak ikiye ayrılmaktadır.

2.2.4.4.1. Giderilmesi Gereken Zarar: Maddi Zarar ve Manevi Zarar Ayrımı

Maddi zarar, zarar gören kişinin rızası dışında malvarlığında meydana gelen bir kayıptır.[1347] Maddi zarar, malvarlığında değeri ekonomik olarak ölçülebilen kıymetlerin eksilmesi suretiyle ortaya çıkar.[1348] Malvarlığındaki bir azalma veya eksilme maddi zararı oluşturmakla "sorumluluk hukukunda malvarlığı" geniş biçimde anlaşılmalı; aynî haklar, alacak hakları, fikrî ve sınaî haklar ile zarar görenin

---

[1346] BÜYÜKSAĞİŞ, Erdem: *Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 45-46.

[1347] TOPUZ, Murat: *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. İstanbul Ocak 2011, s. 13.

[1348] BÜYÜKSAĞİŞ, s. 49.

ekonomik geleceği de malvarlığını oluşturan unsurlar arasında değerlendirilmelidir.[1349]

Maddi zararın odak noktası, "parayla ifade edilebilen menfaat" kavramına dayanmakla, bir menfaatin malvarlığına dâhil edilip edilemeyeceği sorunu "hukukça korunan menfaatin piyasaya para karşılığında arz edilip edilemeyeceği" sorusu üzerine yoğunlaşılmasıyla, maddi zarar kavramına ilişkin çözümlerden doğan adalete ve sağduyuya aykırı sonuçlar ortadan kaldırılabilecektir.[1350]

CMK 231/6-c maddesinde geniş anlamda zarar kavramının mı yoksa dar anlamda zarar kavramının mı kastedildiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Konuya borçlar hukuku açısından bakıldığında, Türk-İsviçre hukuklarında doktrin ve uygulamada "zarar" sözünden daha çok "maddi (mamelekî) zarar" kavramının anlaşıldığı belirtilmektedir.[1351] CMK'nın 231/6-c maddesinde söz edilen zarar kavramından anlaşılması gerekenin sadece maddi zarardan ibaret olduğu, manevi zararların tazmini için ayrıca dava açma imkânının bulunduğu ifade edildiği gibi;[1352] manevi zararların da istenebilmesi gerektiğini savunanlar mevcuttur.[1353]

[1349] EREN, s. 473-474.

[1350] BÜYÜKSAĞİŞ, s. 295-298.

[1351] EREN, s. 473.

[1352] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 53. MAHMUTOĞLU, s. 363. EREL, s. 340. CENTEL/ ZAFER, s. 717. KUMBASAR, s. 174-175.

[1353] ÜNVER/ HAKERİ, s. 710-711. KAFES, s. 139.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, CMK'nın 231/6-c maddesinde uğranılan zarardan kast edilenin maddi zarar olup, manevi zararın bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği düşüncesindedir.[1354] Yargıtay'ın bu kararı, doktrinde yoğun biçimde eleştirilmektedir. Ünver ve Hakeri'ye göre, anılan madde metninde sadece maddi zararın mı yoksa manevi zararların da mı kastedildiği konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, metni yargı kararlarıyla kanun koyucunun iradesine aykırı biçimde CMK'na ve hukuka aykırı olarak dar yorumlayıp mağdurun aleyhine bir uygulama oluşturulmamalıdır.[1355] Bu bakımdan, CMK 231/6-c maddesinde söz edilen zarar kavramını geniş anlamda zarar olarak kabul etmek ve manevi zararları da bu kapsama dâhil etmenin, cezanın ıslah ve suçların azaltılması ile mağdurun korunması amaçlarına hizmet edeceği, CMK'nın zararın tamamen tazminini aradığı, bunun ise maddi zarar yanında manevi zararı da kapsadığı ileri sürülmektedir.[1356]

[1354] CGK. 27.03.2012, 2011/3-457, 2012/128. 4. CD. 08.05.2012, 2012/9867-2012/10803. (UYAP).

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve doktrinin genel olarak benimsediği görüşün, uygulayıcılar yönünden büyük bir kolaylık sağladığı ancak mağdurun manevi zararını göz önünde tutmaksızın hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilmesine sebep olması dolayısıyla taraflar arasında barışı sağlamadığı ve suçtan doğan maddî zararın giderilmesini dahi sağlamadığı ve uzlaşma kapsamında kalan suçlar yönünden uzlaşma kurumunun işlerliğini de etkileyebilecek olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu eleştiriler için ayrıca bkz. KAFES, s. 141.

[1355] Yazarlara göre Yargıtay, viktimoloji biliminin verilerine uygun biçimde hareket etmeli ve sanık haklarına paralel biçimde mağdur haklarını geliştirmelidir. Ayrıca bkz. ÜNVER/ HAKERİ, s. 710-711.

[1356] İPEK, s. 177-178.

CMK'nın 231/6-c maddesinde "aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin" gibi hep maddi zararın giderilmesi şekillerine yer verilmiş olması dikkat çekicidir.[1357] Yine suç işlenmesi sebebiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesinden söz edildiği gözetildiğinde, kamunun manevi zarara uğramasının düşünülemeyeceği de maddede maddi zararların ifade edilmek istendiği görüşünü desteklemektedir.[1358] Öte yandan, CMK'nın 231. maddesinin 6-c, 9, 11. fıkraları hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, suç sebebiyle oluşan maddi zararın kastedildiği açıkça anlaşılmaktadır.[1359] Yeni ceza adalet sisteminde şahsi hak talebine yer verilmemiş olması sebebiyle, manevi zararın giderilmesi talepleri ancak hukuk mahkemelerinde özel hukuk hükümlerine göre dava konusu yapılabilecek olmakla, mağdurun hem ceza mahkemesince belirlenen maddi zarar miktarının yeterli olmadığını düşünmesi durumunda hem de manevi zarar talebi yönünden hukuk mahkemesinde tazminat davası açması mümkündür.[1360]

Suç işlenmesiyle mağdurun sadece maddi zararının değil, manevi olarak da zararlarının oluştuğu kuşkusuzdur. Hükmün ertelenmesi kurumunun cezalar sistemi içindeki yeri ve tarihsel gelişimi düşünüldüğünde öne çıkan amacının ilk defa veya tesadüfen suç işleyen faili iyileştirmek olduğu, zararın giderilmesi şartının da onun iyileşme ve pişmanlık yönündeki çabasına ilişkin bir belirti olarak görüldüğü anlaşılacaktır. Çünkü, toplumun yararı açısından bakıldığında bir kişiyi suç

1357 MAHMUTOĞLU, s. 363. Aynı yönde bkz. TÖNGÜR, s. 250.

1358 ARTUÇ, s. 112.

1359 KUMBASAR, s. 176.

1360 EREL, s. 340.

işlemekten vazgeçirmenin; suç sebebiyle oluşan zararın eksiksiz olarak giderilmesinden daha çok önem taşıdığı muhakkaktır. Hükmün ertelenmesi kurumu onarıcı adalet düşüncesine dayanmakla birlikte; zararın telafi edilmesine kıyasla *failin yeniden suç işlemekten alıkonulmasına ve iyileşmesine öncelik tanımasının gerekliliği* günümüzün suçlulukla mücadele anlayışı çerçevesinde toplumun menfaatlerinin bir gereğidir. Bu itibarla, zarar kavramını geniş anlamlı yorumlayarak failden, suç dolayısıyla oluşan her türlü zararı gidermesini beklemek; hükmün ertelenmesi kurumunun amaçlarına ve mantığına uygun düşmeyecektir. Hükmün ertelenmesi kurumuyla suç işleyen kişiye bir fırsat tanındığı ve onu toplumla bütünleştirme yolunda bir adım atıldığı gözetildiğinde, sadece suç sebebiyle doğrudan oluşan zararı gidermiş olması, belirtilen şartı yerine getirmek anlamında yeterli görülmelidir. Bu gerekçelere ilave olarak belirtelim ki manevi zararının karşılanmasını isteyen mağdurun ayrıca tazminat davası açabileceği de göz önünde tutulduğunda belirtilen çözümün yerindeliği bir kez daha anlaşılacaktır. Diğer taraftan, manevi tazminatın belirlenmesinin etraflı ve uzunca bir araştırmayı gerektirebileceği düşünüldüğünde, bu durumun ceza muhakemesi sürecinin uzamasına da yol açabileceği de unutulmamalıdır.[1361] Sonuç olarak, tüm bu gerekçelerle doktrin ve Yargıtay uygulamasında ifade edilen, CMK'nın 231/6-c maddesinde söz edilen zarardan kast edilenin maddi zarar olup, manevi zararın bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği görüşünü benimsiyoruz.

[1361] KUMBASAR, s. 176.

2.2.4.4.2. Giderilmesi İstenilecek Zararın Kapsamı

Suç işlenmesiyle oluşan zararın kapsamını belirlemede ilk olarak, doğrudan zarar ve dolaylı zarar kavramları gündeme gelecektir. Doğrudan zarar, zarar veren fiilin ilk ve en yakın neticesi iken; dolaylı zarar ise, hukuka aykırı fiilin ilk neticesi olan zarara bağlı olan ve ondan doğan ilave zararları belirtmektedir.[1362] Örneğin, taksirle yaralama sonucu kolu kırılan A, hastanede tedavi altında iken düşerek bacağını kırmış ise, burada kolunun kırılması doğrudan zarar; bacağının kırılması ise dolaylı zarar olarak kabul edilmektedir. Doğrudan zarar ve dolaylı zarar ayrımının illiyet bağına dayalı bir ayrım olduğundan hareketle,[1363] suç sebebiyle doğrudan oluşan zararlar maddi zarar olarak kabul edilmelidir. Bu itibarla CMK 231/6-c maddesi kapsamında sanıktan sadece doğrudan oluşan maddi zararı gidermesi istenmelidir. Mahkemece giderilmesine karar verilen miktarın kendisinin zararını tam olarak karşılanmadığı iddiasında olan mağdurun özel hukuk hükümlerine göre dava açması mümkündür.[1364]

Hukuka aykırı bir fiile maruz kalandan başka kişilerin bu fiil sebebiyle zarara uğramaları olarak ifade edilen *yansıma zararların giderilmesi,* örneğin, taksirle insan öldürme suçu sonucunda ölen ses sanatçısının eşi ve çocuklarının destekten yoksun

---

[1362] TOPUZ, s. 77. Bir başka anlatımda, doğrudan zararın, hukuka aykırı fiil sebebiyle, bir kimsenin araya başka bir sebep girmeksizin uğradığı zararı ifade ettiği; dolaylı zararın ise, hukuka aykırı fiilin zarar görene verdiği doğrudan zarara bağlı olarak ilave bir sebeple ortaya çıkan zarar olduğu belirtilmektedir. Bkz. TOPUZ, s. 71.

[1363] TOPUZ, s. 71-76. EREN, s. 480.

[1364] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 53.

kalmaları sonucu oluşan zarar, ölen sanatçının çalıştığı gazinonun bir müddet faaliyet gösterememesi sebebiyle bu işletmenin uğradığı zararlar,[1365] CMK'nın 231/ 6-c maddesi kapsamında sanıktan istenememelidir. Kuşkusuz, her suç tipinin niteliğine göre farklı şekillerde ortaya çıkan zarar, ayrı metodlarla hesaplanacak ve sanıktan bu zararı gidermesi istenilecektir. Örneğin, gayrimaddi varlıklara ilişkin hakların ihlalinde, haksız rekabet hâlinde, sermaye piyasası mevzuatına aykırılık suçlarında, vücut dokunulmazlığına karşı işlenen fiillerde zararın hesaplanması farklı biçimlerde yapılacaktır.[1366]

Haksız fiilin mağdurun malvarlığında parayla ölçülebilir bir eksilme meydana getirmediği hallerde (Örneğin, salt vücut dokunulmazlığının ihlali sonucu hastanın tedaviye gerek olmaksızın iyileşmesi gibi) maddi zararın oluştuğundan söz edilemeyecektir.[1367] Yine, hakaret, tehdit, konut dokunulmazlığını bozma gibi mağdurun malvarlığı üzerinde doğrudan maddi bir zarar oluşturmayan suçlar da bu kapsamdadır.[1368] Dolayısıyla, işlenen suç sebebiyle mağdurun malvarlığında parayla ölçülebilir bir eksilme meydana gelmediği durumlarda, suç sebebiyle oluşan maddi zarardan söz etmek mümkün değildir. Borçlar hukuku alanında ileri sürülen "malvarlığında eksilme meydana getirmeyen bazı menfaat kayıplarının da tazminini mümkün kılacak şekilde maddi zarar kavramını genişletme eğilimindeki

[1365] Ayrıca bkz. TOPUZ, s. 85-89.

[1366] Bazı suç tiplerine ilişkin maddi zararların hesaplanma biçimine ilişkin ayrıca bkz. UYANIK, Namık Kemal: *Maddi Zararın Hesaplanması ve Ekonomik Analiz (Adlî Ekonomi)*,Yaklaşım Yayıncılık Ankara 2010, s. 195-420.

[1367] BÜYÜKSAĞİŞ, s. 49.

[1368] 4. CD. 13.05.2009, 2009/514-2009/9344. 4. CD. 13.05.2009, 2009/704-2009/9346. (UYAP).

düşünceler"[1369] kapsamında hükmün ertelenmesi kurumuna yaklaşıldığında, CMK'nın 231/6-a maddesindeki zarar kapsamını genişletmeye imkân bulunmadığı düşüncesindeyiz.

2.2.4.5. Zararın Giderilme Biçimleri

CMK'nın 231/ 6-c maddesinde zararın giderilme biçimleri olarak sanığa üç farklı seçenek sunulmuştur; *aynen iade, suçtan önceki hale getirme* ***veya*** *tazmin*. Farklı düşünceler bulunmakla birlikte,[1370] sanık zararın giderilmesine ilişkin olarak anılan maddede öngörülen bu üç yoldan birisini kullanmak hususunda -tabii ki fiilin yapısı uygun olduğu takdirde- seçimlik bir hakka sahiptir.[1371] Bir başka deyişle, *sanığın kendi seçeceği* aynen iade yoluyla (örneğin malvarlığına karşı işlenen suçlarda eşyanın geri verilmesi gibi) veya suçtan önceki hale getirme yoluyla (örneğin mala zarar verme suçunda eşyanın onarılarak eski hâline getirilmesi gibi) ya da bunlardan ikisi de gerçekleştirilemiyor veya sanık diğerlerini seçmemiş ise tazmin yoluyla suçtan doğan zararı giderebilecektir.

[1369] Bu konuda ayrıca bkz. BÜYÜKSAĞİŞ, s. 163-164, 258 vd.

[1370] Özgenç, burada önemli olanın *ceza mahkemesi tarafından belirlenen edimin* sanık tarafından yerine getirilmesi olduğunu ileri sürmektedir. Bu düşünce, sanığa zararın giderilmesi bağlamında seçimlik hak tanınmamış olması fikri ile eş anlamlıdır. Sanığın zararın telafisi anlamındaki iradesine ve çabasına öncelik tanımayan bu düşüncenin kanuni ve fikri temellerinin ne olduğu belirtilmemiş olmakla birlikte, hükmün ertelenmesi kurumunun amaçları ve tarihsel süreç içindeki gelişimi karşısında bu düşünceye katılamadığımızı belirtmek isteriz. Bkz. ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 53.

[1371] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 180.

CMK'nın 231/ 6-c maddesinde zararın giderilme biçimleri olarak öngörülen üç seçeneğin, TCK'nın 50/1-b ve 51/2. maddelerinde de aynen yer aldığını görmekteyiz.[1372] Hâkim, sanığın tercihine müdahale edememekle birlikte, CMK'nın 213/9. maddesine göre zararın denetim süresi boyunca taksitle giderimine karar verildiği durumlarda aynen iade veya suçtan önceki hale tazmin seçeneğinin fiili imkânsızlık sebebiyle kullanılamayacağı muhakkaktır. Belirtilen durumda, sanık ancak *tazmin seçeneğinde* aylık taksitlerle zararı giderebilecektir.[1373]

Kanun koyucu, belirtilen seçimlik hakkı tanıyarak failin iradesine ve suçtan doğan zararı gidermek yönündeki samimi istek ve çabasını teşvik etmek istemiştir. Bu anlamda, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinde zararın giderilmesi şartının gerçekleşmesi bakımından, sanığın başvurduğu yola mağdurun itiraz etmesinin bir önemi bulunmamalıdır.[1374] Dolayısıyla, zararın bir şekilde giderilmesine rağmen, suçtan zarar görenin uğradığı zararların bu surette tamamen karşılandığı hususunda ikna edilmiş olması bir şart olarak aranmamaktadır.[1375]

[1372] TCK'nın 50/1-b maddesinde, kısa süreli hapis cezasının mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine çevrilebileceği hükmüne yer verilmiştir. Yine TCK'nın 51/2. maddesinde ise, hapis cezasının ertelenmesinin, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartına bağlı tutulabileceğinden söz edilmektedir.

[1373] Krş. KUMBASAR, s. 180.

[1374] Aynı yönde bkz. TÖNGÜR, s. 308-309; İPEK, s. 167.

[1375] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 53.

2.2.4.5.1. Aynen İade

İade, sözlükte "alınmış bir şeyi geri verme" anlamındadır.[1376] Aynen iade ise, alınmış bir şeyi aynıyla geri verme anlamına gelmektedir. Suçun işlenmesi suretiyle sanığın malvarlığından çıkan değer veya eşyanın, aynen iade suretiyle tekrar sanığın malvarlığına döndürülmesi söz konusudur. Aynen iade, suçun maddi konusunu bir eşyanın veya para gibi malvarlığına dâhil olan bir değerin oluşturduğu suçlarda söz konusu olabilecektir. Aynen iade, örneğin, hırsızlık suçunda çalınan eşyanın bizatihi kendisinin geri verilmesi yoluyla olabileceği gibi sanık tarafından temin edilen aynı nitelikte bir eşyanın mağdura verilmesi yoluyla da olabilir.

2.2.4.5.2. Suçtan Önceki Hale Getirme

Failin, islediği suç sebebiyle ortaya çıkan, mağdur veya kamunun zararını, bizzat kendisi veya bir başkası tarafından çalışmak, çalıştırmak, tamir etmek veya benzeri fiillerle giderilmesi, suçtan önceki hale getirmedir.[1377]

Suçtan önceki hale getirme seçeneği, genellikle malvarlığına karşı işlenen suçlarda uygulanabilecek bir zarar giderim yolu olarak dikkat çekmektedir.

[1376] http://tdkterim.gov.tr/bts (22.06.2012).

[1377] TÖNGÜR, s. 307-308. Yazar, suçtan önceki hâlin sadece hukuki bir kabulden ibaret olduğuna dikkat çekerek, burada ulaşılmak istenilenin, farazî durum ile suçtan önceki hâle getirme sonrasında ortaya çıkarılan fiilî durum arasında önemli sayılabilecek miktarda bir farklılığın bulunmaması durumunda suçtan önceki hâle getirmede veya aynen iadede yeterli kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. TÖNGÜR, s. 308.

2.2.4.5.3. Tazmin

Tazmin, sözlükte zararı ödeme anlamındadır.[1378] Hukuk literatüründe ise, bir sebepten doğan zararın giderilmesi karşılığı olarak kullanılmaktadır. Failin işlediği suç sebebiyle, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın maddi karşılığı yerine geçmek üzere bir miktar paranın ödenmesi şeklinde zararın giderilmesi tazmin olarak adlandırılır. Zararı gidermek isteyen sanık, aynen iade veya suçtan önceki hale getirme yollarının fiilen imkânsız olduğu hallerde tazmin yoluna başvurmaya mecbur ise de; isterse belirtilen diğer yollara başvurmaksızın da tazmin yoluna başvurma hususunda seçimlik hakkını kullanabilecektir.[1379]

2.2.4.6. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Zararın Giderilme Biçimleri Bakımından Değerlendirilmesi

CMK'nın 231/ 6-c maddesinde zararın giderilme biçimleri olarak *sadece üç farklı imkân* ortaya konulmuş, hâkime bunlar dışında bir yolu belirleme hususunda takdir hakkı tanınmamıştır. Diğer taraftan, anılan düzenlemede yer verilen bu seçeneklerin birbirleri ile birlikte uygulanmalarının düşünülmediği, maddenin lafzında "…veya" sözcüğüne yer verilmesiyle doğrulanmaktadır. Oysa, zararın telafi edilmesi konusunda bu üç seçenek dışında çok daha farklı ve etkili yollar düşünülebileceği kuşkusuzdur. Bu konuda örnek bir çalışma olarak gösterilebilecek olan, Alman, Avusturyalı ve İsviçreli ceza hukukçularından oluşan bir komisyon

[1378] http://tdkterim.gov.tr/bts (22.06.2012).

[1379] Krş. TÖNGÜR, s. 308. KUMBASAR, s. 182.

tarafından hazırlanan *"Alternativ-Entwurf Widergutmachung (Zararın Telafi Edilmesi Kanun Tasarısı)"*[1380] bu konuda çok farklı çözümler getirmektedir. Anılan Tasarı'nın 2. maddesinde zararın telafi edilmesi edimleri başlığı altında, kamuya yararlı kurumlara para ödeme, mağdura hediye verilmesi, özür dilenmesi[1381] veya uzlaştırıcı konuşma gibi maddi olmayan edimler, özellikle kamu yararına olmak üzere çalışma[1382] ediminin farklı diğer edimlerle birlikte uygulanabileceği öngörülmüştür. Bu açıdan CMK'nın 231/6-c maddesine bakıldığında, hem yer verilen zarar giderim yollarının sınırlı oluşu hem de hiçbir surette maddi olmayan edimlere yer verilmemesi ve hâkime yeni bir metod tayin etme konusunda takdir hakkı tanınmaması yönleriyle yeterli olmadığı dikkat çekmektedir.

Diğer taraftan anılan Tasarı'nın 2/2. maddesinde *"Zararın telafi edilmesi edimleri ne mağdur ve ne de fail için orantısız ve uygunsuz yükümlülükler getirmemelidir"* hükmüne yer verilerek orantılılık ilkesinin öneminin vurgulandığı hatırlandığında, CMK'da yer verilen düzenlemenin bu yönden de eksiklik taşıdığı göze çarpmaktadır.

[1380] Belirtilen Tasarı metninin Türkçe tercümesi için bkz. NUHOĞLU, *Zararın Telafi Edilmesi,* s. 341-348.

[1381] "Özür dileme" hem suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi şekli olarak hem de sanığın işlediği fiil sebebiyle pişmanlığını gösteren bir hâl olarak tavsiye edilebilir. Bkz. ÖZBEK, *Mağduriyetin Giderilmesi,* s. 307-308.

[1382] Doktrinde, kamu yararına çalışmanın mali gücü iyi olmayan failler veya mağduru bulunmayan suçlar bakımından oldukça pratik olabileceğinden söz edilmektedir. Bkz. ÖZBEK, *Mağduriyetin Giderilmesi,* s. 309-310.

2.2.4.7. Zararın Belirlenmesi

Suçun işlenmesiyle oluşan zararların giderilmesinin esas olarak mağdurun haklarının korunması düşüncesine dayandığını belirtmiş idik. Buradan hareketle, mağdur ile suç failinin zararın giderilmesi hususunda anlaştıkları ve mağdurun zararının giderildiğini mahkemeye bildirmiş olduğu durumlarda zarar giderilmiş sayılmalıdır. Tazmin seçeneğinin söz konusu olduğu durumlarda sanığın ödemesi gereken tutarın belirlenmesi özellik göstermektedir. Her ne kadar hükmün ertelenmesi kurumumda zararın giderilmesi şartı onarıcı adalet ve mağdur haklarının korunması düşüncelerini gerçekleştirme amacında olsa bile zarar miktarının belirlenmesi konusunda sanık da mağdurun ellerine teslim edilmemelidir. Bu itibarla, sanık ile mağdurun zarar miktarının belirlenmesi hususunda anlaşamaması hâlinde işi çözüme kavuşturacak olan pek tabii ki mahkeme olacaktır. Zararın maddi bir nitelik taşıması ve bu yöndeki iddianın belirlenebilir mahiyette olması gereklidir.[1383] Bu anlamda, ceza mahkemesince belirlenecek zarar miktarı mağdurun kabulüne bağlı değildir.[1384]

2.2.4.7.1. Zarar Tutarının Belirlenmesi

Mağdur ve sanığın zararın giderilmesi hususunda anlaşamadıkları durumlarda zararın ne olduğu tazminat hukuku kurallarından yararlanılarak mahkemece belirlenecektir. Maddi zararın hesaplanması, ekonomi ve hukuk biliminin kesiştiği

[1383] ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 678.

[1384] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 53.

bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır.[1385] Ceza mahkemesi hâkimi, dosyadaki bilgi ve belgelerden yararlanarak, gerektiğinde tarafların bilgisine de başvurarak; basit ancak hüküm vermeye yeterli kanaat oluşturacak bir araştırma yapmak suretiyle zararı belirlemeye çalışmalıdır.[1386] Mahkeme elindeki bilgilere bakarak tahmini ve götürü bir değerlendirme yapmalı;[1387] ancak, bir özel hukuk mahkemesinde olduğu gibi zarar miktarını tam olarak belirlemeye çalışmamalıdır. CMK'nın 218. maddesinde tanınan yetkiye istinaden ceza mahkemesi hâkiminin böyle bir imkâna sahip bulunduğu düşünülebilecek ise de anılan hükümde yer alan *"yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise…"* tümcesi bu yetkiye her zaman başvurulamayacağına açıkça işaret etmektedir.[1388]

Ceza mahkemesince belirlenen zararın giderilmiş olması, mağdurun ceza mahkemesinden maddi tazminat talep etmiş olması olarak kabul edilemez. [1389] Bu itibarla, mağdurun, ceza mahkemesince giderilmesine karar verilen zarar miktarının tüm zararlarını karşılamadığı gerekçesiyle her zaman tazminat davası açabileceği de unutulmamalıdır.

[1385] UYANIK, s. 43.

[1386] 3. CD. 09.01.2012, 2010/13490-2012/103. (UYAP).

[1387] ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA/ SAYGILAR/ ALAN, s. 534.

[1388] Krş. KUMBASAR, s. 178.

[1389] Ceza mahkemesinden tazminata hükmetmesinin talep edilmemiş olması hâline ilişkin ayrıca bkz. ERÇİN, Ferhat: *Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesine Etkisi (B.K. 53. Madde),* Der Yayınları, İstanbul 2000, s. 46-68.

2.2.4.7.2. Zarar Tutarının Belirlenmesinde Bilirkişiye Başvurulması

Bazen işlenen suçun niteliğine göre giderilmesi istenilecek zarar tutarının somut olarak belirlenmesi için özel bir uzmanın bilgisine ihtiyaç duyulabilir. Genellikle ekonomik bir değeri ihlal eden fiillerde zarar miktarının belirlenmesi bir dizi araştırmayı gerektirmektedir. Bazı suç tiplerinde ise zarar miktarının belirlenmesi, daha da karmaşık bir hal almaktadır. Gümrük kaçakçılığı, Petrol Piyasası Kanunu'na aykırılık, Sermaye Piyasası Kanunu'na aykırılık oluşturan fiiller bu tip suçlara örnek gösterilebilir. Zarar miktarının belirlenmesinin özel teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiği bu gibi durumlarda mahkeme bilirkişiye başvuracak ve gerektiğinde ilgili kurumlardan da bilgi isteyerek zarar miktarını belirleyecektir. Ceza muhakemesinde, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi imkânı bulunmayan, uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilebilecektir (CMK md. 63/1). Bu kuraldan hareketle, sanıktan gidermesi istenilen zarar tutarının belirlenmesi için de mecburiyet bulunan hallerde bilirkişiye başvurulabilmelidir.[1390]

Bu konuda *Yargıtay Cumhuriyet Savcısı sıfatıyla CMUK'nun 308. maddesi uyarınca yaptığımız itiraz incelemesi başvurusununun gerekçesini*[1391] *haklı bularak* kabul eden Ceza Genel Kurulu, zararın belirlenmesi ve sanığa bildirilmesi hususunda

[1390] Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 394. KUMBASAR, s. 179.

[1391] BAŞTÜRK, İhsan: *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 7-2008/115738 sayılı ve 20.05.2011 tarihli itiraz yazısı. (İtiraz).* (UYAP).

yerinde olarak çözüme ulaşmıştır.[1392] Mahkeme zarar tutarının belirlenmesinde mecburiyet bulunan hallerde bilirkişiye başvurabilecek olmakla birlikte, bilirkişinin belirlediği miktarın sadece bir görüşten ibaret olup; bu hususta nihaî kararın mahkemeye ait olduğu hususu her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.[1393]

2.2.4.8. Ödenmesi Gereken Zarar Tutarının Sanığa Bildirilmesi

Mahkemece doğrudan veya bilirkişi vasıtasıyla belirlenen "zarar tutarı *somut olarak sanığa bildirilerek* bu miktarı ödeyip ödemeyeceğinin sorulması, sanığın hükmün ertelenmesi kurumunun tanıdığı haklardan usulüne uygun biçimde yararlanabilmesi için gerekli ve mecburidir. Hükmün ertelenmesi kurumuyla tanınan

---

[1392] *"…Bazı olaylarda zararın miktarı herkes tarafından kolaylıkla belirlenebilmesi olanaklı ise de bazı olaylarda, zararın tesbiti teknik bilgi gerektirdiğinden, ancak konunun uzmanı bilirkişiler aracılığıyla belirlenebilmektedir. Bu gibi durumlarda zararın miktarı hâkim tarafından belirlenemiyorsa, bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve sanıktan, belirlenen bu miktar zararı giderip gidermeyeceği açıkça sorulduktan sonra sonucuna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılmalıdır….Somut olayda sanığın, suça konu olan eşyaların teknik bir konu olan ve yıllara göre değişkenlik arzeden gümrüklenmiş değerlerini basit bir araştırmayla öğrenmesinin olanaklı olmadığı gözetilerek, mahkemece, bilirkişi tarafından belirlenen değerin sanığa bildirilmesi ve sonucuna göre hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına karar verilmesi gerekmektedir."*CGK. 21.06.2011 E. 2011/7-135-140. (UYAP).

[1393] Konuya ilişkin Selçuk'un sözlerini aktarmak istiyoruz: "Bilirkişilerin bilirkişisi (peritus peritorium) olan hâkim, bilirkişi görüşünün delil değil sadece delile katkıda bulunan bir öğe olduğunu ve dolayısıyla bu düşüncenin mahkemeyi bağlamayacağı ilkesini hatırdan çıkarmamalı, sadece bir danışman olan bilirkişinin kendisinin yerine geçmesine asla izin vermemelidir." Bkz. SELÇUK, *Çürütmeler,* s. 132.

hakların kâğıt üzerinde kalmaması ve amacına ulaşması bakımından, zarar miktarının sanığa somut olarak bildirilmesi ve makul bir müddet zarfında (örneğin, bir sonraki celseye kadar) zararı karşılayıp karşılamayacağı hususunda cevabını bildirmesi imkânının tanınması gereklidir.[1394] CMK'da bu konuda bir hüküm yer almamakla birlikte, 231. maddede bu anlamda bir değişiklik yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu önerimiz, muhakeme sürecinde sanığa haklarının bildirilmesi gerekliliği ilkesinin de doğal bir sonucudur. Sanığa hükmün ertelenmesi kurumundan yararlanmak isteyip istemediği hususu, ödenmesi gereken zarar tutarı da belirtilerek sorulmalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da değindiğimiz kararıyla mahkemece, bilirkişi tarafından belirlenen *değerin sanığa bildirilmesi ve sonucuna göre* hakkındaki hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilip verilmeyeceğinin belirlenmesi gerektiği düşüncesindedir.[1395]

Sanığa, zarar miktarıyla birlikte yapılmayan bir bildirimin onun gerçek iradesini belirlemekte yeterli olmayacağı düşüncesindeyiz. Sanık çeşitli saiklerle zarar miktarının çok fazla olduğunu, bu sebeple karşılayamayacağını düşünebilir; oysa zarar miktarını öğrenmesi durumunda bu miktarı giderip gideremeyeceği konusunda daha kolay ve tereddütsüz karar verebilecektir.[1396] Bu itibarla, hükmün ertelenmesi kurumundan yararlanmak bakımından zarar miktarının sanığa somut

---

[1394] Krş. ARTUÇ, s. 120.

[1395] CGK. 21.06.2011 E. 2011/7-135-140. Aynı yönde bkz. 3. CD. 07.02.2008, 2006/14842-2008/831. 3. CD. 08.03.2012, 2010/534-2012/8797. (UYAP).

[1396] 7. CD. 26.04.2011, 2008/19231-2011/5056. (UYAP).

olarak bildirilmesi ve zararı karşılayıp karşılamayacağı hususundaki cevabını bildirmesi konusunda da makul bir süre tanınmasının yararlı olacağı muhakkaktır.

2.2.4.8.1. Sanığa Zararı Gidermesinin Hukuki Sonuçları ile Birlikte Bildirilmesi

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre, mahkemece zarar miktarı hususunda yapılacak bildirime rağmen sanığın zararı karşılamak yönünde bir irade koymadığı durumlarda sanığın zararı giderme şartını yerine getirmediğinin kabul edilmesi gerekecektir. Yüksek Mahkeme, zararı ödeme yönünde açıkça irade belirtmeyip, maddi durumunun iyi olmadığından bahisle para cezası verilirse bunu ödeyemeyeceğini belirten sanık yönünden "zararın giderilmesi" şartının gerçekleşmediğine içtihat etmiştir.[1397]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun belirtilen kararına katılmaya imkân göremiyoruz; maddi durumunun iyi olmadığından ve para cezası verilirse bunu ödeyemeyeceğinden söz eden sanığın belirtilen beyanı zararın giderilmesi yönünden iradesini belirlemeye elverişli değildir. Sanığa, iradesinin sağlıklı biçimde belirlenmesi bakımından zarar miktarının bildirilmesi yanında zararın giderilmesinin veya giderilmesinin hukuki sonuçları, taksitle ödeme imkânı bulunduğu bildirilmeli; cevabını bildirmek hususunda bir süre tanınmalı ve böylelikle sanığın gerçek iradesini tespit etmek ve hükmün ertelenmesi kurumunun amaçlarına ulaşmak amaçlanmalıdır. Gerçekten, bir müdafiinin hukuki yardımından yararlanmayan, belki de hayatında ilk kez hakkında ceza davası açılan veya duruşmaları düzenli olarak

[1397] CGK. 10.04.2012, 2011/3-479-2012/145. (UYAP).

takip etme imkânına sahip olmayan sanığı sadece zarar miktarından haberdar ederek, hükmün ertelenmesi kurumunun tanıdığı haklardan yararlandırma konusunda karar vermek, hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu itibarla, sanığa zarar miktarıyla birlikte, bunu ödeyip ödememenin hukuki sonuçları, maddi durumu elverişli değilse taksitle ödeme imkânı bulunduğu hususları açıkça hatırlatılarak istenirse süre verilmeli[1398] ve açık iradesinin tespitinden sonra şartı yerine getirip getirmediği belirlenmelidir.

Sonuç olarak, mahkemece sanığa tanınan hakkın kullanılmasına en elverişli hukuki zemin sağlanmalıdır. Bu anlamda, CMK'da değişiklik yapılması suretiyle sanığın hükmün ertelenmesi kurumundan yararlanma hakkının güvenceye alınması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, önerdiğimiz çözümün benzerine dava ve cezanın düşürülmesine dair TCK'nın 75. maddesinde düzenlenen ön ödeme kurumunda yer verilmiştir. Ceza Kanunu'nun amacı, kişi hak ve özgürlüklerini korumak ve suç işlenmesini önlemek olarak ifade edildiğine göre (TCK md. 1); sunduğumuz çözümün belirtilen amaca ve TCK'nın 61. maddesinde ifade edilen cezanın bireyselleştirilmesi ilkesine de uygun düşeceği kuşkusuzdur.

2.2.4.8.2. Zararın Giderilmesi Konusunda Sanığın İradesinin Bulunması

Hükmün ertelenmesi kurumunun, işlediği suç nedeniyle pişmanlık duyan ve sonrasında toplumla bütünleşmek yönünde somut olarak çabalarını gösteren kişiler

[1398] *"…sanığa kamu zararını gidermesi için makul bir süre tanınmadan savunmadan beş gün sonra kamu zararının giderilmediği gerekçesiyle 5728 sayılı yasa ile değişik CMK.nun 231.maddesinin sanık hakkında uygulanmamasına karar verilmesi, yasaya aykırı…"* 7. CD. 17.10.2011, 2011/8782-17372. (UYAP).

hakkında uygulanabileceği gözetildiğinde, suçtan doğan zararın giderilmesinin de sanığın iradesine dayanması gerektiği muhakkaktır. Dolayısıyla, zararın giderilme biçimleri olan tazmin, aynen iade veya suçtan önceki hale getirme, sanığın iradesiyle yerine getirilmiş olmalıdır.[1399]

CMK'nın 231/6-c maddesinde zararın giderilmesinden söz edilmesine karşın, bunu kimin yerine getirmesi gerektiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır.[1400] Olumsuz düşünüldüğünde, zararın mutlaka sanık tarafından giderilmesini istemek, kanun koyucunun amaçlamadığı bir sonuca yorum yoluyla ulaşmak anlamına gelecektir. Bu itibarla, zararı sanığın iradesi doğrultusunda, *tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle* onun dışında bir yakını veya arkadaşının gidermesi de kabul edilmelidir.[1401] Ancak, zararın üçüncü kişi tarafından giderilmesine sanık açıkça karşı çıkmış ise zararın sanık tarafından giderildiği kabul edilemez.[1402] Bu durumda, zararın giderilmesi yönünde çaba gösteren diğer sanık veya sanıklar yönünden hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma imkânı düşünülmelidir.[1403]

Zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin yoluyla giderilmesinde sanığın hiçbir katkısının ve iradesinin bulunmaması da zararın sanık

---

[1399] Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 394.

[1400] TÖNGÜR, s. 253.

[1401] CGK. 03.02.2009, 2009/250-13. Aynı yönde bkz. CGK.. 27.03.2012, 2011/3-457-2012/128. (UYAP). Ayrıca bkz. TÖNGÜR, s. 253. KUMBASAR, s. 183.

[1402] EREL, s. 339. KUMBASAR, s. 183.

[1403] Aynı yönde bkz. TÖNGÜR, s. 254.

tarafından giderilmesi olarak kabul edilmemelidir.[1404] Bu itibarla, iştirak hâlinde işlenen suçlarda, aynen iadeye veya suçtan önceki hale getirmeye katkı sağlamayan ya da zararın tazminine katılmayan ve bu yönde bir irade ortaya koymayan sanık yönünden zararın giderilmesi şartı gerçekleşmiş sayılamaz.[1405] CMK'da zararın giderilmesinden söz edilmekle birlikte, iştirak hâlinde işlenen suçlarda bunun nasıl gerçekleşeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanun koyucu, burada bir taraftan onarıcı adalet düşüncesi gereği mağdurun zararlarının telafi edilmesini aramakta; diğer taraftan ise failin yeniden iyileşme isteğinin somut belirtisi olarak aktif bir tutum içine girerek suç sebebiyle oluşan zararı gidermesini istemektedir. İşte bu iki nokta da hükmün ertelenmesi kurumu yönünden zararın hangi sanık ya da sanıklar tarafından giderildiği bakımından önem taşımaktadır. Dolayısıyla, mesele yine sanıkların iradesine bakılarak çözümlenmeye çalışılmalıdır. İmkânı bulunduğu hâlde zararın giderilmesine katılmayan, bu yönde bir irade ve çabası bulunmayan, hatta olumsuz yönde iradesi görülen sanık yönünden şartın gerçekleşmediği kabul edilmeli; olumlu yönde irade göstererek zararın giderilmesine katılan sanık veya sanıklar yönünden ise zararın giderilmesi şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir.[1406]

1404 *CGK*. 11.10.2011, 2011/6-169, 2011/209 (UYAP).

1405 TÖNGÜR, s. 253. KUMBASAR, s. 184.

1406 TÖNGÜR, s. 253. KUMBASAR, s. 184. Aynı yönde bkz. ARTUÇ, s. 119-120.

2.2.4.9. Zararın Giderilmesi

2.2.4.9.1. Zararın Tamamen Giderilmesi

CMK'nın 231/ 6-c maddesinde suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın "tamamen giderilmesi" şartı getirilmiştir. Oysa, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan ÇKK'nın 23/2-d maddesinde,[1407] çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde zararın giderilmesinin aranmaması hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmakta idi. Ancak, CMK'nın 231. maddesinin yürürlükteki hâlinde bu düzenlemeye yer verilmemiş, böylelikle çocuklar da yetişkinler gibi *zararın tamamen giderilmesi* şartına bağlı hale getirilmişlerdir. Sonuç olarak, 19.12.2006 tarihinden itibaren hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için hem küçükler hem de yetişkinler yönünden zararın tamamen giderilmesi şartının yerine getirilmiş olması aranacaktır.

2.2.4.9.2. Zararın Kısmen Giderilmesi

CMK'nın 231/ 6-c maddesinde hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi için suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın "tamamen giderilmesi" şart koşulmuştur. Bu itibarla, sanığın zararı kısmen karşılamış olması; belirtilen şartın yerine getirilmiş kabul edilmesi için yeterli olmayacaktır. Diğer taraftan, zararın kısmen karşılanmış olmasına rağmen mağdurun

[1407] Bkz. 2.2.4.1.2.

zararının karşılandığını bildirmesi, hem sanığın iradesini göstermesi hem de onarıcı adalet düşüncesi gereği şartın gerçekleşmesi olarak kabul edilmelidir.

Yargıtay, mağdurun tedavi gördüğü ilk hastane masraflarını ödeyip bundan sonra katılanı arayıp sormayan ve mağdurun olaydan kaynaklanan maddi zararını karşılamayan ve bu konuda herhangi bir girişimde de bulunmayan sanık yönünden mağdurun zararının karşılanması şartının yerine getirilmediğine karar vermiştir.[1408]

Zararın kısmen giderilmesi, tazminin eksik ifa olarak yapılması şeklinde olabileceği gibi, aynen iade veya suçtan önceki hale getirmenin de eksik yerine getirilmesi biçiminde gerçekleşebilecektir. Bir diğer deyişle eksik ifa, eksik iade veya tam olmayan suçtan önceki hale getirme durumlarının hepsi "zararın kısmen giderilmesi" ve dolayısıyla zararın giderilmesi şartının gerçekleşmemesi olarak kabul edilmelidir.

2.2.4.9.3. Zararın Bir Defada veya Taksitler Hâlinde Ödenmesi

CMK'nın 231/ 6-c maddesinde hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi için suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın "tamamen giderilmesi" şartı getirilmiş, aynı maddenin 9. fıkrasında ise zararın denetim süresi içinde taksitler hâlinde ödenmesi şartıyla da hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Zararın bir defada ödenmesi, sanığın muhakeme süreci tamamlanmadan önce zararı gidermesi şeklinde

[1408] CGK. 23.02.2010, 2009/3-244-2010/36. (UYAP).

gerçekleşecek olup; zarar miktarı sanığa bildirildikten sonra makul bir süre verilmesi de mümkün olmalıdır.[1409]

Sanığın ekonomik durumu ve ortaya çıkan zarar miktarının büyüklüğü sebebiyle her zaman zararın bir defada ödenmesine imkân bulunmayabilir. Bu durumda, yani "zarar derhal giderilemediği takdirde" zararın taksitle giderilmesinin de yolu açılmıştır. CMK'nın 231/9. maddesinde *"…taksitler hâlinde ödemek suretiyle…"* denildiğinden, buradan hareketle taksitle ödemenin ancak parasal bir değere ilişkin olabileceği ileri sürülmektedir.[1410] Kanaatimizce, aynen iade veya suçtan önceki hale getirme suretiyle zararın giderilmesinin *fiilen mümkün olduğu* durumlarda da zararın taksitler hâlinde giderilmesinin kurumun amaçlarına uygun olup, aksinin kabulü suç failleri arasında eşitsizlik oluşturabilecektir.

Zararın taksitle giderilmesine karar vermek için sanığın zararı derhal gidermesinin mümkün olmadığı hususunda mahkemece bir kanaate ulaşılmalıdır. Bu bağlamda, ödeme gücünün tespiti açısından sanığın beyanı esas alınmakla birlikte sosyal ve ekonomik durumunun araştırılmasına ilişkin raporlardan da yararlanılacaktır. Diğer taraftan, sanığa zararı taksitle ödeme hakkının bulunduğu mahkemece hatırlatılmalıdır.[1411] Yargıtay, sanığın lehe karar verilmesi yönündeki

---

[1409] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 187, dn. 690.

[1410] İPEK, s. 197. Aynı yönde KUMBASAR, s. 187-188. Bkz. 4. CD. 13.05.2009, 2009/11610-9303. (UYAP).

[1411] Aynı yönde bkz. İPEK, s. 197.

isteğinin taksitlendirmeyi de kapsadığı görüşünde olup, bu hususun kararda değerlendirilmemesini hukuka aykırılık olarak kabul etmektedir.[1412]

Zararın taksitle ödenmesi söz konusu olduğunda ödemenin hükümden önce mi sonra mı olacağı hususunda maddede bir açıklık bulunmamakla birlikte, mahkeme hükmün ertelenmesiyle dosyadan el çekeceğini gözeterek, ödeme hususunda ayrı bir karar vermelidir.[1413] Zararın taksitle ödenmesi durumunda taksitler denetim süresi boyunca olacak; yetişkinler yönünden beş yıl (CMK md. 231/8-ilk cümle), suça sürüklenen çocuklar yönünden ise üç yıl (ÇKK md. 23/son cümle) devam edecek taksit süresi boyunca mağdurun zararının giderilmesi istenecektir. Özellikle zarar miktarının çok fazla olduğu durumlarda, bu sürelerin zarar miktarını gidermekte yeterli olmayacağı sebebiyle, eşitlik ilkesine aykırı hallerin ortaya çıkabileceği haklı olarak ileri sürülmektedir.[1414]

Ülkemizde mahkeme kararlarına bakıldığında, mağdurun zararının giderilmesi şartıyla hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilen durumlarda sanıklara mahkemelerce başkaca bir yükümlülük yüklenmediği, böylelikle "zararın giderilmesi" şartının mahkemelerce "denetimli serbestlik tedbiri" olarak uygulanmış olduğu ifade edilmektedir.[1415]

[1412] 5. CD. 18.06.2012, 2011/13474-2012/6852. (UYAP).

[1413] DONAY, *Erteleme*, s. 1626.

[1414] İPEK, s. 197.

[1415] Belirtilen görüş ve buna ilişkin istatistikler için ayrıca bkz. ÖZDEMİR, Metin: "*Denetimli Serbestlik Tedbiri Olan Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması"* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İÜ Adlî Tıp Enstitüsü İstanbul 2011. , s. 68-69.

2.2.4.10. Kamunun Zararının Giderilmesi

Her suçun dolaylı da olsa devlete ait bir genel kamu menfaatinin ihlali olduğu ve dolayısıyla suçun pasif süjesinin devamlı olarak devlet olduğu tabiidir.[1416] Suç ile korunan ve ceza müeyyidesi ile yaptırım altına alınan hukuki değere yani suçun hukuki konusuna göre suçtan zarar görenin kim olduğu belirlenmelidir. Suçla ihlal edilen bağımsız ve somut varlık veya menfaatin hâmili, suçun özel pasif süjesini oluşturur.[1417] Bu itibarla, suçtan doğrudan zarar görenin yani suçun özel pasif süjesinin kamu tüzel kişisi olduğu durumlarda, kamu zararının oluştuğundan söz edebiliriz. İlgili kamu kurumu veya kuruluşunun yargılamaya katılma hakkı bulunup bulunmadığına göre kamu tüzel kişisinin uğradığı zararların sanıktan istenip istenemeyeceği hususunda karar verilmesi gerektiği ifade edilmekle birlikte,[1418] kamu tüzel kişisinin davaya katılmış olunup olunmamasının zararın giderilmesinin gerekliliği anlamında bir önemi bulunmamaktadır.[1419]

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun[1420] 71/1. maddesine göre, kamu zararı; *kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan* mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel

---

[1416] Bu konuda ayrıca bkz. TOROSLU, Nevzat: *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, AÜHF Yayını No: 273, Ankara 1970, s. 178-179. *(Suçun Hukuki Konusu).* SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 225.

[1417] TOROSLU, *Suçun Hukuki Konusu*, s. 179.

[1418] İPEK, s. 181.

[1419] KUMBASAR, s. 177.

[1420] Bkz. RG. 24.12.2003/ 25326.

veya eksilmeye neden olunmasıdır. Görüldüğü gibi 5018 sayılı Kanun, kamu zararı kavramına sadece kamu görevlilerinin gerçekleştirdiği fiiller açısından yaklaşmaktadır.[1421] Oysa, kamu zararının hem kamu görevlilerinin hem de kamu görevlisi olmayan kişilerin fiilleri sonucunda ortaya çıkması mümkündür. Dolayıyla, 5018 sayılı Kanun'daki "kamu zararı" tanımı hükmün ertelenmesi kurumu açısından anılan kavramı tam olarak ifade etmemektedir.

Yargıtay'a göre CMK'nın 231/6. maddesinde hükmün ertelenmesinin şartları içinde gösterilen "kamu zararı" TCK'nın 257. maddesinde öngörüldüğü biçime paralel olarak, Devletin ekonomik ve mali boyutta zarara uğratılması olarak kabul edilmekte; ancak salt kişilere haksız kazanç sağlanması anlamı taşımamaktadır.[1422] Kamu zararının miktarının belirlenmesinde, suçtan zarar gören kamu kurumuna başvurularak zarar miktarının mahkemeye bildirilmesi istenilecek ise de bildirilen bu miktar bağlayıcı değildir. Mahkemece, gerektiğinde tarafsız bilirkişiye başvurularak zarar miktarını araştıracaktır.[1423]

Sanıktan giderilmesi istenecek olan, işlenen bir suç sebebiyle kamunun uğradığı doğrudan doğruya zararlardır. Örneğin, 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'na aykırılık fiillerinde devletin uğradığı vergi ve harç kayıpları, kamunun doğrudan

---

[1421] Kanun, 71/2. maddesinde, kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak ölçütleri göstermiştir.

[1422] 4. CD. 2009/19792-15123. (UYAP).

[1423] 4. CD. 25.10.2010, 2010/16453-17427. (UYAP).

zararıdır.[1424] Vergi Usul Kanunu'na aykırılık suçlarında ise, vergi inceleme raporuyla somut olarak belirlenen Hazine zararı, kamunun doğrudan zararı niteliğindedir.[1425]

Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek aldatıcı hareketler yapma (manipülasyon) suçlarına ilişkin olarak Yargıtay 7. Ceza Dairesi, "*zarara uğrayanların ve zarar miktarının belirlenmesindeki güçlük sebebiyle zararın giderilmesi şartının yok sayılması veya aranmaması"* şeklinde hukuka aykırı bir sonuca ulaşmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin bu içtihadına katılmaya imkân bulunmamaktadır. Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek aldatıcı hareketler yapma (manipülasyon) suçları ile korunmak istenen hukuki değer "millî ekonomi" ve "yatırımcıların mali hakları"dır.[1426] Belirtilen suçların maddi konusunu ise sermaye piyasalarında işlem gören menkul kıymetler oluşturmaktadır.[1427] Bu anlamda, işlenen fiil ile zarar gören yatırımcıların sahip oldukları menkul kıymetlerde meydana gelen maddi kayıpların "suçtan doğan zarar" olarak kabul edilmesi ve giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.[1428] Aksi durumda, suç sebebiyle elde

---

[1424] 7. CD. 21.12.2011, 2009/16769- 2012/22. (UYAP).

[1425] 4. CD. 08.12.2011, 2010/4003-2011/23611.(UYAP).

[1426] EVİK, Ali Hakan: *Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma (Manipülasyon) Suçları,* Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 126.

[1427] Ayrıca bkz. EVİK, s. 143-157.

[1428] Bu zarar tutarının belirlenmesinin teknik bir araştırmayı gerektirdiği muhakkaktır. Kanaatimizce, mahkeme bu araştırmayı bilirkişi vasıtasıyla yaparak failden kabaca belirlenen tutarı gidermesini istemelidir. Buna karşılık, zarar miktarının ve zarara uğrayanların belirlenmesinin önemli derecede güçlük gösterdiği durumlarda ise failden zararın tazmini yerine "kamuoyundan özür dileme" ya da zarara uğrayanların tesbit edilemediği durumlarda "kamuya yararlı bir işte çalışma" veya

edilen kazancın failin uhdesinde kalması ve belirtilen suç tipinde hükmün ertelenmesi için *zararın giderilmesi şartının yok sayılması veya aranmaması* şeklindeki hukuka aykırı sonucun kabulü imkânsızdır.[1429]

Suç sebebiyle oluşan *dolaylı zararların giderilmesi* hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması için aranan suçtan doğan zararın giderilmesi kapsamına alınmamalıdır.[1430] Örnekleyecek olursak, kasten yaralama suçları dolayısıyla suçtan doğrudan zarar görenin Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) olmadığı gözetildiğinde, SGK'nun mağdur olan sigortalıya yaptığı ödemeler dolaylı zarar niteliğinde olup, sanıktan bu zararları gidermesi istenmemelidir.[1431]

Yargıtay da suçtan doğan dolaylı zararların giderilmesinin hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması bakımından aranılmaması gerektiği düşüncesinde olup, konuyu özellikle dosya kapsamına yansıyan bir zarar bulunup bulunmadığı açısından irdelemektedir. Örneğin, trafik güvenliğini tehlikeye düşürmek suçunda yola zarar verilmemiş olması sebebiyle[1432] ve taksirle yangına neden olmak suçunda dosyaya yansıyan bir kamu zararının bulunmadığı gerekçesiyle,[1433] sanıktan hükmün

---

"belirlenecek zarar miktarının kamuya yararlı bir kuruluşa bağış olarak ödenmesi" gibi mağduriyetin giderilme biçimleri seçilerek zararın giderim şartının yerine getirildiği kabul edilmelidir.

[1429] 7. CD. 16.01.2012, 2009/20772-2012/2587. Aynı yönde bkz. 7. CD. 01.02.2012, 2011/7220-2012/1513. (UYAP).

[1430] Krş. İPEK, s. 181. Bkz. 5. CD. 13.03.2012, 2011/13308-2012/1995. (UYAP).

[1431] ARTUÇ, s. 117. İPEK, s. 181.

[1432] Bkz. 12. CD. 25.10.2011, 2011/5600-3658. (UYAP).

[1433] 8. CD. 13.02.2012, 2011/11393-2012/3923. (UYAP).

açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi için dolaylı zararların giderilmesi istenmemiştir.

Kanaatimizce, suçtan doğan dolaylı zararların sınırlarını koymanın çok güç olduğu düşünüldüğünde sanıktan bu tür zararların da giderilmesini istemek; hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasını neredeyse imkânsızlaştıracağı gibi onarıcı adalet düşüncesine de aykırıdır. Bu itibarla, Yargıtay'ın belirtilen yöndeki uygulamasını yerinde bulduğumuzu belirtmeliyiz.

2.2.5. ERTELEMEYE LİYAKAT ŞARTI (SUBJEKTİF ŞART)

2.2.5.1. Genel Olarak Ertelemeye Liyakat Şartı

Sanık hakkında erteleme hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli objektif şartların varlığı hâlinde diğer bazı şartların bulunması aranmakta olup; bunların varlığına karar verilmesi de hâkimin takdirine bırakılmıştır.[1434] Erteleme kurumunun bir türü olan hükmün ertelenmesinde de durum böyledir. Hâkim, failde ve fiilde bulunması gerekli şartların varlığını belirledikten sonra, sanığa ilişkin şartın yani ertelemeye liyakat şartının bulunup bulunmadığını irdeleyecektir. Subjektif liyakat şartı, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinde aranan ve tespiti istenen şartlar arasında en önemlisi ve kurumun başarısında en etkili olanı olanıdır.[1435]

[1434] ÖNDER, *Tecil*, s. 186.

[1435] Krş. ÖNDER, *Tecil*, s. 186.

2.2.5.2. Ertelemeye Liyakat Şartına Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Veriliş Sırasına İlişkin Değerlendirme

Ertelemeye liyakat şartına CMK'nın 231/6-b maddesinde yer verilmiş olup, hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma şartlarının düzenlenişi yönünden sistematikten yoksun bulunduğu dikkat çekmektedir. Anılan fıkranın (a) bendinde öncelikle faile ilişkin objektif şarta yer verildiği, daha sonra (b) bendinde ertelemeye liyakat şartından söz edildiği, (c) bendinde ise suçtan doğan zararın giderilmesi şartının yer aldığını görmekteyiz. Hâlbuki, kurumun uygulanması için öncelikle faile ve fiile ilişkin objektif şartların varlığı aranacak, sonrasında suçtan doğan zararın giderilip giderilmediği belirlenecek ve ancak tüm bu şartların oluştuğunun tespitinden sonra sanığın ertelemeye liyakat şartını haiz olup olmadığı konusunda bir değerlendirmeye girişilecektir. Dolayısıyla, madde metninin de belirtilen sıralamaya uygun biçimde düzenlenmesi ve liyakat şartına CMK'nın 231/6. maddesinin son bendinde yer verilmesinin daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

2.2.5.3. Ertelemeye Liyakat Konusunda Kriterler

Ertelemeye karşı çıkanların ileri sürdükleri itirazlar arasında "bu kurumun layık olmayan kimseler hakkında da uygulanmasının cezaların caydırıcı etkisini zayıflattığı" hususu ön plana çıkmakta olup, bunun başlıca sebebi ise liyakat şartının uygulanmasındaki güçlüktür.[1436] Bu güçlüğü aşabilmek ve ertelemeye liyakat şartının eşitlik ilkesine uygun biçimde uygulanabilmesi amacıyla bazı araçların varlığına

[1436] DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 16-17.

ihtiyaç duyulmaktadır. Sanığın ertelemeye layık olup olmadığı hususunda liyakat şartının belirlenmesinde kanunlar çoğunlukla hâkime yardımcı olacak bazı kriterler vermişlerdir.[1437] Bu bağlamda, çoğunlukta olan sistemler *failin kusurunu ve cezanın özel önleme niteliğini* nazara alırken (Örn. İsviçre, Yunanistan, Çekoslovakya, Avusturya, Finlandiya ve Alman Ceza Kanunları), bazı sistemlerde *failin işlediği suç sebebiyle bir pişmanlık duymasını* (Örn. 1908 Sırbistan Ceza Kanunu Tasarısı), bazıları *suçun işlenmesinde etkili olan saikleri ve kusurun derecesini* (Örn. 1912 Avusturya Ceza Kanunu), diğer bir sistem *suçun işlenmesinden sonra failin mağdur ve suçun neticeleriyle ilgilenmesini* (Polonya ve Yugoslavya kanunları gibi), bazıları *failin serbest bırakılmasının toplum açısından bir tehlike oluşturup oluşturmayacağını* (Küba ve Rus kanunları), bazı kanunlar ise hâkime kriter vermeksizin *failin cezanın infazına gidilmeden dahi ıslah olacağı hususunda mahkemede kanaat uyanmasını* (Bulgar kanunu), son olarak bazı sistemler de *işlenmiş olan suçun ertelemeye liyakat şartının belirlenmesinde dikkate alındığına* rastlanmaktadır (Romanya ve İspanya kanunları).[1438] Mukayeseli hukuktaki örneklerinden de görüldüğü üzere liyakat şartının belirlenmesinde kesin bir kural getirilmesi güç görülmektedir.

Ertelemeye liyakat kriterinin CMK'nın 231/6. maddesinde "sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması" biçiminde ifade edildiği görülmektedir. Mahkemenin, bu kriteri değerlendirmeye yani belirtilen kanaate ulaşmaya çalışırken yararlanacağı unsurlar ise yine aynı düzenlemenin içinde yer

---

[1437] ÖNDER, *Tecil*, s. 186. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 16-17.

[1438] Bu konuda ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 187-189. DÖNMEZER/ ERMAN, *III*, s. 16. dn. 25.

almaktadır: *Sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları*. Kanun koyucu liyakat kriterinin değerlendirilmesinde göz önünde tutulacak unsurları sınırlı olarak ve birlikte kullanılmasına imkân tanıyacak şekilde "ile" bağlacı kullanarak ifade etmiştir.[1439] Bu itibarla, *liyakat kriterinin değerlendirilmesinde belirtilen iki unsurun varlığı birlikte aranmalı*, yani hem sanığın kişilik özellikleri hem de duruşmadaki tutum ve davranışları birlikte değerlendirildiğinde; hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi durumunda sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemede olumlu kanaat oluşmalıdır.[1440] Bu unsurlardan birisinde dahi bir olumsuzluk tespit edildiğinde, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemede olumsuz kanaat oluştuğu kabul edilecektir.[1441] Bir başka ifadeyle, hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilecek sanık, hem kişilik özellikleri yönünden hem de duruşmadaki tutum ve davranışları yönünden mahkemeye olumlu olgular, belirtiler sunmalıdır. Belirtilen yönlerden mahkeme nezdinde olumlu kanaat oluşmasını sağlayan sanık, ertelemeye liyakat şartını taşıyan bir kişiliğe sahip olarak kabul edilecektir.

Mahkeme, ertelemeye liyakat konusunda karar verirken sadece *sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları* unsurlarından yararlanmalı, bunun dışında başkaca olguları değerlendirerek sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği

---

1439 Aynı yönde bkz. İPEK, s. 144.

1440 *"Kasıtlı bir suçtan mahkûmiyeti bulunmayan sanık hakkında, kişilik özellikleri* ***ile*** *duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle yazılı biçimde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi…"* 8. CD. 14.09.2011, 2011/10387-2011/9382. (UYAP).

1441 KUMBASAR, s. 159.

hususunda kanaat edinmeye çalışmamalıdır.[1442] Buna karşın, sanığa ilişkin birçok olgudan sanığın kişilik özelliklerinin belirlenmesinde mahkemece yararlanabileceği muhakkaktır. Örneğin, sanığın tekerrüre esas olmayan mahkûmiyetinin bulunması ve işlediği suçtan pişmanlık duymaması olguları, sanığın kişilik özelliklerini açığa çıkarmak bakımından önem taşıyabilir.

CMK'nın 231/6. maddesinde yer verilen bu kriterin, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenmesi bakımından TCK'nın 51/1-b maddesinde yer verilen "sanığın tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması" kriteri ile *aynı olduğu* görülmektedir.[1443] Dolayısıyla, hâkim hem kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenmesi hem de hükmün ertelenmesi kurumunda liyakat şartını değerlendirirken aynı kriterlere dayanmaktadır. Ancak, sanık hakkında hapis cezasının ertelenmesi ile hükmün ertelenmesi kurumlarından hangisinin uygulanacağı hususunda öncelikle hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma imkânı yönünden değerlendirmeye girişilecektir.[1444]

Görüldüğü üzere, hem hükmün ertelenmesi hem de hapis cezasının infazının ertelenmesi bakımından kanun koyucu erteleme hâlinde sanığın gelecekte suç işleyip

---

[1442] Krş. İPEK, s. 144. 12. CD. 22.02.2012, 2011/18494-2012/4738. (UYAP).

[1443] TCK 51 ve CMK 231. maddesinde yer verilen kriterler aynı olmakla birlikte, bu kriterlere ulaşılmasında başvurulacak unsurların farklı olduğunu hatırlatmak isteriz. Şöyle ki, TCK 51. maddesindeki kriter yönünden "sanığın suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık" dikkate alınırken CMK 231. maddesindeki kriter yönünden ise "sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları" değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

[1444] 12. CD. 16.02.2012, 2011/11051-2012/3125. (UYAP).

işlemeyeceği ile ilgilenmekte; hâkimin sanığın geçmişteki hâlini dikkate almayarak önyargılardan bağımsız hareket etmesini istemektedir. Bir başka anlatımla, (mülga) 647 sayılı Kanun'un 6. maddesinde cezanın ertelenebilmesi için başvurulan "sanığın geçmişteki hâli ve suç işleme hususundaki eğilimi" kriterinin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi yönünden dikkate alınamayacağı kuşkusuzdur.[1445]

2.2.5.4. Ertelemeye Liyakat Şartının Belirlenmesi

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinde subjektif liyakat, en önemli şart olmakla birlikte, tespitinin de aynı derecede güç olduğu ifade edilmektedir.[1446]

Liyakat sözcüğü, *bir kimsenin, kendisine iş verilmeye uygunluk, yaraşırlık durumu, değim* anlamındadır.[1447] Liyakat (layık olma), failin şahsına ilişkin bir durumdur. Liyakatin ölçüsü, ancak insan ve onun sahip olduğu değerlerdir. Bu itibarla, liyakat şartının belirlenmesinde sadece failin kişiliği ve özellikleri dikkate alınmalı; dış dünyaya yansıyan ve kişiliğini gösteren olgular değerlendirmeye esas tutulmalıdır.

Hâkim, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını değerlendirerek sonucuna göre liyakat şartının bulunup bulunmadığı konusunda bir

---

[1445] CGK. 06.05.2008, 2007/4.MD-27-2008/95. (UYAP).

[1446] Krş. ÖNDER, *Tecil*, s. 186.

[1447] http://tdkterim.gov.tr/bts/ (25.06.2012).

karar verecektir. Hâkim, erteleme kararı vermeden önce şu soruyu vicdani kanaatine göre cevaplandırmalıdır: Cezanın çektirilmesi yerine, hükmün ertelenmesi, faili yeniden bir suç işlemekten geri döndürebilir mi?[1448] Belirtilen soru ile hâkimin yürüttüğü bir anlamda *geleceği teşhis*[1449] faaliyetidir.

Hâkim, hükmün açıklanmasının ertelenmesi hususunda karar verebilmek için; failin gelecekteki hâlini takdir edecek, tekrar suç işlemeyeceğine dair kanaat edinecektir.[1450] Gerçekten, bu hususta oluşacak kanaat, hükmün ertelenmesi kurumunun failin toplumla bütünleştirilerek iyileştirilmesi amacıyla da örtüşmektedir. Küçükler söz konusu olduğunda, duruşmanın ertelenmesi kurumu yönünden ileri sürülen "sanığın ileride suç işlemeyeceği yönünde mahkemede kanaatin oluşmasının, erteleme kararı verilmesi için yeterlidir" görüşünün,[1451] yetişkinler için hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı yönünden de geçerli olduğu düşüncesindeyiz.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda sanığın yeniden suç işlemekten çekinip çekinmeyeceği hususunda hâkimin ulaşması gerekli olan kanaat, sanık ve işlediği fiil gözetilerek oluşturulacaktır. Hükmün

---

[1448] Krş. EREM, s. 309.

[1449] Anılan kavram için bkz. EREM, s. 309.

[1450] Krş. TÜFEKÇİ, s. 111. *"Hükümlünün kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları değerlendirilerek yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda karar verilmesi gerekirken yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeksizin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi…"* 8. CD. 29.09.2011, 2011/9464-10258. (UYAP).

[1451] ARTUK/ SÖLEZ TAN, *Duruşmanın Ertelenmesi*, s. 42.

ertelenmesinin cezalar sistemini tamamlayıcı bir kurum olduğu gözetildiğinde, amacının da suç işlemiş bireyi kazanmaya yönelik olduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla, hükmün ertelenmesinde liyakat şartının değerlendirilmesinde de sadece birey olarak sanık ve kişiliği göz önünde bulundurulmalı; sanığın kişiliği dışındaki etken ve unsurlar belirtilen şartın belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır. Örneğin, sanığın aile yapısı veya ailesindeki bazı kişilerin adlî sicil kayıtları göze alınmamalı, cezaların şahsiliği ilkesi hatırdan çıkarılmamalıdır.[1452] Bu bağlamda, hükmün ertelenmesinin genel önleme gibi bir işlevi bulunmadığını hatırlatmak isteriz. Bu sebeple örneğin, belirli bir bölgede suçların artmakta olmasını gören hâkimin cezaların genel önleme etkisinin zayıflığı veya o sırada belirli bir suç tipinin artmış olması gerekçesi ile erteleme talebini reddetmesi yerinde değildir.[1453] Bu anlamda, zaman zaman mahkemelerin suçlulukla mücadelede zaafiyet doğurabileceği, hükmün ertelenmesinin af olarak algılanabileceği, belirli bölgelerde belirli suçların yoğun olarak işlendiği gibi gerekçelerle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı vermekten kaçındıkları görülmektedir.[1454] Hemen belirtelim ki bu tür uygulamalar yani sanığın kişiliği ile duruşmadaki tutum ve davranışları dışındaki hususları

[1452] 8. CD. 19.09.2011, 2011/9381-9595.(UYAP).

[1453] Belirtilen görüş ve İtalyan Yargıtay'ının, daha sonra suç işlemekten çekinip çekinmeyeceği hususunun bütün vatandaşlar hakkında değil, ancak o suçlu hakkında düşünmek fikrinde olduğuna ilişkin bkz. EREM, s. 309.

[1454] *"…ilimizin konumu itibariyle kaçakçılık suçlarının çokça olması, verilecek bir kararın af gibi düşünülüp bu suçların işlenmesi yönünden örnek teşkil edeceği ve suçla mücadelede önemli bir engel olacağı düşünülerek sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatiyle aşağıdaki hüküm kurulmuştur."* Hakkari Asliye Ceza Mahkemesi'nin 14.12.2009 tarihli ve 2009/257-468 sayılı kararı (kesinleşmemiştir, UYAP).

değerlendirmeye tabi tutmak hukuka aykırı biçimde CMK'nın 231/6. maddesinde belirtilenler dışında başkaca unsurlara veya kriterlere başvurmak anlamına geleceği gibi kurumun ve kanun koyucunun amacını da aşmak olacaktır.[1455]

2.2.5.4.1. Sanığın Kişilik Özellikleri Unsuru

Mahkeme, ertelemeye liyakat konusunda karar verirken ilk olarak *sanığın kişilik özellikleri* unsuruna başvuracaktır. Sözlük anlamı olarak kişilik, bir kimseye özgü belirgin özellik, manevi ve ruhsal niteliklerinin bütünü, şahsiyet; insanlara yakışacak durum ve davranış anlamındadır. Toplumbilim Terimleri Sözlüğü'nde ise, bireyin toplumsal yaşamı içinde edindiği alışkanlıklarının ve davranışlarının bütünü olarak ifade edilmiştir.[1456]

Erteleme, failin kişiliği ile doğrudan bağlantılı bir işlemdir.[1457] Bu itibarla, hükmün ertelenmesinde liyakat şartı değerlendirilirken sadece birey olarak sanık ve kişiliği göz önünde bulundurulmalıdır. Sanığın kişiliğini tespit edebilmek için de öncelikle yetkili makamın *gözlem yapması gerekli olup*; bu anlamda sanığın kişiliğini ortaya koymak üzere sunulan delil araçları, yine sanığın duruşmadaki hal ve tavırları algılanıp gözlemlenecek ve özellikle sanığın pişman olup olmadığının belirlenmesine çalışılacaktır.[1458] Failin suç işleme hususundaki eğilimi değerlendirilerek, suçu işledikten sonra ve yargılama sürecindeki tutum-davranışları

[1455] 8. CD. 30.04.2012, 2011/4729-2012/14446. (UYAP).

[1456] http://tdkterim.gov.tr/bts/ (25.06.2012).

[1457] FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat,* Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 188. *(Vicdani Kanaat).*

[1458] FEYZİOĞLU, *Vicdani Kanaat,* s. 188.

dikkate alınarak kişiliğinin tespiti amaçlanmalıdır.[1459] Sanığın kişilik özellikleri belirlenirken, kişiliği ve kişilik haklarına dâhil tüm unsurlar; yaşı, olgunluğu, sağlık durumu, medeni hâli, eğitim düzeyi, mesleki başarısı, karakter özellikleri gibi hususlar değerlendirilmek suretiyle verilebilecek mahkûmiyet kararının başta kendisi olmak üzere, ailesi çevresi ve toplumdaki konumu açısından oluşturacağı sonuçlar üzerinde durularak dikkatle ölçülüp tartılarak bir kanaat oluşturulmaya çalışılmalıdır.[1460]

2.2.5.4.1.1. Sanığın Kişilik Özelliklerinin Belirlenmesinde Tehlike Hâli Kavramı

Sanığın kişiliğinden hareketle geleceğe dair bir teşhis yaparak erteleme kararı vermek, faildeki tehlike hâlini belirlemeye dayanmaktadır.[1461] Sanığın kişilik özelliklerinin belirlenmesinde kriminoloji biliminden ve suçlunun tehlike hâli kavramından yararlanılabilir. Kriminolojide, tehlike hâlinin teşhisine yönelik olarak önerilen ve suç işlemiş kişinin ileride ne surette hareket edeceği, yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda verilecek hükme dair *sosyal pronostic* (suçluyu tahmin) metodunun başarıya ulaşması durumunda, bunun yalnız önleme bakımından değil

---

[1459] TÜFEKÇİ, s.118. Bkz. 12. CD. 25.10.2011, 2011/5613-2011/3673. (UYAP).

[1460] GÜNDÜZ, Bilal*: " (Son Değişiklikler Işığında) Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* ABD, Ankara 2008 S. 1, Kış 2008, ss. 163.

[1461] İlk defa 1878 yılında Garafolu'nun değindiği ve Ferri'nin ifade ettiği, *cezanın suça göre değil, suçlunun tehlikeliliğine göre belirlenmesi gerektiği* düşüncesine kadar varan "suçlunun tehlike hâli" kriminolojide bir kavram olarak benimsenmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. DÖNMEZER, Sulhi: *Kriminoloji*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1984, s. 452-453.

erteleme ve şartla salıverme gibi ceza hukuku kurumlarının güvenle ve ciddiyetle uygulanabilmesi bakımından çok yararlı bir araç olacağı düşünülmüştür.[1462]

Kriminolojide, suçlunun tehlike hâlinin belirlenmesi için üç grup hâlinde emareler (biyopsikolojik, sosyal ve hukuki emareler) bulunduğu ileri sürülmektedir.[1463] Biz, sanığın kişilik özelliklerini erteleme kararı verilmesi yönünden değerlendirirken bunlardan sosyal ve hukuki emarelerin esas alınmasının erteleme kurumunun bünyesine uygun olduğunu düşünmekteyiz. Sanığın daha önce işlediği suçlar dolayısıyla adlî mercilerle temas etmiş olmasına dayanan hukuki emareler, bir taraftan hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma şartı iken (CMK'nın 231/6-a: Daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunmak); diğer taraftan tekerrüre esas olmayan mahkûmiyetler sanığın kişilik özelliklerini ve dolayısıyla tehlike hâlini göstermek bakımından yararlanılabilecek önemli bulgulardır. Yine, suçu çevre etkileri ile izah eden teorilerde ifade edildiği üzere,[1464] sanığın yaşadığı çevresi ve ilişkilerinin bütününden doğan sosyal emarelerden de sanığın kişilik özelliklerinin ortaya çıkarılmasında faydalanılabileceği muhakkaktır. Buna karşın, kişinin bedenî ve ruhî özelliklerinin bütününden ortaya çıkan ve sosyal

[1462] Sosyal pronostic konusunda 1923 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde şartla salıverme uygulamalarında başlayan kapsamlı araştırmalar yapılmıştır. Bu araştırmalar birçok eleştiriye de maruz kalmakla birlikte, hukuk uygulayıcılara yardım edebilecekleri ileri sürülmektedir. Belirtilen araştırmalar, eleştiriler ve Ülkemizde uygulanabilme kabiliyetine dair düşünceler için ayrıca bkz. DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 463-475.

[1463] Bkz. DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 453-458.

[1464] Ayrıca bkz. DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 429-430. SOYASLAN, *Kriminoloji*, s. 119-172. DEMİRBAŞ, *Kriminoloji*, s. 129-146.

hayata uymasını imkânsızlaştıran veya güçleştiren biyopsikolojik emarelerin,[1465] hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması konusunda karar verilirken ölçüt olarak alınmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Kuşkusuz, sanığın sosyal hayata uyumu konusundaki biyopsikolojik engellerin bulunması durumunda bu engellerin niteliğine göre sanığın cezai ehliyeti belirlenmelidir. Cezai ehliyeti ortadan kaldırmayan biyopsikolojik engellerin tesbiti durumunda dahi sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmeli ve sanığın tedaviyle birlikte iyileştirilmesine çalışılarak yeniden suç işlenmesinin engellenmesi amaçlanmalıdır.

2.2.5.4.1.2. Sanığın Kişilik Özelliklerinin Belirlenmesi Amacıyla Araştırma Yapılması

Sanığın kişilik özelliklerinin belirlenmesi, bir teşhis faaliyeti olup, bunun ise objektif bulgulara dayandırılması gerektiği kuşkusuzdur. Gerçeği bulmaya odaklanmış olan ceza muhakemesi, cezanın bireyselleştirilmesi bağlamında sanığın kişiliği ile de ilgilidir. 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun[1466] (DSHK) 12. ve 13. maddelerine göre soruşturma ve kovuşturma aşamasında, denetimli serbestlik müdürlüklerince şüpheli veya sanık hakkında *Sosyal Araştırma Raporu (SAR)*[1467] hazırlanması mümkündür.[1468] DSHK'na göre, karar öncesinde

[1465] Bkz. DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 455. SOYASLAN, *Kriminoloji*, s. 65-81. DEMİRBAŞ, *Kriminoloji*, s. 116-129.

[1466] Bkz. RG. 20.07.2005/ 25881.

[1467] 5402 sayılı Kanun'un tercih ettiği bu terime karşılık, ÇKK, *sosyal inceleme raporu (SİR)* terimini tercih etmiştir. Kısacası, şüpheli, sanık veya suça sürüklenen çocuk hakkında *düzenlenecek raporun adı konusunda mevzuatımızda terim birliği bulunmadığına* dikkat çekmek istiyoruz.

mahkeme veya hâkimin *isteği üzerine*; sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal ve ekonomik durumu, ruhsal ve psikolojik durumu, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak denetimli serbestlik müdürlüklerinin görevleri arasındadır (md. 13/b). Benzer şekilde, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamındaki çocuklar hakkında da mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca *gerektiğinde* çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılacağını düzenlenmiştir (md. 35/1).

Suç faili hakkında önemli bir bireyselleştirme aracı olan hükmün açıklanmasının ertelenmesi gibi hayati önem taşıyan bir karar verilmeden önce mutlaka sanığın ailesi, toplum içindeki konumu, yaşadığı ve ilişkili olduğu çevresi, suçtan sonra mağdurla olan irtibatı, eğitim, şahsi, ekonomik durumu, psikolojik yapısı ve diğer tüm kişisel verilerin değerlendirildiği bir araştırma yapılarak elde edilen verilerin bir uzman tarafından sonuca bağlandığı bir SAR'dan

---

Karşılaştırmalı hukukta "social inquiry report" teriminin karşılığı olarak "sosyal inceleme raporu (SİR)" teriminin kullanıldığına da sıklıkla rastlanmaktadır. Biz, bu konuda terim tartışmasına girmenin konumuzun sınırları dışına çıkmak olacağı düşüncesiyle, 5402 sayılı Kanun'un tercih ettiği *Sosyal Araştırma Raporu (SAR)* terimini kullanacağız.

İngiltere ve Türkiye örneğinde sosyal araştırma (inceleme) raporları ve belirtilen terimler hakkında kapsamlı bilgi için ayrıca bkz. ULUĞTEKİN, Sevda: *Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları*, TBB Yayını, Ankara 2004, s. 31-87.

[1468] Ceza Adalet Sistemimizde SAR'ın kullanımına ilişkin ayrıca bkz. 2.3.1.7.2. ve 2.3.1.7.3.

SAR düzenlenme şekline ilişkin ayrıntılar Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin. 95. maddesinde yer almaktadır. Bkz. RG. 18.04.2007/ 26497.

yararlanılmasının faydaları göz ardı edilemez.[1469] Kuşkusuz SAR, cezanın bireyselleştirilmesi anlamında mahkemeye yardımcı seçenekler sunmaktadır.[1470] Bu itibarla, çocuklar için getirilen bu imkâna yetişkin sanıklar açısından da başvurulmasının suçlulukla mücadelede ve failin toplum içinde iyileştirilmesi bakımından yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

2.2.5.4.1.3. Sanığın Kişilik Özelliklerinin Belirlenmesinde Vicdani Kanaat

Sanığın kişiliğinin tespiti, cezanın bireyselleştirilmesi açısından gösterdiği önem sebebiyle hukuki uyuşmazlığa değil; maddi uyuşmazlığa dâhildir.[1471] Failin kişiliğinin belirlenmesinde hâkim vicdani kanaati ile hareket edecek ve şüpheyi yenmeye çalışacaktır.[1472] Sanığın kişiliğini belirlemek hususunda şüpheyi yenmeye çalışan hâkimin yararlanabileceği hal ve bulgular oldukça çeşitlidir. Hâkim, gözlemleriyle ve objektif bulgularla sanığın kişiliğinin tespiti konusunda vicdani kanaate ulaşmaya çalışacaktır.

[1469] SAR'ların öneminden hareketle belirttiğimiz bu görüşe karşılık, mahkemelerce cezası ertelenen çocuklar hakkındaki kararlarda SAR'lardan çok fazla söz edilmediği gözlemlenmektedir. Örneğin, İstanbul 1. Çocuk Mahkemesi'nin kararları üzerinde yapılan bir araştırmada cezası ertelenen çocuklardan sadece 1/9'ine dair kararda SAR'dan söz edildiği tespit edilerek, bu hususun düşündürücü olduğu belirtilmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. ULUĞTEKİN, s. 145, Çizelge 33.

[1470] CLEAR/ COLE, s. 188.

[1471] FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesinde Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayıncılık, Ankara 1996, s. 7. *(Tanıklık).*

[1472] FEYZİOĞLU, *Vicdani Kanaat*, s. 187-188.

2.2.5.4.1.4. Sanığın Kişiliğinin Belirlenmesinde Başvurulabilecek Örnek Olgular

Kanun koyucu, sanığın kişilik özelliklerin tespitinde sınırlayıcı bir ölçü koymayarak, bunun değerlendirilmesini tamamen hâkimin takdirine bırakmıştır. Sanığın kişiliğinin belirlenmesinde çok farklı olgular vicdani kanaatin oluşmasına yardımcı olabilir. Mahkeme kararlarında sıkça rastlanan ve akla gelebilecek bazılarını örnek olarak belirtmek istiyoruz. Kuşkusuz, mahkemeler bu örnekler dışında veya bunlarla birlikte çok farklı olgulardan yararlanarak da failin kişiliğini belirlemek hususunda tam bir takdir yetkisine sahiptir.

2.2.5.4.1.4.1. Sanığın İsnad Olunan Fiili İnkâr veya Kabul Etmesi

Bazı hukuk sistemlerinde, örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde, sanığın sorumluluğu kabulü, o kişinin rehabilitasyonuna yönelik ilk adım olarak görülmekte; hem sorumluluğun kabulü hem de devletle işbirliği genellikle daha az bir ceza ile karşılanarak, bir anlamda ödüllendirilmektedir.[1473] Sanığın isnad olunan suçu inkâr etmesi veya tam tersine kabul etmesi, *tek başına* kişilik özelliklerini göstermek bakımından olumlu ya da olumsuz bir durumun varlığına gerekçe olarak gösterilemez.[1474] Sanığın isnad olunan fiili ikrar etmesi, mahkemeyle işbirliği olarak değerlendirilecek; ancak başka durumlarla desteklendiği sürece hükmün

[1473] WOHL, s. 34.

[1474] Krş. İPEK, s. 161.

açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi bakımından gerekçe olarak gösterilebilecektir.[1475]

Sanığın fiili inkâr etmesi ise, hiçbir şekilde başka durumlarla birleştirilerek dahi olsa hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi bakımından olumsuz gerekçe olarak kabul edilmemelidir. Bilindiği üzere, *susma hakkı* ceza muhakemesinde sanığın sahip olduğu temel haklardan olup; adil yargılanma ilkesinin unsurlarından birisini oluşturmaktadır.[1476] Kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmayacağı anlamını taşıyan *Nemo Tenetur* ilkesi, Anayasa'nın 38/5. ve AİHS'nin 6. maddesi ile teminat altına alındığı gibi;[1477] CMK'nın 147/1-e maddesi ile de somutlaşmıştır. Diğer taraftan, sanığın muhakeme süreci içinde çeşitli sebeplerle suçu inkar yoluna başvurması veya aynı sebeplerle suçu ikrar etmesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu itibarla, susma hakkını kullanan sanığı olumsuz kişiliğe sahip olarak veya suçu ikrar eden sanığı olumlu kişiliğe sahip olarak kabul etmek; sanığın kişiliğini belirlemek bakımından doğru sonuçlara ulaştırmayacağı gibi hukuka aykırı da olacaktır. Gerçekten, sanığın suçu ikrar

---

[1475] 12. CD. 25.10.2011, 2011/5613-2011/3673. (UYAP).

[1476] Doktrinde, susma hakkı bulunmayan savunma hakkı eksik olduğu gibi, susma hakkının kullanılamadığı bir yargılamada da adil bir yargılamadan söz edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. KAN AYDIN, Çağrı: *"Adil Yargılanmanın Bir unsuru Olarak Susma Hakkı"* TBBD, Ankara 2010, S. 91, s. 146-180.

[1477] KAN AYDIN, s. 171.

etmemesi durumunu hükmün ertelenmesine engel olarak kabul etmek, sanığı suçu ikrara zorlamak anlamına gelecek olup, bu ise susma hakkı ile bağdaşmayacaktır.[1478]

2.2.5.4.1.4.2. Sanığın Fiilden Sonraki Davranışları ve Hayat Şekli

Erteleme kurumunun uygulanmasında subjektif liyakat şartı suçun işlendiği zamana göre değil, hüküm verildiği zamana göre tesbit edilmelidir.[1479] Bu itibarla, sanığın kişilik özelliklerinin tespitinde fiilin sonrasından itibaren hüküm verilinceye kadarki davranışları önem taşımaktadır.[1480] Sanığın suçunu ikrar etmesi ve pişman olduğunu söylemesi hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi için mecburi değildir.[1481]

Sanığın fiilden sonraki davranışları özellikle pişmanlığını tespit etmek açısından olumlu kişiliğin göstergesi olarak kabul edilebilir. Benzer şekilde, sanığın fiilden sonraki davranışları ve sürdürdüğü hayat şekli, sosyal çevresi de suç tarihinden itibaren ileriye dönük olarak kişiliğinde ve toplumla bütünleşme ya da iyileşme yolunda olumlu bir yöne girdiğine delalet edebilecektir.

[1478] ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 393. İPEK, s. 161. Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 163.

Bkz. 4. CD. 12.10.2011, 2009/22091-2011/17484. 4. CD. 27.12.2011, 2009/26392-2011/25327. (UYAP).

[1479] ÖNDER, *Tecil*, s. 191.

[1480] Krş. TÖNGÜR, s. 239.

[1481] ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 393.

2.2.5.4.1.4.3. Sanığın Toplumdaki Kökleri

ABD hukuk sisteminde sanığın iş ve aile bağlarından kaynaklanan ve somut bulgularla doğrulanan suç işleme hususundaki eğilimler "sanığın toplumdaki kökleri" terimiyle ifade edilmektedir.[1482] Gerçekten, sanığın toplumdaki kökleri, kişiliğini göstermesi bakımından önemli bir veri olarak kabul edilmelidir. Ancak, bu veriler tek başına kişilik özelliklerinin belirlenmesinde yeterli görülmeyerek, başka unsurlarla sanığın olumlu veya olumsuz kişiliği konusunda ulaşılan kanaat desteklenmelidir.

2.2.5.4.1.4.4. Sanığın Adlî Geçmişi

Sanığın tekerrüre engel nitelikte bulunmasa bile daha önceki mahkûmiyet kayıtları olabileceği gibi; henüz soruşturma veya kovuşturması devam eden başka fiilleri de bulunabilir. Belirtilen nitelikteki fiiller, "kasıtlı suçtan mahkûm olmamış olmak" şartını ihlâl etmemekle birlikte, sanığın kişiliğini belirlemek bakımından hâkimin kanaatinin oluşmasında etkili olabileceği muhakkaktır. Bu bağlamda, sanığın adlî sicil kaydından ve soruşturması ve yargılaması devam eden fiiller bakımından ise Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistemindeki kayıtlardan yararlanılabilecektir.

Sanığın soruşturması veya kovuşturması devam eden başka fiillerinin bulunması, kişilik özelliklerini göstermek bakımından olumsuz olarak

[1482] WOHL, s. 33.

değerlendirilebilir.[1483] Sanığın kişilik özellikleri unsurunun subjektif olarak göz önüne alınması gerektiği gözetildiğinde, bu durum suç işleme eğilimi içinde olan bir kişiliğin göstergesi olarak kabul edilebilir.[1484]

Sanığın tekerrüre esas olmayan mahkûmiyet kayıtlarının bulunmuş olması, onun olumsuz kişiliğe sahip olduğuna dayanak olarak gösterilemez.[1485] Aksinin kabulü, CMK'nın 231/6-a maddesindeki "kasıtlı suçtan mahkûm olmamak" şartının mükerrer uygulanması anlamına gelebilecektir ki, şüphesiz böyle bir uygulama hukuka aykırıdır. Kişi, daha önceden kasıtlı bir veya birkaç suç işlemiş, ancak daha sonra iyileşme yolunda ciddi adımlar atmış olabilir. Bu bağlamda, sanığın artık hayatında suçtan uzak, toplumla bütünleşme yolunda yeni bir döneme başlamak isteyip istemediği konusundaki iradesine bakılarak kişilik özellikleri hakkında karar verilmelidir.

2.2.5.4.1.5. Liyakat Şartının Belirlenmesinde Mahkemelerce Dikkate Alınan Konular

Liyakat şartının belirlenmesinde kesin bir kural getirilmesindeki güçlük sebebiyle mahkemeler nezdinde de bazı fikirlerin hâkim olduğu ve liyakat şartının

---

[1483] Belirtilen durumların CMK'da açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, mahkemelerce hâkimin bu konudaki kanaatinin oluşmasına katkıda bulunan veriler olarak alındığına ilişkin bkz. TÖNGÜR, s. 239.

[1484] DONAY, *Erteleme*, s. 1628.

[1485] Sanığın mahkûmiyet kayıtlarının bulunmuş olmasını onun tehlikelilik hâli bakımından hukuki emare sayan görüş için bkz. DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 453-454.

tespitinde dikkate alındığı görülmektedir. Suçun ikrar edilmesi, duruşmada gösterilen pişmanlık hissi, işlenen suçun türü itibariyle subjektif şartın tespitine etkisi, suçun taksirle işlenmesi, tekerrüre esas olmayan önceki mahkûmiyet hükmünün bulunması,[1486] failin mütemadi ya da müteselsil suç işlemiş olması ve failin karakterinin tespiti gibi hususlar bunlar arasındadır.[1487] Ayrıca, sanığın yaşı, öğrenimine devam etmesi, toplumsal hayat ile işindeki başarısı, kusur durumunun azlığı, sanığın olaydan kısa süre sonra kendiliğinden teslim olması, fiilin tesadüfen işlenmesi gibi durumlar da liyakat şartının belirlenmesinde dikkate alınabilecektir.[1488]

2.2.5.4.1.6. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Bağlamında Sanığın Kişiliği

Anayasa'nın 19. ve AİHS'nin 5. maddesinde temellerini bulan ***şüpheden sanık yararlanır ilkesi,*** maddi sorunla ilgili bir ilkedir. Bu itibarla, cezanın sanığın kişiliğine uydurulması açısından sanığın kişiliğinin taşıdığı önem karşısında, kişiliğin takdir edilmesine yarayacak maddi olaylara dair şüphe de sanık lehine yorumlanmalıdır.[1489]

Fail hakkında erteleme hükümlerinin uygulanması durumunda denetim süresi içinde ve ileride suç işlemekten çekineceği hususunda mahkemede kesin bir kanaatin

---

[1486] 4. CD. 02.05.2012, 2012/9544-2012/10209. (UYAP).

[1487] Belirtilen kıstaslar ve uygulaması için ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 188-191.

[1488] Liyakat şartının uygulamasında göz önüne alınması gereken olgu ve olaylara dair bazı örnekler için bkz. İPEK, s. 147.

[1489] FEYZİOĞLU, *Vicdani Kanaat*, s. 195.

belirmemesi hâlinde şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Önder'e göre, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, kanun hükmünün yorumlanmasında sanığın lehine hareket etmeyi gerektiren bir kural olup, belirtilen durumda bu kuralın uygulanma imkânı bulunmamaktadır.[1490] Feyzioğlu ise, sanığın pişmanlığı, sosyal statüsü ve benzeri unsurların dikkate alınarak cezanın bireyselleştirilmesinde haklı görünüşle yetinilmemeli, bu durumda da vicdani kanaate ulaşılmaya çalışılmalı; ancak hâkim, tüm gözlemlerine rağmen sanığın pişmanlığı ve olumlu kişiliğe sahipliği konusunda şüphesini yenemiyorsa, bundan sanığın yararlanması ve iyi kişilikli olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.[1491] Kanaaimizce, sanığın kişiliği hususunda şüphenin yenilemediği durumlarda sanık lehine düşünerek ona iyileşme yolunda bir şans daha tanımak ceza ve ceza muhakemesi hukukunun insancıl amaçlarına katkı sağlayabilecek bir anlayıştır. Bu anlamda, suç işlemiş bir kişinin daha iyileştirilebilmesi ve toplumla bütünleştirilebilmesi uğruna hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması yönünde lehe yorum yapmak gerektiğine inanıyoruz.

2.2.5.4.2. Sanığın Duruşmadaki Tutum ve Davranışları Unsuru

Mahkeme, ertelemeye liyakat konusunda karar verirken sanığın kişilik özelliklerinden sonra ikinci olarak *sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları* unsuruna başvuracaktır. CMK'nın 231/6-b maddesinde belirtilen kanaate nasıl ulaşılacağı hususunda sanığın kişilik özelliklerinden sonra "ile" bağlacı

[1490] ÖNDER, *Tecil*, s. 193.

[1491] Bu konuda ayrıca bkz. FEYZİOĞLU, *Vicdani Kanaat*, s. 188.

kullanılarak;[1492] "sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları" unsuruna yer verilmiştir. Bu itibarla, hükmün ertelenmesi konusunda kanaat edinmeye çalışan hâkim, sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarını da mutlaka gözetmek zorundadır. Sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları unsuru esas alınarak hükmün ertelenmesi konusunda karar verilmesi, aynı zamanda "duruşmanın doğrudan doğruyalığı, yüzyüzeliği" ve "duruşmanın sözlülüğü" ilkeleriyle de örtüşür niteliktedir.[1493] Diğer taraftan, duruşmalarda insanların genellikle normal hayata göre daha saygılı ve çekingen tavırlar sergilediklerinden dolayı, sadece sanığın duruşmalardaki tavrından yola çıkarak hâkimin bir sonuca gitmesini beklemenin çok da gerçekçi olmayacağı haklı olarak ifade edilmektedir.[1494] Bu itibarla, sanığı toplum içinde gözlemleyip psikolojik tahlil yapabilecek denetim memurlarına başvurulması[1495] ile daha önce değindiğimiz üzere sanık hakkında SAR düzenlettirilmesi hususları ertelemenin en önemli fonksiyonu olan cezanın bireyselleştirilmesinde doğru sonuca ulaşmak bakımından hayati önem taşımaktadır.

CMK'nın 231/6-b maddesindeki düzenlemeye göre, hâkim, ertelemeye liyakat konusunda karar verirken sanığın *sadece duruşmadaki tutum ve davranışlarını* esas alabilecek; bu bağlamda duruşma dışında veya soruşturma aşamasındaki davranışlar değerlendirme dışında tutulacaktır.[1496] Sanığın soruşturma aşamasındaki

---

[1492] Krş. İPEK, s. 164.

[1493] İPEK, s. 146.

[1494] TÖNGÜR, s. 239

[1495] Krş. TÖNGÜR, s. 239.

[1496] Aynı yönde bkz. İPEK, s. 147. KUMBASAR, s. 161.

davranışlarının kişilik özelliklerinin değerlendirilmesinde esas alınabileceği ileri sürülmekle birlikte;[1497] bu davranışların ancak başka olgularla desteklendiği takdirde kişiliğin değerlendirilmesinde daha sağlıklı sonuçlara ulaşılabileceği düşüncesindeyiz.

Duruşmalara katılmayan, başka yerde ikamet etmesi veya bulunması sebebiyle istinabe yoluyla savunması alınan ya da savunması alındıktan sonra duruşmalardan vareste tutulan ve tüm bu sebeplerle hükmü veren hâkimin hiç yüz yüze gelmediği sanık hakkında CMK'nın 231/6-b maddesinde belirtilen kanaate ulaşmaya çalışır iken, sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları unsuruna başvurabilmesi güç gözükmektedir.[1498] Hâkim, belirtilen durumlarda sanığın duruşma tutanağına yansıyan bir tutum ve davranışı mevcut olup bu bir kanaat oluşumuna elverişli ve yeterli ise bundan yararlanabilecektir.[1499] Bunun dışındaki durumlarda ise, hâkim "… *sebeplerle sanık mahkememizce gerçekleştirilen duruşmalarda bulunamadığından duruşmadaki tutum ve davranışları gözlemlenememiştir"* diyerek, bu hususu gerekçeli kararda belirtecektir. Bu bağlamda, sanık kovuşturma aşamasında çağrıldığı hâlde mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemiş, bildirdiği adreslerde bulunamamış ve hakkında zorla getirme, yakalama veya tutuklama kararı düzenlenmiş ise, bu durumdaki sanığın duruşmadaki davranışlarının olumlu olduğunu kabul etmek güç gözükmektedir.[1500] Ancak, belirtilen durumda dahi,

---

1497 İPEK, s. 147. KUMBASAR, s. 161-162.

1498 Krş. KUMBASAR, s. 163. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 393.

1499 8. CD. 21.02.2012, 2012/946-5028 (UYAP).

1500 İPEK, s. 164.

Ülkemizde davaların uzun sürmesi, celselerin çokluğunun bıktırıcı bir hâl almasının sanıklar lehine yorumlanarak katı bir uygulamadan kaçınılması gerektiği düşüncesini de paylaşıyoruz.[1501]

2.2.5.4.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesinde Vicdani Kanaat

Önder'in yerinde olarak ifade ettiği gibi, "genel olarak erteleme kurumunun niteliği itibariyle sert kalıplara dökülmeye esasen tahammülü bulunmamakla; hâkim ertelemeye liyakati serbestçe kullanacağı takdir hakkına göre belirleyecektir."[1502] Nitekim, CMK'nın 231/5. maddesinin ilk cümlesinde *"…hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir"* denilmek suretiyle, ertelemeye karar verip vermemenin hâkimin takdir yetkisine tâbi olduğuna işaret edilmiştir.[1503] Hâkime erteleme konusunda tanınan bu takdir hakkı müdahaleden azade ve istenildiği gibi kullanılabilecek bir hak olmayıp, erteleme kurumunun amaçları ile sınırlıdır.[1504] Ceza muhakemesi faaliyetinin sonunda diğer şartların varlığı hâlinde hâkim şu soruyu sorarak vicdani kanaati ile çözüme ulaşacaktır: Failin cezasının infaz edilmeksizin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilerek denetim süresi belirlenmesi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi ile yeniden suç işlemeyeceği mümkün

---

[1501] Bkz. KUMBASAR, s. 162.

[1502] ÖNDER, *Tecil*, s. 197.

[1503] Benzer şekilde, 647 sayılı Kanun döneminde de cezaların tecilinin hâkimin takdirinde olduğuna ilişkin olarak bkz. DONAY, *Tecil Talebinin Reddi*, s. 639-640.

[1504] ÖNDER, *Tecil*, s. 198.

görülmekte midir? Hâkim, eğer olumlu kanaat sahibi ise, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verecektir.[1505] Aksi hâlde, yani hâkim olumlu kanaate ulaşmamış ise hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar vermeyerek; sanık hakkındaki cezanın infazına veya cezalar sistemini tamamlayan sanığı toplumla bütünleştirme amacına en uygun olan *başkaca kurumların uygulanmasına* karar verebilecektir.

Failin kişiliğinin belirlenmesinde vicdani kanaati ile hareket ederek şüpheyi yenmeye çalışan hâkim,[1506] bu kanaatini bir gerekçeye bağlamak zorundadır. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinde getirilen unsurların (sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları) içeriği CMK'da gösterilmemek suretiyle, belirtilen unsurların içeriğinin doldurulmasında hâkime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır.[1507] Ancak, hâkim bu takdir hakkının kullanılmasını *tutarlı bir gerekçeye dayandırmak* zorundadır.[1508]

Ülkemiz örneğine bakıldığında, sanığın duruşmada hazır bulunmadığı veya hâkimlerin sık sık değişmesi durumlarında sanığın duruşmadaki tutum ve

---

[1505] Krş. CENTEL/ ZAFER, s. 718. ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 52. MAHMUTOĞLU, s. 362. Benzer şekilde cezanın ertelenmesi yönünden Önder şu ifadeleri kullanmaktadır: Failin cezasının infaz edilmeksizin ertelenmesi suretiyle ıslah edileceğini mümkün gören, bu yönde kanaate ulaşan hâkim, erteleme kurumunu uygulayacaktır. Bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 197.

[1506] FEYZİOĞLU, *Vicdani Kanaat*, s. 187-188.

[1507] İPEK, s. 152-153.

[1508] 15. CD. 11.06.2012, 2012/5816-38870. 4. CD. 13.05.2009, 2009/3503-9334. (UYAP).

davranışları hususundaki kanaatin nasıl oluşacağının merak edildiği haklı olarak ifade edilmektedir.[1509]

2.2.5.4.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesinde Takdir Yetkisinin Amaca Uygun Kullanılması Gerekliliği

Kuşkusuz, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı yönünden liyakat şartının belirlenmesi mahkeme tarafından yapılacak bir değerlendirmeyi ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmektedir. İşte mahkeme belirtilen takdir hakkını kullanırken hükmün ertelenmesi kurumunun faili iyileştirme ve toplumla bütünleştirme yoluyla yeniden suç işlemekten alıkoyma amacıyla sınırlıdır. Kısacası, mahkemece cezanın bireyselleştirmesine yönelik yapılan uygulama sadece ve sadece bu amaca yönelik olmalıdır. Hükmün ertelenmesi kurumunun söz edilen amaçları dışında başkaca amaçlarla yapılacak bir uygulama sonucu hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi; takdir hakkının yerinde kullanılmaması anlamına gelecek ve hükmü hukuka aykırı hale getirecektir.

AİHM, işkence ve kötü muamele suçlarının failleri hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin *hâkimlerin hukuka aykırı ciddi fiillere hiçbir şekilde göz yumulamayacağını göstermekten ziyade, bu tür davranışların sonuçlarını en aza indirmek için kendi takdir yetkilerini kullandıklarını gösterdiği kanaatindedir. Bu itibarla Mahkeme,* belirtilen suçların failleri hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi suretiyle *bu tür cezaların ertelenmesinin*

[1509] ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 393.

mahkûmiyet hükümlerinin etkisiz kalmasına yol açtığından, kabul edilemez "tedbirler" kategorisine girdiği düşüncesindedir. AİHM, 3 Temmuz 2012 tarihli Taylan/ Türkiye kararında polis memurlarının itiraf alabilmek amacıyla başvuranı dövdüklerine, başvurana küfür ettikleri ve elektrik uyguladıkları kanaatiyle on ay hapis cezasına hükmolunan sanıklar hakkında CMK 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesiyle Sözleşme'nin usul bakımından ihlâl edildiğine karar vermiştir.[1510]

[1510] *"AİHM'nin içtihatları uyarınca, bu tür cezaların ertelenmesi, mahkûmiyet hükümlerinin etkisiz kalmasına yol açtığından, kuşkusuz kabul edilemez "tedbirler" kategorisine girmektedir. (bkz., yukarıda atıfta bulunulan Okkalı, §§ 73-78, ve Zeynep Özcan v. Türkiye, no. 45906/99, §§40-46, 20 Şubat 2007). Bu hususta, CMK'nun 231.maddesi ile düzenlenen 'hükmün açıklanmasının geri bırakılması' ilkesi, cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve suçluların cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Bunun sebebi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının, suçlunun erteleme hükmüne uyması şartıyla, kararı ceza dâhil olmak üzere tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırması (bkz paragraf 32); ancak cezanın infazının ertelenmesi hâlinde ne karar ne de karara dayalı mahkûmiyetin varlığının sona ermemesidir. Bu nedenle AİHM, incelenen yerel mahkeme kararının, hâkimlerin hukuka aykırı ciddi fiillere hiçbir şekilde göz yumulamayacağını göstermekten ziyade, bu tür davranışların sonuçlarını en aza indirmek için kendi takdir yetkilerini kullandıklarını gösterdiği kanaatindedir. Dolayısıyla AİHS'nin 3.maddesi usul bakımından ihlal edilmiştir."*

AİHM İkinci Daire, Taylan/ Türkiye Kararı, Başvuru No. 32051/09, Karar tarihi 03.07.2012. Anılan kararın Türkçe çevirisi için bkz. http://www.inhak.adalet.gov.tr/guncelkarar/taylan.pdf *(06.09.2012).*

A*ynı yönde bkz. A*İHM İkinci Daire, *Eski/ Türkiye* Kararı, Başvuru No. 8354/04, Karar tarihi 05.06.2012. *Okkalı v. Türkiye kararı için bkz.* http://*insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/pages/news_full.asp?lid=tr&id... (06.09.2012).*

2.3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KARARI VE SONUÇLARI

2.3.1. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KARARI

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin ancak mahkûmiyet hükümleri bakımından söz konusu olabileceğini, bu bağlamda CMK'nın tercih etmesi gereken terimin "mahkûmiyet hükmünün ertelenmesi" veya "mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesi" olduğuna ilişkin değerlendirmelerimizden çalışmamızın önceki bölümlerinde söz etmiş idik.[1511] Bu itibarla, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi için öncelikle bir mahkûmiyet hükmünün varlığının gerektiğini tekrarlamak isteriz.

2.3.1.1. Cezalar Sistemini Tamamlayıcı Kurumların Uygulanarak Bireyselleştirmede Öncelik Sırası

Ceza muhakemesi faaliyetinin sonunda sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesi hususunda vicdani kanaate ulaşıldığı takdirde, ilk derece mahkemesi hâkimi sanık hakkında bir değerlendirmeye girişecektir. Bu değerlendirme, failin cezasının derhal infazı yerine cezalar sistemini tamamlayıcı kurumların uygulanması suretiyle sanığın yeniden suç işlemesinin önlenip önlenemeyeceği; yani bu surette

---

Okkali/ Türkiye Kararı, Başvuru No. 52067/99. *Zeynep Özcan/ Türkiye* (Başvuru No. 45906/99) http://*insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/pages/news_full.asp?lid=tr&id... (06.09.2012).*

[1511] Bkz. 1.1.4.1.5.

sanığın ıslahının ve toplumla bütünleştirilmesinin mümkün olup olmadığı konusundadır. İşte, hâkim, cezalar sistemini tamamlayıcı nitelikte olan hükmün ertelenmesi (CMK md. 231), hapis cezasının infazının ertelenmesi (TCK md. 51) ve kısa süreli hapis cezasının seçenek tedbirlere çevrilmesi (TCK md. 50) kurumlarından hangisini öncelikle uygulamalıdır?

Hâkim, failin cezasının infaz edilmeksizin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilerek denetim süresi belirlenmesi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi ile yeniden suç işlemeyeceği konusunda olumlu kanaate ulaşır ise, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verecektir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade etmekte (CMK md. 231/5) ve denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde, açıklanması ertelenen hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının, CMK'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurması itibariyle sanık ile devlet arasındaki cezalandırma hukuki ilişkisini sona erdiren düşme sebeplerinden birisini oluşturmaktadır. Bu itibarla, hükmün ertelenmesi kurumunun cezalar sistemini tamamlayan kurumlar arasında en lehe olduğuna kuşku bulunmamakla;[1512] sanık

[1512] Hapis cezasının ertelenmesi durumunda, denetim süresinin yükümlülüklere uygun veya iyi hâlli geçirilmesi durumunda ceza infaz edilmiş sayılacaktır. Oysa, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi üzerine denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesi durumunda düşme kararı verileceği gözetildiğinde doğurduğu hukuki sonuçlar itibariyle hükmün ertelenmesi kurumunun cezalar sistemini tamamlayan kurumlardan en lehe olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Hapis cezasının ertelenmesi konusunda ayrıca bkz. DEMİRBAŞ, *Tekerrür, Erteleme,* s. 227-234.

hakkında bireyselleştirme yönünden ilk değerlendirmenin anılan kurumun uygulanabilirliği bakımından yapılması gerektiği kuşkusuzdur.[1513]

Eğer hâkim, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi hususunda olumlu kanaate ulaşamamış ise veya şartları oluşmamışsa hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı vermeyerek; şartları bulunduğu takdirde hapis cezasının infazının ertelenmesine karar verebilecektir. Gerçekten, TCK'nın 51. maddesindeki hapis cezasının infazının ertelenmesine karar verilebilmesinin şartlarının hükmün açıklanmasının ertelenmesine göre daha hafif olduğu (hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi için sanığın daha önce kasıtlı suçtan mahkûm olmamış bulunması gerektiği hâlde; daha önce üç aya kadar süreyle kasıtlı suçtan mahkûmiyetin TCK 51. maddesinin uygulanmasına engel oluşturmadığı) gözetildiğinde, bu çözümün yerindeliği ortaya çıkmaktadır.[1514]

Eğer sanık hakkında hapis cezasının ertelenmesi şartları da oluşmamışsa ve hükmolunan ceza kısa süreli hapis cezası ise bu durumda TCK'nın 50. maddesi uyarınca cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesinin mümkün olup olmadığı irdelenecektir. Kuşkusuz, TCK 51. maddesinin uygulanması için "sanığın suç

[1513] *"Koşullu bir düşme nedeni oluşturan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesi, (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin) objektif koşulların varlığı hâlinde mahkemece, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanmalıdır."* CGK. 03.02.2009, 2008/11-250-2009/13. (UYAP).

[1514] Özgenç'e göre, CMK 231/6. maddede aranılan "kasıtlı suçtan mahkûm olmama" şartı, TCK 50 ve 51. maddelerin uygulanmasında aranılan şartlara nazaran çok daha ağırdır ve bu müessesenin uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. Bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 590.

işlemeyeceği hususunda mahkemede bir kanaatin oluşması şartı arandığı hâlde, TCK'nın 50. maddesindeki seçenek yaptırımlara çevirme yönünden belirtilen şartın aranmaksızın, "sanığın yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık" kriterinin aranması, belirtilen kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinin uygulama imkânının daha fazla olması sonucunu doğurmaktadır. Bu itibarla, sanık hakkında cezalar sistemini tamamlayıcı kurumlardan uygulanma şartları yönünden en ağırı olan hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma imkânı öncelikle irdelenecek; bulunmadığı takdirde daha sonra hapis cezasının infazının ertelenmesinin mümkün olup olmadığı tartışılacak ve bunun da uygulanma şartları bulunmaması hâlinde en son olarak hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi imkânı bulunup bulunmadığı incelenecektir.[1515] Bu surette, cezalar sistemini tamamlayıcı nitelikteki kurumlar yönünden sanık hakkında yapılan bireyselleştirme tamamlanmış olacaktır.

Cezalar sistemini tamamlayan kurumların uygulanmasında belirtilen sıraya uyularak lehe kurumların uygulanma imkânları tartışılıp gerekçeleriyle birlikte açıklanmaması hükmü hukuka aykırı hale getirecektir. CMK'nın 231/7. maddesinde yer verilen *"Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması hâlinde seçenek yaptırımlara çevrilemez"* ilkesi, hükmün ertelenmesi kurumunun cezalar sistemini tamamlayan diğer kurumlardan daha önce uygulanması gerektiğine işaret etmektedir. Yargıtay da cezalar sistemini tamamlayan kurumlardan öncelikle hükmün ertelenmesinin uygulanma imkânının değerlendirilmesini; bunun olumsuz olması durumunda diğer kurumların uygulanmasının tartışılması gerektiğini kararlarında yerinde olarak ifade

[1515] 12. CD. 12.07.2012, 2011/23269-2012/17628. (UYAP).

etmektedir.[1516] Bu anlamda, cezalar sistemini tamamlayan kurumların amaçları ve uygulanma şartlarının birbirinden oldukça farklı olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. Diğer taraftan, sanık hakkında tamamlayıcı kurumlardan birisinin uygulanmış olması başkaca bir kurumun uygulanmamasına gerekçe de oluşturamaz.[1517] Yine, sanık hakkında bireyselleştirmeye ilişkin lehe kurumlardan birisinin uygulanmasına ilişkin talebin reddedilmiş olması da hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma imkânı bulunup bulunmadığının hüküm kurulurken tartışılması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.[1518]

CMK'nın 231/6. maddesinde yer verilen liyakat kriterinin, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenmesi bakımından TCK'nın 51/1-b maddesinde yer verilen liyakat kriteri ile *aynı olduğu* görülmektedir. Bu itibarla, sanık hakkında hapis cezasının ertelenmesi ile hükmün ertelenmesi kurumlarından hangisinin uygulanacağı noktasında, hâkim öncelikle sanık hakkında daha lehe sonuçlar doğuran hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma imkânını değerlendirecektir.

2.3.1.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararını Verecek Mercî

Hükmün ertelenmesi durumunda bir "hüküm" söz konusu olduğuna göre bu sonkarar bir yargı organı tarafından yapılacak bir yargılama sonucu verileceğinden

---

[1516] 8. CD. 26.09.2011, 2011/2446-10088. (UYAP).

[1517] 8. CD. 29.09.2011, 2010/6578-2011/10288. (UYAP).

[1518] CGK. 10.03.2009, 2009/11-41-52. (UYAP).

bir hüküm olarak nitelendirmek gerekir.[1519] Ancak, burada 232. maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası CMK 231/1. maddesinde belirtildiği şekilde okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılmamakta; 231/5. vd. maddelere uygun olarak "hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı" verilmektedir. Sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı vermeye yetkili adlî mercinin belirlenmesi gereklidir.

2.3.1.2.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Olay Mahkemesince Verilmesi Gerekliliği

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, ceza muhakemesi faaliyetinde kovuşturma evresini yürüten olay mahkemesince verilebilecek bir karardır. Gerçekten, muhakeme sürecinde yüzyüzelik ilkesini gerçekleştiren, sanıkla karşı karşıya gelip onun kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları hakkında kanaat sahibi olabilecek olan, yani hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı konusunda bireyselleştirmeyi sağlayabilecek olan ancak olay mahkemesi yani ilk derece mahkemesidir. Bu itibarla, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı sanık ve iddia konusu fiil hakkında mahkûmiyet hükmünü kuran olay mahkemesince verilebilecek bir karardır. Nitekim, CMK'nın 231/5. maddesinde "*Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza … ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir"* denilmesi de bunu doğrulamaktadır. Bu itibarla, olay mahkemesi hükmün açıklanmasının ertelenmesi

[1519] DONAY, *Tecil Talebinin Reddi*, s. 1625.

kararı yönünden olumlu ya da olumsuz bir değerlendirmede bulunmamış ise denetim muhakemesi yolunda bu hususta bir karar vermeye girişilemeyecektir.

Yargıtay Ceza Dairesi veya Ceza Genel Kurulu, önüne gelen uyuşmazlıkta sanık hakkında CMK 231/5 vd. maddelerinin uygulanması yönünden değerlendirme yapılmamış olması durumunda hükmün açıklanmasının ertelenmesi yönünde kendisi olumlu veya olumsuz bir karar veremeyecektir. Hükümde, CMK 231/5 vd. maddeleri yönünden bir karar verilmemiş olması denetim muhakemesinde hukuka aykırılık olarak nitelendirilerek; bu konu ancak bir bozma sebebi yapılabilecektir.[1520] CMK 231/5 vd. maddelerinin uygulanması yönünden değerlendirme yapılmamış olan hüküm eğer temyiz edilmeksizin kesinleşmiş ise, bu hususta CMK'nın 309/4-b maddesi kapsamında kanun yararına bozma olağanüstü kanun yoluna başvurulabilecektir. Belirtilen hükmü kanun yararına bozma yoluyla inceleyen Yargıtay Özel Dairesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesine bizzat kendisi karar veremeyecek; bu konuda mahkemesince değerlendirme yapılması için hükmün bozulmasına karar vererek dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir.[1521]

2.3.1.2.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Yüksek Mahkemelerce Verilebileceği Haller

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun,[1522] Yargıtay Kanunu,[1523] Askeri Yargıtay Kanunu,[1524] Hâkimler ve Savcılar Kanunu,[1525]

[1520] 7. CD. 18.4.2001, 2009/5599-2011/4237. (UYAP).

[1521] CGK. 29.09.2009, 2009/4-130-2009/213 (UYAP). .

[1522] Bkz. madde 17/1-2. ve 21/2.

Sayıştay Kanunu gibi özel kanunları gereği yargılamaları Yüce Divan veya ilk derece mahkemesi sıfatıyla yüksek mahkemelerce yapılacak olan sanıklar hakkında, görevli yüksek mahkemelerce hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

"Yüksek mahkeme" statüsünde olmalarına rağmen görevleri itibariyle bazı kişilerin yargılanmasını Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla; diğerleri ise ilk derece mahkemesi sıfatıyla ve CMK'na göre yürütmektedirler. Bu itibarla, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi veya ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay veya Askeri Yargıtay'ın yaptığı yargılamalarda mahkûmiyet hükmü kurulmakla birlikte, CMK'nın 231/5 vd. maddeleri gereğince hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verebilmeleri mümkün olmalıdır.[1526]

2.3.1.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının İçeriği

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için öncelikle mahkûmiyet yönünde bir hükmün kurulması gerektiği kuşkusuzdur.[1527] Hükmün

---

[1523] Bkz. madde 13/2.

[1524] Bkz. madde 16/3.

[1525] Bkz. madde 90/1.

[1526] *"…kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasına olanak sağlayan ve bu yönüyle sanık lehine sonuç doğurduğunda kuşku bulunmayan bu hukuki kurumun sanık hakkında uygulanıp uygulanmayacağı ise öncelikle birinci derece yargılamasını yapan mahkemece ele alınıp değerlendirilmelidir."* CGK. 15.07.2008, 2007/4.MD-221-2008/200. (UYAP).

[1527] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının,* s. 54.

açıklanmasının ertelenmesi kararına konu oluşturabilecek hüküm hangi hâli ile açıklanacaktır? Diğer bir deyişle, kovuşturma sonucunda sadece sanığın isnad edilen fiil nedeniyle suçluluğunun tespiti edilmesi yeterli midir? Yoksa suçluluğun tespitinden sonra sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması da gerekli midir?

Farklı ülkelerde değişik sistemler bulunmakla birlikte,[1528] CMK md. 231/5 ile getirilen modele göre, isnad edilen fiil nedeniyle sanığın suçluluğunun tespit edilmesi yeterli olmayıp; suçluluğu tespit edilen sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması da gereklidir.[1529] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi, mahkemenin delilleri araştırma ve ispat faaliyetinden vazgeçmesi anlamına gelmemektedir.[1530] Bu itibarla, maddi gerçeğe ulaşabilmek adına gerekli olan tüm araştırmalar yapılacak ve maddi sorunun çözümüne ulaşılacaktır.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmeden önce hüküm kurulmalıdır.[1531] Normal bir mahkûmiyet hükmünde olduğu üzere, hüküm tüm unsurlarıyla kurulacak, sanki ceza erteleniyormuş gibi, kurulan hükmün açıklanması ertelenecektir.[1532]

Hâkim, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi şartlarının bulunduğu kanaatine ulaşır ise, müzakere sonucunda *iki karar* verecektir; bunlardan

---

1528 Bkz. 2.1.1.3.

1529 CGK. 25.09.2007, 2007/1-183-2007/190. (UYAP).

1530 İPEK, s. 85.

1531 ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının,* s. 54.

1532 DONAY, *Erteleme,* s. 1625.

birinci karar, mahkûmiyet şeklindeki kısa karar veya gerekçeli karar; *ikinci karar* ise, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması (ertelenmesi) şeklindeki karardır.[1533] Doktrinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesi hâlinde, sanığın cezalandırılmasına dair kurulan bu ilk karara "gizli hüküm" denildiğine de rastlanılmaktadır.[1534] İkinci karar, kurulmuş olan mahkûmiyet hükmünün şimdilik uygulamaya konulmayacağı, denetim süresi boyunca askıya alındığını ifade eden bir karardan ibarettir.[1535] Kısacası ikinci karar, *mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuçlarını doğurmasının ertelenmesine ilişkin karar* yani CMK'nın kavramıyla *hükmün açıklanmasının geri bırakılması* kararıdır. Yargıtay ise, "gizli hüküm" olarak adlandırılan ilk kararı "ön hüküm" olarak; ikinci kararı ise, bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen "hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı" olarak nitelendirmektedir. Bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği sürece, ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır.[1536]

Doktrinde, aleni duruşmada mahkûmiyet kararı yerine okunacak ve açıklanacak olanın bu kararlardan ikincisi, yani mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması (ertelenmesi) şeklindeki karar olduğu ileri

---

[1533] CENTEL/ ZAFER, s. 715.

[1534] Bkz. KUMBASAR, s. 45. Ancak, düşüncemize göre sadece hukuki sonuç doğurması ertelenen bu hüküm fıkrasına verilen "gizli" sıfatının gerçekte bulunmadığı, çünkü hükmün aleni duruşmada açıklanmış olması sebebiyle gizlilikten söz edilemeyeceği gibi, gizli karar kavramı, hükmün ertelenmesi kurumunun niteliği ile de uyuşmamaktadır.

[1535] ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 156.

[1536] CGK. 07.12.2010, 2010/6-234, 2010/252. (UYAP).

sürülmektedir.[1537] Ancak, düşüncemize göre *aleni duruşmada okunacak olan hem mahkûmiyet kararı hem hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin karardır*. Mahkûmiyet kararı yerine hükmün açıklanmasının ertelenmesine dair kararın okunmasından söz edilemez. Çünkü, CMK 231/1. maddesinde duruşma sonunda 232. maddedeki esaslara uygun olarak tutanağa geçirilen hüküm fıkrasının okunarak anlatılmasından söz edilmektedir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilen durumlarda dahi tutanağa geçirilmiş bir mahkûmiyet kararının verilmiş bulunması zorunludur. Belirtilen düşüncede söz edilen, *ikinci kararın yani sadece ertelemeye ilişkin kararın duruşmada mahkûmiyet kararı yerine okunması*, sanki mahkûmiyete ilişkin hüküm fıkrasının hiç okunmayarak gizli tutulacağı gibi yorumlar yapılmasına sebep olabilecektir. Hâlbuki, CMK'da hükmün açıklanmasının ertelenmesi, kurulan hükmün gizli tutulması anlamına gelmemektedir.[1538] Burada, *ertelenen husus*, hüküm fıkrasının okunması veya açıklanması değil; hukuki sonuçlarını doğurmasıdır. Bu sebeple, belirtilen düşünceye katılmaya imkân bulunmamaktadır.

2.3.1.4. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Biçimi

Mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi demek, kurulan hükmün gizli tutulması anlamına gelmeyip;[1539] sanık hakkında bir hukuki sonuç

[1537] CENTEL/ ZAFER, s. 715. Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 45.

[1538] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 54

[1539] 9. CD. 11.11.2009, 2009/15997-11283. (UYAP).

doğurmamasını ifade etmektedir (CMK md. 231/5-son cümle).[1540] Bu sebeple sanki uygulanacakmış gibi, tüm unsurlarıyla birlikte bir hüküm kurulacak ve ilgililer bu hükmü bileceklerdir.[1541] Açıklanması ertelenecek hüküm, bir hükümde bulunması gereken bütün öğeleri ile kurulmalıdır.[1542] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi hâlinde sanık hakkında verilmiş ve fakat henüz kesinleşmemiş bir hüküm bulunmaktadır.[1543] Bu itibarla, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, CMK'nın 223/1. maddesi anlamında bir hüküm olarak nitelendirilemez.[1544]

Hükmün ertelenmesine konu oluşturan *mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin yazılmasının gerekip gerekmediği* hususu da açıklığa kavuşturulmalıdır. Gerçekten, CMK 231. maddede bu yönde bir açıklık bulunmadığı gibi, 223/1. madde karşısında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının bir hüküm niteliğinde olmadığı da kuşkusuzdur.[1545] Buna rağmen, hükmün açıklanmasının ertelenmesi gerektiği yönünde vicdani kanaate ulaşan hâkim, gerekçeli kararı yazmalıdır. Bu yönde bir

---

[1540] ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 159.

[1541] ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 155.

[1542] DONAY, *Erteleme*, s. 1624-1625.

[1543] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 54. Aynı doğrultuda bkz. OLGUN, Sevinç: *"Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3 S. 22, Ankara Haziran 2008, s. 63.

[1544] Krş. ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 54.

[1545] Krş. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi II*, s. 159. KUMBASAR, s. 45.

uygulama, davaya ilişkin bilgi ve izlenimlerin sonradan unutulması tehlikesini bertaraf edecektir.[1546]

Açıklanması ertelenen *mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin anlatılmasının gerekli olup olmadığı* hususu da irdelenmelidir. CMK'nın 231/1. maddesine göre, duruşma sonunda, 232. maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılacaktır. Bir düşünceye göre, açıklanması ertelenen mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin anlatılmasına gerek bulunmayıp, sadece sanığın suçlu bulunduğu, ertelemenin sonuçlarının anlatılması ile yetinilmelidir.[1547] Kanaatimizce, bu görüşe katılmaya imkân bulunmamaktadır. Gerekçe, hükmün kapısını açan anahtar gibidir. Gerekçenin bildirilmesinin sebebi, sanığın mahkeme kararını en kısa sürede öğrenebilmesini sağlamaktır.[1548] Gerekçe, hükmün yorumlanmasında mecburi bir unsur olup; gerekçeden yararlanmadan hükmü yorumlamak, kendisini hükümle karakterize edilen gerçeğin çarpıtılması riskini doğuracaktır.[1549] Gerekçe taşımayan hüküm; içeriğini sadece hâkimin veya hâkimlerin bildiği bir "sır küpü" olacaktır. Ceza muhakemesinde böyle bir durumun kabul edilemeyeceği kuşkusuzdur. Gerekçe sayesindedir ki ilgililer mahkemeyi hükme götüren olguları öğrenebilecekler ve böylece yargı kararlarına olan inanç sağlanacaktır. Yargıtay da hükmün

---

[1546] CENTEL/ ZAFER, s. 715.

[1547] KUMBASAR, s. 46.

[1548] YURTCAN, Erdener: *CMK Şerhi*, 5. Baskı, Beta Basım A.Ş. İstanbul Nisan 2008, s. 796.

[1549] ŞEKER, Hilmi: *Esbab-ı Mucibeden Retoriğe Hukukta Gerekçe*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 2010, s. 462.

açıklanmasının ertelenmesi kararı ile birlikte gerekçenin en azından ana hatları ile anlatılması gerektiğine içtihat etmiştir.[1550] CMK 231/1. maddesine uygun biçimde duruşmada gerekçenin ana hatlarıyla anlatılmasının hukuk devleti ilkesine katkı sağlayacağı kuşkusuzdur.

Açıklanmasının ertelenmesine karar verilecek hükmün biçimsel yönden "gerekçeli karar" niteliğinde olması gerektiğine dair ulaştığımız bu çözüme rağmen, *bu konuda CMK'da değişiklik yapılması gerektiği* düşüncesindeyiz. Hükmün bildirilmesine ilişkin olarak CMK'nın getirdiği sistemin, hükmün açıklanmasını sadece kısa karar ve ana hatları ile gerekçeye münhasır kılmış olması karşısında (md. 231/1 ve 35/1); hükmün açıklanmasının ertelenmesinin de sadece açıklanmaya konu oluşturan kısa karar ve ana hatları ile gerekçeyi kapsayabileceğini, CMK 231/1 ve 35/1. maddelerinin lafzıyla değerlendirilmesinden çıkan sonucun bu olduğundan söz etmiş idik.[1551] Aynı düşünceden hareketle, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına konu oluşturacak olan hükmün gerekçeli karar biçiminde olması gerektiği yolunda pozitif düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu muhakkaktır.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, mutlaka asıl hükümle birlikte değerlendirilerek sanık hakkında uygulanıp uygulanmaması hususunda bir sonuca ulaşılmalıdır. Mahkemenin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı yönünden değerlendirme yapmayı unutmuş olduğunu hükümden sonra fark etmesi durumunda

---

[1550] 6 CD. 05.11.2008 2007/14160- 2008/20520 (UYAP).

[1551] Bu konuda ayrıca bkz. 1.1.3.5.

dahi, bir ek kararla hükmün ertelenmesi yönünden değerlendirme yapması mümkün olmayıp; aksi durum hükmün hukuka aykırılığı sonucunu doğuracaktır.[1552]

2.3.1.5. Hükmün Ertelenmesi Kurumuna İlişkin Kararların Gerekçeli Olması Mecburiyeti

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak *mahkeme kararlarının gerekçeli olması*, hukuk devleti ilkesi ve hukuki güvenlik ilkesinden doğmaktadır. Gerçekten, AİHS'nin 6, Anayasa'nın 141 ve CMK'nın 34 ile 230. maddeleri gereğince, *mahkeme kararlarının gerekçeli olması* bir zorunluluktur. Anayasa'nın 141/3. maddesine göre *"Bütün mahkemelerin **her türlü kararları** gerekçeli olarak yazılır."* Bu anlamda, mahkeme kararlarının yeterli gerekçeyi taşıması ve bunların denetim muhakemesi yoluyla incelenmesinin şeffaflığı ve hukuksal denetimi sağlayarak hukuk devleti ilkesine hizmet edeceği kuşkusuzdur.[1553] Gerekçeye verilen önem sebebiyle, AİHM, mahkeme kararlarının şeffaflığını ve anlaşılırlığını sağlaması sebebiyle, *gerekçeyi* adil yargılanma hakkının kapsamında olan bir unsur olarak benimsemiştir.

Anayasa'nın 141/3. maddesindeki "mahkemelerin *her türlü kararlarının* gerekçeli olarak yazılacağı" hükmü, kuşkusuz hükmün ertelenmesine veya erteleme talebinin reddine ilişkin kararları da kapsamaktadır. Belirtilen anayasal normun somutlaşmış biçimi olarak nitelendirilebilecek olan CMK'nın 230/1-d. maddesinde,

---

[1552] 12. CD. 14.06.2012, 2011/22288-2012/15000. (UYAP).

[1553] Bu konuda ayrıca bkz. AŞÇIOĞLU, Çetin: *"Yargıda Gerekçe Sorunu"*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, İstanbul Barosu, 2003, S.8, s.154-161.

cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanakların mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde gösterilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. CMK'nın 230/4. maddesinde ise mahkemece başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenlerinin de gerekçede gösterileceği ilkesini getirmiştir. Bu bağlamda, cezalar sistemini tamamlayıcı ve bireyselleştirme aracı olarak hükmün ertelenmesi yönünden verilecek kararlar da CMK'nın 230/4. maddesinin açık hükmü karşısında ve taşıdıkları önem gereği gerekçeli olmak durumundadır.[1554] Kısacası, yeterli ve hukuki gerekçeyi içermeyen bir hüküm, hukuki güvenlik ilkesini zedelediğinden daha baştan hukuka aykırıdır.

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin gerekçeye dayanması zorunlu olduğu gibi, *hükmün açıklanmasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi de* aynı şekilde gerekçeye dayanmak zorundadır.[1555] Kuşkusuz, denetim muhakemesinde hükümdeki hukuka aykırılıkların ortaya konulmasında yararlanılacak unsurların başında hükmün gerekçesi gelmektedir. Bu itibarla, ister hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmiş olsun, isterse

[1554] 12. CD. 12.07.2012, 2011/23763-2012/17567. (UYAP).

[1555] MAHMUTOĞLU, s. 362. Bkz. 5. CD. 28.11.2011, 2011/9870-24533. (UYAP).

erteleme talebinin reddine karar verilmiş olsun, her hal ve şartta bunun gerekçeleriyle birlikte açıklanması hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir.[1556]

2.3.1.5.1. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Tüm Şartlarının Hükmün Gerekçesinde Ayrı Ayrı Tartışılmasının Gerekliliği

Yargıtay, mahkemelerce hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine ilişkin tüm şartların hükümde gerekçeleriyle birlikte tartışılması gerektiğini; şartlardan birisinin oluşmadığının belirlenmesi hâlinde dahi diğer şartların bulunup bulunmadığının gerekçelendirilmesi gerektiğine içtihat etmiştir.[1557] Gerçekten, hükmün ertelenmesi kurumunun şartlarının tümünün tartışıldığı bir gerekçeli karar, en başta hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Diğer taraftan, hükmün kesinleşmesine kadar geçecek süreç içinde, suçtan doğan zararın giderilmesi veya sanığın adlî sicil kaydındaki fiilin suç olmaktan çıkarılması gibi durumların ortaya çıkması yani hükmün ertelenmesine ilişkin şartların sanık lehine değişme ihtimali bulunduğu da göz ardı edilmemelidir. İşte bu gibi durumlarda, mahkemece hangi şartların varlığının kabul edildiği, hangi şart veya şartların bulunmadığının tesbit

---

[1556] Aksi yönde, yani "ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi hâlinde" gerekçe göstermenin gerekli olmadığına ilişkin 647 sayılı Kanun döneminde yapılan bir değerlendirme için ayrıca bkz. DONAY, *Tecil Talebinin Reddi*, s. 634-645.

[1557] *"Mahkeme tarafından CMK.nın 231. madde değerlendirilmesi sırasında sanığın eylemi sonucu oluşan kamu zararı gösterilmeden,* ***CMK.nın 231. maddesindeki diğer şartlar da tartışılıp karar verilmesi gerekirken bu zararın giderilmediğinden bahisle, yasal olmayan gerekçeyle*** *hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi kanuna aykırı…"* 14. CD. 14.03.2012, 2011/6269-2012/2990. (UYAP).

edildiğinin gerekçeleriyle birlikte belirtilmesi önem taşıyacaktır. Öte yandan, hükmün gerekçesinde gösterilen tüm hususların denetim muhakemesi sürecinde incelemeye tabi olduğu hususu dikkate alındığında, hükmün ertelenmesi kurumunun şartlarının tümünün gerekçeleriyle belirtilmesinin taşıdığı önem bir kez daha ortaya çıkacaktır. Sonuç olarak, mahkemece hükmün ertelenmesi kurumunun şartlarının tümünün varlığının hükümde ayrı ayrı tartışılarak ortaya konulması, CMK 230/4. maddesinin açık hükmü karşısında bir zorunluluktur.

2.3.1.5.2. Hükmün Ertelenmesine İlişkin Gerekçelerin İçeriği

Hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kararların gerekçesi, CMK'nın 231/6. maddesinde belirtilen kurumun uygulanma şartları, liyakat kriteri ile bu kriterlere ulaşmayı sağlayan unsurlara ilişkin olmalıdır.[1558] Belirtilen hususlar dışındaki gerekçelerle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi hukuka aykırı olacaktır.[1559]

Hâkim, kanun metninin veya madde gerekçesinin tekrarından kaçınmalıdır. Kanun metninin tekrarı, hukuksal anlamda gerekçe olarak nitelendirilemeyeceği gibi, "takdiren"[1560] "dosya kapsamına göre", "sanığın belirlenen kişiliğine göre" gibi

[1558] CGK. 25.01.2011, 2010/7-192-2011/1. 4. CD. 02.11.2010, 2010/16184-2010/18225. (UYAP).

[1559] 12. CD. 09.07.2012, 2011/23044- 2012/17202. (UYAP).

[1560] *"…sabıka kaydı bulunmayan ve yargılama aşamasında herhangi bir olumsuz durumu gözlemlenmeyen sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceği gözetilmeden, "TAKDİREN" denilerek yasal ve yeterli olmayan bir gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri*

şablon cümleler, somut ve denetime imkân tanıyan olgularla açıklanmadığı sürece gerekçe olarak kabul edilemez.[1561]

Gerekçe, kendi içinde tutarlılık taşımalıdır.[1562] Gerekçe olarak gösterilen olgular muhakeme sürecinde elde edilen deliller ve dosya kapsamındaki bulgular ile örtüşmeli, bir başka deyişle gerekçenin dayandığı olguların somut dayanakları yargılama dosyası içeriğinde yer almalıdır.[1563]

2.3.1.6. Erteleme Kararı Verme Konusunda Hâkimin Değerlendirme Mecburiyeti ve Takdir Yetkisi

Ceza muhakemesi faaliyetinin sonunda sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesi hususunda vicdani kanaate ulaşan hâkim, sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilip verilmemesi konusunda bir değerlendirmeye girişecektir. CMK'nın 231/5. maddesinde "*…hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir"* denilerek, hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasının hâkimin takdir yetkisine tabi olduğu belirtilmektedir. Anılan kurumun niteliği gereği sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilip verilmeyeceği hususunda bir tartışma yapılması gereklidir. Bu değerlendirmenin yapılması için muhakeme süjelerinden birisinin hükmün

bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi kanuna aykırı…" 8. CD. 08.10.2008, 2007/2668-2008/10610. (UYAP).

[1561] 12. CD. 25.10.2011, 2011/5612-2011/3671. (UYAP).

[1562] 12. CD. 20.02.2012, 2011/3974-2012/3475. 8. CD. 20.09.2011, 2011/9503-9675. (UYAP).

[1563] 12. CD. 09.07.2012, 2011/23028-2012/17218. (UYAP).

ertelenmesi kurumunun uygulanmasını talep etmiş olması veya hakkında lehe hükümlerin uygulanmasını istemiş olması da şart değildir.[1564] Hâkim, hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanabilirliği yönünden kendiliğinden bir karar vermek durumundadır. Kısacası, *hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilip verilmemesi isteme bağlı olmayıp*; mahkeme şartların oluştuğu kanaatinde ise resen karar verebilecektir.[1565] Ancak, *sanığın açıkça kabul etmemesi durumunda* (CMK md. 231/6-son cümlesi), hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceği muhakkaktır.

Mahkemece, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı yönünden değerlendirme yapılmaksızın hüküm kurulmuş olması, CMK'nın 289/1-g maddesi gereğince *hukuka kesin aykırılık* hallerinden birisini oluşturacaktır.[1566] Yargıtay, hükmün ertelenmesi kurumunun değerlendirilip değerlendirilmediğinin temyiz incelemesi sırasında davanın esasına girilmeden önce ve öncelikli olarak gözetilmesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir.[1567]

[1564] Krş. DONAY, *Tecil Talebinin Reddi*, s. 1625.

[1565] DONAY, *Tecil Talebinin Reddi*, s. 1625.

[1566] CGK. 17.02.2009, 2008/8-272-2009/25. (UYAP).

[1567] *"…(hükmün açıklanmasının geri bırakılması) bu kurumun değerlendirilip değerlendirilmediğinin* ***temyiz incelemesi sırasında davanın esasına girilmeden önce ve öncelikli olarak gözetilmesi gerekmektedir."*** CGK. 05.04.2011, 2011/4–6-2011/36. (UYAP). Aynı yönde bkz. CGK. 21.12.2010, 2010/2-194-2010/270. (UYAP).

2.3.1.7. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesi Öncesinde Sosyal Araştırma Raporları ve Mahkemenin Gözetim Memurlarıyla İlişkisi

Cezanın bireyselleştirilmesi aracı olarak hükmün ertelenmesi kurumunu uygulamak isteyen mahkeme, faili nasıl tanıyacak onun kişiliği hakkında nasıl kanaat sahibi olacaktır? Bu anlamda, failin kişiliğinin belirlenmesi denilince akla ilk olarak fail hakkında sosyal araştırma raporu düzenlenmesi ve bu amaçla gözetim (denetimli serbestlik) kuruluşu görevlilerine başvurulması gelmektedir.

2.3.1.7.1. Sosyal Araştırma Raporu ve İşlevleri

Gözetim vasıtası olan SAR'ın temel amacının failin iyileştirilmesi (rehabilitasyon) olduğu kuşkusuzdur. Rehabilitasyon olgusu, şüphelinin ıslah ihtiyaçlarının değerlendirilmesini gerektirir: İlk olarak, faili suça götüren özel problemleri, şartları veya ihtiyaçları var mıdır? İkinci olarak ise, bir daha suç işlememesi amacıyla dikkatli bir gözetimle birleştirilmiş toplum hizmetleri vasıtasıyla bu problemlerin üstesinden gelinebilir mi?[1568] Diğer taraftan SAR, işlenen fiilin ciddiyetini de ortaya çıkarmalı, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları da tarif ederek cezanın ve diğer seçeneklerin belirlenmesinde hâkimin değerlendirmesine sunmalıdır.[1569]

Failin ailesi, toplum içindeki konumu, yaşadığı ve ilişkili olduğu çevresi, suçtan sonra mağdurla olan irtibatı, eğitim, şahsi, ekonomik durumu, psikolojik

[1568] CLEAR/ COLE, s. 188.

[1569] CLEAR/ COLE, s. 187.

yapısı ve diğer tüm kişisel bilgilerinin değerlendirildiği bir araştırma yapılarak elde edilen verilerin bir uzman tarafından sonuca bağlandığı sosyal araştırma raporları-SAR (veya diğer adıyla sosyal inceleme raporları-SİR) cezanın bireyselleştirilmesinde başvurulabilecek çok yararlı araçlardır. Denetimli serbestliğin tartışmasız ilk rolünün "soruşturma" olduğu gözetildiğinde, SAR, failin iyileştirilmesine uygun bir hükmün kurulmasında mahkemenin başlıca yardımcılarındandır.[1570] Erteleme kararı verilmesinde fail hakkında sosyal hizmet uzmanları ve psikologlar tarafından[1571] yapılacak bir araştırmaya dayanılmasının ve belirtilen verileri içeren bir rapor düzenlenmesinin mutlak surette gerekli olduğu kanaatindeyiz.[1572] SAR'ın mahkemenin fail hakkında uygun bir hüküm kurmasına, onun iyileştirilmesinin planlanmasına, denetimli serbestlik kuruluşlarının nihaî sınıflandırma kararları ile suçla ilgili sistematik araştırmalara veri sunmak amaçlarının bulunduğu kuşkusuzdur.[1573] Kısacası, faili ve onun fiilini keşfetmenin yolu SAR'dan geçmektedir.

[1570] CLEAR/ COLE, s. 188.

[1571] Ülkemizde mahkemelerce, çoğunlukla kolluk görevlilerine talimat verilerek sanığın sadece ekonomik ve sosyal durumunun komşuları ya da muhtarlıklardan sorulmak suretiyle araştırıldığı gözlemlenmektedir. Oysa, failin kişiliğinin belirlenmesi konusunda kolluk tarafından failin yaşadığı çevrede yapılacak bir araştırmanın yeterli olamayacağı, mutlaka sosyal hizmet uzmanlarından yararlanılması ve faille yüz yüze görüşme yapılarak onu tanımaya odaklanmış araştırmaların verimli olabileceği düşüncesindeyiz.

[1572] Çocuklar yönünden belirtilen araştırmanın yapılması gerektiğine ilişkin bkz. İPEK, s. 162.

[1573] CLEAR/ COLE, s. 187-188.

Bireysel olarak aynı mahkeme sisteminde bulunan hâkimlerin bile, davadaki faktörlere verdikleri ağırlıklar noktasında ayrışabildikleri ve hüküm vermede her yerde kabul görmüş bir rehberin veya mantıksal temelin bulunmadığı göz önüne alındığında, SAR cezanın bireyselleştirilmesi anlamında mahkemeye yardımcı seçenekler sunmaktadır.[1574] Gerçekten, SAR'ın tavsiye ve tesbit bölümlerinin hâkimlere kararlarını vermede yardımcı olan bilgi kaynakları olduğunu araştırmalar ortaya koymaktadır.[1575]

2.3.1.7.2. Ceza Adalet Sistemimizde Sosyal Araştırma Raporlarının Kullanımı

ÇKK, sosyal inceleme raporunun değerlendirileceği, dikkate alınacağı alanları "çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdiri" konusu ile sınırlamış (md. 35/1); cezanın bireyselleştirilmesi aracı olan hükmün ertelenmesi gibi hayati önem taşıyan bir konuda karar verilmesi hususunda SAR'dan yararlanılmasını göz ardı etmiştir.[1576] DSHK ise, karar öncesinde mahkeme veya hâkimin *isteği*

[1574] CLEAR/ COLE, s. 188.

[1575] RUSH, Christina/ ROBERTSON, *Jeremy: "Presentence Reports. The Utility of Information to the Sentencing Decision"* Law and Human *Behavior,* Vol. 11 No. 2, 1987, s. 154. http://link.springer.com/article/10.1007%2FBF01040447?LI=true (24.06.2012).

[1576] SAR'ların öneminden hareketle belirttiğimiz bu görüşe karşılık, mahkemelerce cezası ertelenen çocuklar hakkındaki kararlarda SAR'lardan çok fazla söz edilmediği gözlemlenmektedir. Örneğin, İstanbul 1. Çocuk Mahkemesi'nin kararları üzerinde yapılan bir araştırmada cezası ertelenen

üzerine; sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal ve ekonomik durumu, ruhsal ve psikolojik durumu, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmayı denetimli serbestlik müdürlüklerinin görevleri arasında saymıştır (md. 13/b). Benzer şekilde, Çocuk Koruma Kanunu kapsamındaki çocuklar hakkında da mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca *gerektiğinde* çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılacağını düzenlenmiştir (md. 35/1).

Görüldüğü üzere, 5395 ve 5402 sayılı Kanunlar, şüpheli veya sanık ya da suça sürüklenen çocuk hakkında rapor düzenlenmesini Cumhuriyet Başsavcılığı ya da mahkeme veya hâkimin isteği ile gerekli görmesine bağlı kılmıştır (5402/ md. 12, 13 ve 5395/ md. 35). SAR'ların çağdaş toplumsal amaçlarla uyumlu, suçlu çocuğu bütünsel olarak kavrayan, suçluluk olgusunu "bireysel bir hata" olarak görmek yerine, onu toplumsal düzeyde ele alarak çocuğun refahını temel ilke olarak benimsemiş bir uygulamaya ortam hazırlayacak nitelikte oldukları hatırlandığında,[1577] çocuk mahkemeleri uygulamasında üstlendikleri görevin önemi tartışmasızdır. Bu itibarla, cezanın bireyselleştirilmesi ve cezalar sistemini tamamlayan kurumların isabetli bir biçimde uygulanması için gözetim memurlarınca düzenlenecek raporların önem taşımaktadır. SAR'ın diğer birçok kullanım alanı bulunmasına rağmen, gerçek değerinin hüküm verme sürecindeki rolünde yattığı

çocuklardan sadece 1/9'ine dair kararda SAR'dan söz edildiği tespit edilerek, bu hususun düşündürücü olduğu belirtilmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. ULUĞTEKİN, s. 145, Çizelge 33.

[1577] ULUĞTEKİN, s. 115.

kuşkusuzdur.[1578] SAR'ın bu amaçlarını görmezden gelerek; sadece dosyaya yansıyan sınırlı, dolaylı bilgiler ve failin beyanlarıyla kişiliğini belirlemeye çalışmanın faili iyileştirmeye elverişli seçenekleri belirlemeye yeterli olamayacağı düşüncesindeyiz. Yapılan deneysel araştırmalar, dava dosyalarının % 77'sinde SAR ile belirlenen tavsiyeler ile hükümlerin uyumlu olduğunu ve bunların yaklaşık yarısı gibi bir kısmında da sanığın SAR ile belirlenen kişilik değerlendirmelerinin hâkimlerin verdikleri hükümleri etkilediğini ortaya çıkarmıştır.[1579] Bu itibarla, sanığın kişiliğinin ve onu iyileştirmeye elverişli cezalar sistemini tamamlayıcı kurumun belirlenmesinde SAR'dan mutlaka yararlanılmalıdır.

2.3.1.7.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesi Öncesinde Mahkemenin Gözetim Memurlarıyla İlişkisi

Henüz *sanığın suçluluğu dahi tespit edilmemiş iken,* zabıta veya gözetim memurları tarafından düzenlenmiş bir araştırma raporunun hâkimin bilgisine sunulması bazı sakıncaları da beraberinde getirebilecektir.[1580] Gerçekten, sanık hakkında hüküm kurulmadan, suçu işleyip işlemediği konusunda karar verilmesinden önceki bir dönemde gözetim memuru ile irtibata geçilerek hakkında düzenlenecek bir

[1578] CLEAR/ COLE, s. 188.

[1579] RUSH/ ROBERTSON, s. 153.

[1580] ÖNDER, *Tecil*, s. 265.

raporun hâkimin bilgisine sunulmuş olması, hâkimin zihninde sanığın kişiliği hakkında bir kanaat oluşması tehlikesini de beraberinde getirebilecektir.[1581]

ABD'de mahkeme tarafından şüphelinin suçluluğuna kanaat getirildikten sonra şüpheli hakkında hâkim tarafından kullanılmak üzere bir *hüküm öncesi soruşturma raporu* (presentence investigation - PSI**)** hazırlanması istenmektedir.[1582] Bu sistemde, öncelikle şüphelinin suçluluğu tesbit edilmekte, daha sonra ise hüküm vermek için bir tarih belirlenmekte ve bu arada denetimli serbestlik memurundan fail hakkında soruşturma yürüterek bir rapor hazırlaması istenmektedir.[1583] Belirtilen hüküm öncesi soruşturma raporunun işlevi, failin kişiliğine ilişkin risklere odaklanması ve böylelikle hâkimlere en uygun cezanın belirlenmesinde yol gösterici olmasında ortaya çıkmaktadır.[1584] Görüldüğü üzere, ABD'de uygulanan suçluluğun tesbitinden sonraki hüküm öncesi devrede soruşturma raporlarının düzenlenmesi, hâkimin zihninde sanığın kişiliği hakkında bir kanaat oluşması tehlikesini ortadan kaldıran uygulama biçimi ile dikkat çekmektedir.

[1581] Sanığın suçluluğu konusunda karar verilmeden önce sanığın geçmişteki hâli konusunda hâkimin tesadüf sonucu da olsa bilgi sahibi olması durumunda davadan çekilmesi gerektiğine dair görüşler için bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 265.

[1582] CLEAR/ COLE, s. 180.

[1583] CLEAR/ COLE, s. 180.

[1584] CLEAR/ COLE, s. 203.

2.3.1.7.4. Sosyal Araştırma Raporları ve Mahkemenin Gözetim Memurlarıyla İlişkisi Konusunda Önerimiz

Sanığın kişiliğinin belirlenmesinde SAR'ndan yararlanılmalı, ancak bu rapor hazırlama mutlaka *sanığın suçluluğunun tesbitinden sonra* yerine getirilmelidir. Suçluluğun tesbitinden önce mahkemenin fail hakkında olumsuz bir kanaate sahip olmaması için gerek polis gerekse gözetim kurumu vasıtasıyla hiçbir araştırma yaptırılmamalıdır.[1585] Fail hakkındaki araştırma, *suçluluğun tesbitinden sonra, ancak hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmeden önce*, gerçekleştirilmelidir. Erteleme kararı verilmesinde fail hakkında sosyal hizmet uzmanları, psikolog ve pedagoglar tarafından[1586] yapılacak bir araştırmaya dayanılmasının ve belirtilen verileri içeren bir rapor düzenlenmesinin mutlak surette gerekli olduğu düşüncesindeyiz.[1587]

Belirttiğimiz modelin Ceza Adalet Sistemimizde hayata geçirilmesi için öncelikle, Anglo-Sakson hukuk sistemindekine benzer şekilde hüküm tesisine kadar ki muhakeme sürecinin "failin suçluluğunun tesbiti (determination of sentencing)" ile

---

1585 ÖNDER, *Tecil*, s. 265.

Bu konudaki değerlendirmelerimiz için ayrıca bkz. 2.3.1.7.

1586 Uygulamada, çoğunlukla kolluk görevlileri tarafından sanığın sadece ekonomik ve sosyal durumunun komşuları ya da muhtarlıklardan sorulmak suretiyle araştırıldığı gözlemlenmekte olup; failin kişiliğinin belirlenmesi konusunda kollukça failin yaşadığı çevrede yapılacak bir araştırmanın yeterli olamayacağı, mutlaka sosyal hizmet uzmanlarından yararlanılması ve faille yüz yüze görüşme yapılarak onu tanımaya odaklanmış araştırmaların verimli olabileceği düşüncesindeyiz.

1587 Çocuklar yönünden belirtilen araştırmanın yapılması gerektiğine ilişkin bkz. İPEK, s. 162.

"hükmün tesisi (sentencing)" şeklinde iki kısma ayrılması gereklidir.[1588] Aynı doğrultuda olmak üzere, ÇKK'nın 35. ve CMK'nın 231. maddesinde bir değişiklik yapılarak, sanık hakkında hüküm kurulmadan önce cezanın kişiselleştirilmesi kurumlarının yerinde olarak uygulanabilmesi amacıyla araştırma-inceleme raporu düzenlettirilmesinin mecburi hale getirilmesine ihtiyaç bulunduğunu belirtmek isteriz.

SAR'ın faile ilişkin olarak önemli bulgular ve kanaatler içerdiği gözetildiğinde yargılama dosyasında hiçbir sınırlama olmaksızın tarafların incelemesine açık olarak bırakılmaması gereklidir. Örneğin ABD'de, savunma tarafına dahi hüküm öncesi raporun bir kopyasını almanın genel bir hak olarak tanınmadığını, ancak, on altı eyalette raporun açıklanmasının şart tutulduğunu belirtmeliyiz.[1589] Bu bağlamda, SAR'ın içerdiği verilerin ve failin kişilik haklarının korunmasına yönelik düzenleme yapılması ile raporların incelenmesinin ancak belirli hallerle sınırlı olmak üzere hâkim kararıyla mümkün olabilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

2.3.1.8. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Kapsamı

CMK'nın 231/5 vd. maddeleri gereğince hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verildiği durumlarda, normal bir mahkûmiyet hükmü verilmekte ve cezanın infazı erteleniyormuş gibi mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurması ertelenmektedir.[1590] Bu itibarla, sanık hakkında hükmün açıklanmasının

[1588] Krş. ÖNDER, *Tecil*, s. 264-265.

[1589] CLEAR/ COLE, s. 203.

[1590] DONAY, *Tecil Talebinin Reddi*, s. 1625.

ertelenmesine karar verildiği durumlarda bir mahkûmiyet hükmü tüm unsurları ile düzenlenecektir.[1591]

2.3.1.8.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin Kısa Kararda Belirtilmesinin Gerekli Olup Olmadığı

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına ilişkin değerlendirmenin duruşmada açıklanan kısa kararda belirtilmesinin zorunlu olup olmadığı hususu irdelenmelidir. Sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda, bu hususun duruşmada açıklanan kısa kararda mutlaka belirtilmesi gereklidir.

Yargıtay, *aksi yönde kararları bulunmasına rağmen;*[1592] kısa kararda hükmün ertelenmesi kurumunu uygulamayan yerel mahkemenin, sanığın zararı gidermediğinden bahisle hakkında anılan kurumun uygulanmadığını sadece gerekçeli kararda belirtmesini hukuka aykırı görmemiştir.[1593] Bu düşünceye katılmaya imkân görmüyoruz. CMK'nın 231/1. maddesinde, duruşma sonunda, 232. maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesinin ana çizgileriyle anlatılacağından söz edilmektedir. Bu itibarla, sanık hakkında hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmadığına karar verilmesi

[1591] DONAY, *Tecil Talebinin Reddi*, s. 1624. Aynı yönde bkz. ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 54.

[1592] 7. CD. 28.06.2010, 2008/17041-2010/10119. (UYAP).

[1593] CGK. 27.09.2011, 2011/7-168, 2011/186 Aynı yönde bkz. Yargıtay CGK. 04.11.2011 tarih ve 2011/171-196 sayılı kararı. (UYAP).

durumunda da bunun kısa kararda belirtilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Aksi hâlde, mahkûmiyet hükmünde hükmün ertelenmesi kurumu yönünden bir değerlendirme yapılmadığı, daha sonra gerekçeli karar yazılırken bu hususta ki değerlendirmenin hükme eklenerek tamamlandığı düşünülebilecektir. Gerçekten, kısa karar ile daha sonra açıklanan gerekçeli karar arasında bir aykırılık oluşması durumunda esas alınması gerekenin aleni duruşmada taraflara tefhim edilen kısa karar olduğu gözetildiğinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesine yer olmadığı hususuna kısa kararda değinilmeyip gerekçeli kararda bu yönden red kararı verilmesi, kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine aykırılığı sonucunu doğuracaktır.

2.3.2.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KARARININ SONUÇLARI

Ceza muhakemesinin duruşma devresi sonunda cezalar sistemini tamamlayıcı nitelikte olan hükmün ertelenmesi (md. 231) kurumunun sanık hakkında uygulanmasına karar verildiğinde, erteleme esasına dayanan bu kuruma bazı hukuki sonuçların bağlanmış olması kaçınılmazdır.

Mahkeme, erteleme kararı ile birlikte sanığa ilk önce bir denetim süresi belirleyecek ve bu süre içinde yeniden suç işlememesini şart koşacaktır. Diğer taraftan, bu denetim süresi içinde failin kendi başına bırakılmayarak onun suç işlemekten alıkonulması ve iyileşmesi amacıyla gözetime tabi tutularak bazı yükümlülükler getirilmesi de kurumun amaçlarına ulaşması bakımından önem taşımaktadır. Failin denetim süresindeki tutum ve davranışları ile yeni bir suç işleyip işlememesine göre hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının sonuçları ortaya

çıkacaktır. Denetim süresi sonunda ya düşme kararı ya da hükmün açıklanmasına karar verilecektir. Sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının ertelenmesi durumunda, mahkûmiyet hükmüne bağlı olan diğer unsurlara da karar verilecek midir? Mahkûmiyet hükmüne bağlı olan bu unsurların da ertelendiği mi kabul edilecek; yoksa bunlar erteleme kararından bağımsız olarak infaz edilebilecek midir? Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına bağlanan hukuki sonuçların ne olduğu; denetim süresi sonunda verilecek kararlar ve bunlara bağlanan sonuçların neler olduğu da irdelenmelidir.

2.3.2.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesi ile Birlikte Güvenlik Tedbirlerine Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi, ancak bir mahkûmiyet hükmünde söz konusu olduğundan, "mahkûmiyet hükmü ile birlikte yani cezanın yanında verilen güvenlik tedbirleri" incelememizin konusuna dâhil olacaktır.

2.3.2.1.1. Genel Olarak Güvenlik Tedbirleri

İki izlilik sistemi gereği suça karşılık ceza ve/ veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması gündeme gelecektir.[1594] Güvenlik tedbirine başvurulması "yakın tehlike

[1594] TCK'da sadece cezalar yanında uygulanacak yaptırımların güvenlik tedbiri olarak kabul edilip, cezalar yerine uygulanacak yaptırımların da seçenek yaptırımlar olarak düzenlenmesi suretiyle iki izlilik sistemnin gerçekleştirilmeye çalışıldığı ve buna dair eleştiriler için bkz. NUHOĞLU, Ayşe: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbirleri"* Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve

hâli" esasına dayanmaktadır.[1595] CMK'nın 223/6. maddesine göre, sanığın, yüklenen suçu işlediğinin sabit olması hâlinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunacaktır.

TCK'da öngörülen güvenlik tedbirleri; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (md. 53), eşya müsaderesi (md. 54), kazanç müsaderesi (md. 55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (md. 56), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (md. 57), suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular (md. 58), sınırdışı edilme (md. 59) ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanmasıdır (md. 60).[1596] Yine, TCK'nın 191/1,6. maddelerindeki, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişiler hakkında ceza yerine veya cezaya

---

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul Nisan 2008, s. 192-193. (*Güvenlik Tedbirleri*).

[1595] Güvenlik tedbirine başvurulan "yakın tehlike hâli" kavramı hususunda ayrıca bkz. KUNTER, Nurullah: *"Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz"* İÜHFM, C. XXXIV, S. 1-4, s. 27-32. *(Tehlike Tedbiri).*

Güvenlik tedbirlerinin muhatabı, en başta bir suç işleyerek tehlikeli olduklarını gösteren kişiler olup, bu kişilere ya ceza verilememektedir (çocuklara, isnat yeteneği olmayan kişilere); ya da ceza verilebilse bile, ceza tehlikeliliklerini gidermeye yeterli olmamaktadır. HAFIZOĞULLARI, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri,* http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezalargt.doc (28.09.2011).

[1596] Güvenlik tedbirlerine TCK'nın 53 ila 60. maddeleri arasında yer verilmiş olup, bunların teknik anlamda güvenlik tedbiri olup olmadığı konusunda yoğun tartışmalar bulunmaktadır.Bu konuda ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri,* http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezalargt.doc (28.09.2011). Belirtilen eleştiri ile aynı yönde bkz. NUHOĞLU, *Güvenlik Tedbirleri,* s. 193-195.

TCK'da öngörülen güvenlik tedbirleri konusunda ayrıca bkz. DİLBEROĞLU, s. 67-128.

hükmedildikten sonra tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulma kararı verilebildiğini de hatırlatalım.

2.3.2.1.2. Hak Yoksunlukları

Hak yoksunluğu, kişinin işlediği suç sebebiyle veya suça bağlı olmadan belirli hakları kullanmaktan geçici olarak yoksun bırakılması anlamındadır. TCK'nın 53. maddesinin açık düzenlemesi karşısında, aslında fer'î ceza olan hak yoksunluklarını, "bugün için" güvenlik tedbiri olarak görmekten başka çare bulunmamaktadır.[1597] Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbirinin amacı, suç isleyerek topluma ters düşen ve toplumun güvenini kaybeden failin, mahkûmiyet süresince toplumun esenliğini ilgilendiren ve etkileyen görev, yetki ve haklarının kullanımını kısıtlayarak toplumu korumak olarak ifade edilebilir.[1598]

Hak yoksunluğu, sanık hakkında kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet hükmü verilmesinin kanuni sonucudur (TCK md. 53/1). Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı da tüm unsurlarıyla birlikte bir mahkûmiyet hükmünün verilmesini içerdiğinden, sanığın işlemiş olduğu kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkûmiyetine karar verilmesi durumunda hak mahrumiyetine de hükmedilecektir. Bu itibarla, hak yoksunluğuna dair güvenlik tedbirinin

[1597] HAFIZOĞULLARI, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri,* http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezalargt.doc (28.09.2011).

[1598] DİLBEROĞLU, s. 72.

uygulanabilmesi için kasten bir suç işlenmesi ve sanığın bu sebeple hapis cezasına mahkûm olması gerekmektedir.[1599]

Hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi durumunda şartları bulunduğu takdirde sanığın belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilip verilemeyeceği hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.[1600] Ancak, TCK'nın 53/3. maddesinde mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen kişi hakkında belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirinin uygulanmayacağının belirtilmiş olması ve CMK'nın hükmün ertelenmesine ilişkin düzenlemesinin amacının sanığa verilecek mahkûmiyet hükmünü tüm sonuçlarıyla birlikte askıya almak olduğu gözetildiğinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verildiği durumlarda TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunluklarının uygulanmayacağı haklı olarak ifade edilmektedir.[1601] Gerçekten, hükmün ertelenmesinin kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade edeceğine ilişkin norm da (CMK md. 231/5) bu görüşü doğrulamaktadır. Kısacası, sanık hakkında kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına dair mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda, mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunluklarına da karar verilecektir. Hak yoksunluklarının kararda gösterilmemiş olması sanık hakkında kazanılmış hak oluşturmayacak, sonradan bir ek kararla bu eksikliğin giderilmesi mümkün

---

[1599] DİLBEROĞLU, s. 73.

[1600] MAHMUTOĞLU, s. 364. Tereddütleri gidermek anlamında bu hususta açık bir düzenleme yapılması gerektiğine dair bkz. ARAS, s. 79.

[1601] MAHMUTOĞLU, s. 364. Krş. ARAS, s. 78. KUMBASAR, s. 197.

olacaktır.[1602] Sonuç olarak, hak yoksunluğuna ilişkin hüküm de hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı ile birlikte askıya alınacak ve denetim süresinin sonuna kadar uygulanmaksızın beklenecektir. Ancak, sanığın denetim süresini iyi hâlli geçirmemesi ve hakkındaki hükmün açıklanması durumunda (CMK md. 231/11) bahse konu güvenlik tedbirinin uygulanması gündeme gelebilecektir.

2.3.2.1.3. Müsadere

Müsadere, kanunda yazılı belirli hallerde bir şey veya paranın mülkiyet hakkının mahkeme kararı ile sahibinden alınarak devlete verilmesi şeklinde tanımlanabilir.[1603] Müsadere, suçla ortaya çıkan kriminojen ortamı gidermeye yönelik ceza hukuku tedbiridir.[1604] TCK'nın 54. maddesinin gerekçesinde ise "müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırımdır" biçiminde tanımlanmıştır. Müsaderenin temel amacı, failin suçta kullandığı veya suç ile elde ettiği eşyayı ve/ veya kazancı elinden alarak yeniden suç işleme ihtimalini ortadan kaldırmak ve toplum düzenini korumaktır. Müsadere, güvenlik tedbirlerinin amaçlarından birisi olan iyileştirme ve yeniden sosyalleştirme amacını taşımamaktadır.[1605]

[1602] Hak yoksunluğuna ilişkin belirtilen nitelikteki ek kararların da temyize tabi olacağı muhakkaktır. Bu yönde bkz. 1. CD. 18.09.2008/ 2008/5789-6540. (UYAP).

[1603] DİLBEROĞLU, s. 85.

[1604] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 500.

[1605] DİLBEROĞLU, s. 85.

5237 sayılı TCK, müsadereyi bir güvenlik tedbiri olarak kabul ederek, 54. maddede eşya müsaderesini, 55. maddede ise kazanç müsaderesini düzenlemiştir. Bir eşyanın müsaderesine karar verilebilmesi için iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması önşart olarak gerekmekte; ayrıca kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılması veya suçun işlenmesine tahsis edilmesi ya da suçtan meydana gelmesi gerekmektedir (TCK md. 54/1-ilk cümle). Ayrıca, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilecektir (TCK md. 54/1-ikinci cümle). Bunun dışında *münhasıran (bizatihi) müsadereye tabi olan eşyalar* da vardır, bunlar satın alınması, kullanılması, bulunması dahi başlı başına suç oluşturan eşyalardır (örneğin, ruhsatsız silah, gümrük kaçağı eşya gibi). TCK'nın 54/4. maddesinde, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere edileceği açıkça belirtilmiştir.

TCK'nın müsadereyi bir güvenlik tedbiri olarak kabul etmesinin sonucu olarak, müsadere kararı verilmesi için bir mahkûmiyet kararı bulunması mecburi değildir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda tüm unsurlarıyla birlikte bir mahkûmiyet hükmünün kurulacağı düşünüldüğünde, müsadereye ilişkin hükmün de açıklanmasının ertelenmesine karar verilecek mahkûmiyet hükmünde yer alacağı kuşkusuzdur.[1606]

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verildiğinde müsadere kararının hemen infaz edilip edilmeyeceği hususu doktrinde tartışılmaktadır. Bu konuda, müsadere edilen eşyanın türüne yani münhasıran (bizatihi) müsadereye tabi olup

[1606] Aynı yönde bkz. İPEK, s. 234.

olmadığına göre bir ayrım yaparak sonuca ulaşmaya çalışan düşünceler var ise de bu ayrımdan hareket etmek bizi doğru sonuca götürmeyebilecektir.[1607] Hükmün ertelenmesi ve güvenlik tedbiri kurumlarının amaçları ile hükmün ertelenmesine bağlanan sonuçlardan yola çıkarak meseleye çözüm bulmak gerektiği kanaatindeyiz. Hükmün ertelenmesi kurumunun ve güvenlik tedbirlerinin müşterek amacı yeniden suç işlemeyi engellemektir. Bu anlamda güvenlik tedbirleri tehlikeliliği ortadan kaldırmaya; hükmün ertelenmesi kurumu ise faili bir süre belirli şartlarda denetim altında tutmaya odaklanmıştır. Müsadere edilmesi istenilen eşya veya kazanç, muhakeme sürecinde zaten zapt edilmiş olup, tehlikelilik hükmün kesinleşmesine kadar geçici olarak da olsa ortadan kalkmıştır. Sanığın hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı gereği denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması durumunda da suç eşyasına ulaşılması imkânı bulunmadığı kuşkusuzdur. Denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesi durumunda ise sanık zaten iyileşme ve toplumla bütünleşme yolunda kendini ispat etmiş, yani tehlikeliliği ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla, müsadere kararı verilmesi artık amaca uygun olmayıp bir anlamı da kalmamıştır.

Belirttiğimiz görüşümüz dışında mevcut pozitif düzenlemelere bakıldığında da hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda *müsadereye ilişkin hüküm fıkrasının denetim süresinin sonucu beklenmeden uygulanamayacağı* anlaşılmaktadır. Gerçekten, hükmün ertelenmesinin kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade edeceğine ilişkin açık norm (CMK md. 231/5) karşısında, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi beklenmeksizin müsadere kararının infaz edilmesi mümkün değildir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verildiği

[1607] Belirtilen düşünceler için bkz. KUMBASAR, s. 199-200.

durumlarda kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün varlığından söz edilemez. Bir eşya, mal veya ekonomik değerin müsadere edildiğinin kabul edilmesi için ise, bunlar hakkında mahkemece verilen müsadere kararının kesinleşmesi gereklidir.[1608] Bu itibarla, denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesi durumunda düşme kararı verileceğinden (CMK md. 231/10) ve ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından müsadere hükmü infaz edilemeyecek, suç eşyasının veya kazancın sanığa iadesi gerekecektir. Aksi düşünce, güvenlik tedbirinin sistematiğine aykırı olacağı gibi; müsadereyi güvenlik tedbiri olmaktan çıkarıp cezaya dönüştürecektir.[1609]

Denetim süresinin yükümlülüklere uygun geçirilmeyerek hükmün açıklanması durumunda ise, sanık hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesiyle birlikte müsadere hükmünün infaz edilmesi gündeme gelebilecektir.[1610]

Bizatihi müsadereye tabi eşyaların ise, TCK 54/4. maddesi gereğince her halûkarda yani ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunmasa dahi müsadere edileceği kuşkusuzdur. Ancak, bu tür eşyaların suç delili olduğu gözetilerek denetim süresinin iyi hâlle sona ermesi veya denetim süresi içinde sanığın suç işlemesi sebebiyle

---

[1608] DİLBEROĞLU, s. 86-87.

[1609] KUMBASAR, s. 201.

[1610] Doktrinde, bir eşya, mal veya ekonomik değer hakkında mahkemece verilen müsadere kararı kesinleştiğinde söz konusu eşya, mal veya ekonomik değerin müsadere olduğu kabul edilmesi gerektiği; bu değerlerin devlet mülkiyetine geçirilmesi işlemlerinin ise usulî işlemler olduğu ifade edilmektedir. DİLBEROĞLU, s. 86-87.

açıklanan hükmün kesinleşmesi ile birlikte müsadere edilmesi[1611] muhakeme hukukunun maddi gerçeği bulma amacıyla uyumlu olacaktır. Diğer taraftan, suç eşyası kamu güvenliği veya kamu sağlığı bakımından tehlikeli olup derhal imha edilmesi gerekliyse, hükmün açıklanması beklenmeksizin imha işlemi yapılmalıdır.[1612] Örneğin, uyuşturucu maddeler veya patlayıcı-yakıcı maddeler gibi.[1613]

2.3.2.1.4. Suça Sürüklenen Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

TCK'nın 56. maddesinin güvenlik tedbirleri konusunda atıf yaptığı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5 ila 10. maddelerinde suça sürüklenen çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine yer vermiştir. ÇKK'da düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır (md.11). Bu itibarla, çocuğun ceza sorumluluğu bulunmaması durumunda TCK'nın 31. maddesi gereğince *ceza verilmesine yer olmadığı* kararı verilecektir. Bu durumda ise, bir mahkûmiyet

[1611] Krş. İPEK, s. 233-234. KUMBASAR, s. 200-201.

[1612] Krş. İPEK, s. 237.

[1613] Bu durumlarda, eşyanın yapısı imkân verdiği ölçüde örnek alınarak veya fotoğraf-video gibi metodlar kullanılarak uzman aracılığıyla derhâl delil tesbiti yapılmasında yarar bulunmaktadır. Bilişim ortamında bulunan suç eşyaları açısından konuya bakıldığında ise, *verilerin ulaşılamaz hâle getirilmesi tedbiri* mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesini beklemeden uygulanabilir. Bu konuda ayrıca bkz. ÖZEN, Muharrem/ BAŞTÜRK, İhsan: *Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 161-162.

kararından ve dolayısıyla hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasından söz edilemeyecektir.[1614]

2.3.2.1.5. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri

TCK'nın 57/1. maddesi, fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedileceği kuralını getirmiştir. Bunlar, mahiyetleri bakımından "koruma ve tedavi amaçlı" tedbirlerdir.[1615] TCK'nın 32/1-2. maddeleri karşısında, akıl hastalarının çocuklara benzer şekilde ceza sorumluluğu bulunmadığından haklarında, *ceza verilmesine yer olmadığı* kararı verilecektir. Bu durumda da bir mahkûmiyet kararından söz edilemeyecek ve dolayısıyla hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması da söz konusu olamayacaktır.[1616]

2.3.2.1.6. Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular

5237 sayılı TCK, mülga TCK'dan farklı olarak tekerrürü cezanın artırım sebebi olarak değil cezanın infaz rejimine etki eden bir husus olarak düzenlemiştir.[1617] Tekerrür, mahkûmiyete bağlı olarak uygulanması mecburi kılınan; fakat aslında bir güvenlik tedbiri olmayan bir kurumdur.[1618] Tekerrür şartlarının oluştuğu kanaatine

---

1614 Krş. KUMBASAR, s. 202.

1615 Bu tedbirler konusunda ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 506-508.

1616 Krş. KUMBASAR, s. 202.

1617 NUHOĞLU, *Güvenlik Tedbirleri,* s. 201.

1618 ARSLAN/ KAYANÇİÇEK, *Tekerrür*, s. 51.

ulaşan mahkeme, tekerrüre ilişkin hüküm fıkrasını da kararında belirtecektir. Tekerrürün sonuçlarını maddi ceza hukuku alanında doğurması itibariyle, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararında "hükümlü hakkındaki hapis cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması" hususlarına yer verilmesi gereklidir.[1619] Tekerrüre ilişkin hüküm fıkrası, ancak sanığın denetim süresini iyi hâlli geçirmemesi sebebiyle hükmün açıklanması ve akabinde kesinleşmesi durumunda uygulanabilecektir.

TCK'da tekerrüre bağlanan başlıca sonuçlar, seçimlik cezalarda hapis cezasına hükmetme zorunluluğu ve cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi olup; bu bağlamda, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaktadır.[1620] TCK, itiyadî suçluyu, örgüt mensubu suçluyu ve suçu meslek edinen kişiyi tehlikeli görmüş, bu sebeple haklarında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını düzenlemiştir (md. 58/9).[1621]

2.3.2.1.7. Sınır Dışı Edilme

TCK'nın 59. maddesine göre, işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her hâlde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek

---

[1619] İPEK, s. 240.

[1620] KURT, Mehmet: *"Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri"* TAAD, C. 2, Y. 2, S. 4, Ankara Ocak 2011, s. 230.

[1621] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 512.

üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir.[1622] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda tüm unsurlarıyla birlikte bir mahkûmiyet hükmünün kurulacağı düşünüldüğünde, sınır dışı edilmeye ilişkin güvenlik tedbiri de kararda yer alacak ancak bir hukuki sonuç doğurmayacaktır.

2.3.2.1.8. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamamakta, ancak haklarında güvenlik tedbiri uygulanabilmektedir (TCK md. 20/2, 60). Tüzel kişinin bizatihi kendisinin suç işleyemeyeceği gözetildiğinde, yararına suç işlenebilmesi söz konusu olabilecektir. Bu itibarla, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilecektir (TCK md. 60/1). Özel hukuk tüzel kişileri hakkında müsadere hükümleri de yararına işlenen suçlarda uygulanabilecektir (TCK md. 60/2). Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında ölçülülük ilkesi gözetilecek, güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu

[1622] TCK'nın 59. maddesinin 31.03.2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâlindeki "cezanın infazından sonra derhâl sınır dışı edilme" hükmünün güvenlik tedbiri niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 492-493.

Metnin önceki hâlindeki "zorunlu sınır dışı edilme" uygulaması AİHS'nin 8. maddesine aykırı olduğundan değiştirilerek sınır dışı işlemleri İçişleri Bakanlığı'nın yetkisine bırakılmıştır. Bkz. NUHOĞLU, *Güvenlik Tedbirleri*, s. 202.

tedbirlere hükmetmeyebilecektir (TCK md. 60/3). Tüzel kişi yararına suç işlenip hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararıyla birlikte güvenlik tedbirine karar verilmesi durumunda, bu karar denetim süresi boyunca uygulanmayacak;[1623] ancak sanığın yükümlülüklere aykırı davranması sebebiyle hükmün açıklanması ve akabinde kesinleşmesiyle uygulanma ihtimali doğabilecektir.

2.3.2.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararında Yargılama Giderlerinin Sanığa Yüklenmesi

Cezaya veya güvenlik tedbirine mahkûm edilmesi hâlinde, bütün yargılama giderleri[1624] sanığa yüklenecek, hükmün ertelenmesi ***ve*** *cezanın ertelenmesi hallerinde de aynı kural uygulanacaktır* (CMK md. 325/1-2).[1625] Hükmün ertelenmesi hallerinde tüm yargılama giderleri ve bu arada vekalet ücreti CMK md. 325/2. maddesindeki kurala göre sanığa yüklenecek; mahkûm olmuş gibi tüm yargılama giderlerinin sanık tarafından ödenmesine karar verilmesi gerekecektir.[1626]

[1623] KUMBASAR, s. 203.

[1624] Yargılama giderleri; harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler olup, hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceği gösterilecektir (CMK md. 324/1-2).

[1625] 5560 sayılı Kanun'la gerçekleştirilen bu değişiklikle, yargılama giderleri ertelenen mahkûmiyet hükmünün bir parçası değil; hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının bir unsuru hâline getirilmiş ise de isabetli olmadığına ilişkin bkz. KUMBASAR, s. 203.

[1626] YENİSEY, *Bilimsel Mütalaa*, s. 13. Krş. DONAY, *Erteleme*, s. 1624.

Anayasa Mahkemesi, CMK'nın 325/2. maddesindeki *"hükmün açıklanmasının geri bırakılması hâlinde bütün yargılama giderlerinin sanığa yükleneceği"* kuralını Anayasaya aykırı bulmamıştır.[1627] Yüksek Mahkeme'nin anılan karar gerekçesinde yer verdiği hususlara katılmakla birlikte yeterli bulunmadığı düşüncesindeyiz.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, "…***ücreti vekâlet ve yargılama gideri sorumluluğu söz konusu ise de bu tür tali yükümlülüklerin, yasa koyucunun amaçladığı düzeyde ceza olmadığı ve salt bu nedenle hükmün açıklanmasının ertelenmesinden yararlanılmak gerekmeyeceği"*** kararında olup;[1628] bu görüşe katılmaya imkân bulunmamaktadır. Gerçekten, ceza muhakemesinde ana kural "mahkûm olan sanığın yargılama giderlerini ödeyeceği" şeklinde olup; hükmün ertelenmesi durumunda kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararından ve hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bir sanığın varlığından söz edilemez. Kaldı ki, CMK'nın 325/2. maddesindeki kural, CMK'nın 231/5. maddesindeki "hükmün ertelenmesinin, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağı" temel kuralı ile de çelişmektedir. Bu itibarla, CMK'nın 325/2. maddesinin suçsuzluk karinesini ihlal ettiği kuşkusuzdur. Gerçekten, denetimli serbestlik tedbirine aykırı davranma sebebiyle mahkemece hükmün açıklanması ve sonrasında sanığın beraat etmesi durumunda sanıktan daha önce tahsil edilen yargılama giderlerinin akibeti ne olacaktır? Mevcut pozitif düzenlemeler karşısında bu ve benzeri sorular bizi açmaza sürükleyecektir. Bu itibarla, hükmün kesinleşmesi beklenmeden yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesi açıkça hukuka aykırıdır. Ancak, CMK'nın 325/2.

[1627] AYM. 03.11.2011, 2010/1-2011/149, RG. 25.01.2012/ 28184.

[1628] CGK. 18.03.2008, 2007/4MD-115, 2008/53. (UYAP).

maddesindeki anılan kural halen yürürlükte olup, Anayasaya aykırılık iddiasının da reddedildiği gözetildiğinde mahkemelerce uygulanmak durumundadır.[1629]

2.3.2.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı ve Denetim Süresi Belirlenmesi

Sanık hakkında bir denetim (deneme)[1630] süresi belirlenmesinin, erteleme kurumunun en önemli noktasını oluşturan hususlardan birisi olduğu kuşkusuzdur.[1631] Adeta, *sanığın kendi kaderini kendisinin belirleyebileceği bir dönem* olarak nitelendirilebilecek olan *denetim süresi*, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının sonuçlarını belirleyici yegâne unsurdur. Denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesi ve yükümlülüklere uygun davranılması, benimsenen sistem ne olursa olsun failin lehine sonuç doğuracak; bu sürenin iyi hâlli geçirilmeyerek kasten yeni bir suç işlenmesi veya yükümlülüklere aykırı hareket ise failin aleyhine sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

[1629] Düşüncemize göre, CMK md. 325/4'deki, yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesinin hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle devlet hazinesine yüklenmesine karar verilmesi kuralının hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda sanık lehine yorum yapılıp uygulanabilirliği tartışmaya açılarak, yorum yoluyla anılan kuraldaki adaletsizliğin giderilmesi düşünülebilecektir.

[1630] CMK'nın tercih ettiği "denetim süresi" kavramına karşılık, doktrinde "deneme süresi" kavramının kullanıldığına da sıklıkla rastlanmaktadır. Bkz. ÖNDER, *Tecil,* s. 233-244.

[1631] ÖNDER, *Tecil,* s. 233.

Denetim süresi belirlenmesinde ülkeden ülkeye farklılık gösteren değişik sistemler söz konusu olup, bunlar; *sabit süre sistemi* (Arjantin, 1906 İsveç, İtalyan, Fransız örnekleri), *belirli aralık sistemi* (Almanya, İsviçre, Brezilya, Bulgaristan ve Rus Kanunları), *yukarı sınırın belli edilmesi sistemi* (Belçika örneği; azami 5 yıl), *yukarı sınırın belli edilip hâkime bunu arttırma yetkisi verilmesi sistemi*, *zamanaşımı süresinden az ve beş yıldan fazla olmayan denetim süresi verilmesi sistemi* şeklindedir.[1632]

CMK, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda denetim süresi bakımından sabit sistemi benimseyerek, *kural olarak* bunu beş yıl olarak belirlemiştir (md. 231/8). Ancak, suça sürüklenen çocuklar bakımından bu süre üç yıl olarak uygulanacaktır (ÇKK md. 23/1-son cümle).[1633] Doktrinde, sabit müddet sisteminin sakıncaları ve hâlin gereklerine göre hâkimin en uygun denetim süresini belirleyebilmesi hususunda takdir yetkisine sahip olması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir.[1634] Bu bağlamda, ilk defa suç işleyen her failin kişiliğinin aynı olmadığı ve hangi süre denetim altında tutulmasının onu yeniden suç işlemekten döndüreceği veya iyileştireceğinin dolayısıyla denetim süresinin belirlenmesinin de farklı olacağı muhakkaktır. Bu süreyi belirleyebilecek olan da muhakemeyi yürüten, sanığı duruşmalarda gözlemleyen ve onun kişiliği hakkındaki tüm bilgilere ulaşma imkânı bulunan hâkimdir. Bu itibarla, tüm suç failleri için aynı olan sabit bir denetim

[1632] Denetim süresi belirlenmesinde uygulanan sistemler konusunda ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil,* s. 233-235.

[1633] 5560 sayılı Kanun ile ÇKK'nda yapılan değişiklik öncesi suça sürüklenen çocuklar bakımından da denetim süresi *beş yıl olarak* uygulanmakta idi.

[1634] ÖNDER, *Tecil,* s. 236.

süresi kabul etmek biçimindeki CMK'nın benimsediği modelin ihtiyaçlara tam olarak cevap veremeyeceği ve suçlulukla mücadele amacına ulaşmada verimli ve etkin olamayacağı düşüncesindeyiz.

2.3.2.3.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararında Denetim Süresi Belirlenmesinin Mecburiliği

Hakkında erteleme kararı verilen sanığın belli süre ile denetime tabi tutulması ceza hukukunda ıslah fikrinin ön plana geçmesi ve cezanın özel önleme niteliğinin kabulü ile yakından ilgilidir.[1635] Bu bağlamda, CMK da hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda denetim süresi belirlenmesini mecburi tutmuştur. CMK'nın 231/8. maddesine göre hâkimin denetim süresi belirleyip belirlememek hususunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Gerçekten, CMK'nın 231/8. maddesindeki *"…beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur"* cümlesi, belirtilen mecburiyeti açıkça ifade etmektedir. Dolayısıyla, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesiyle birlikte sanık hakkında bir denetim süresi belirlenmemesi, anılan kararın hukuka aykırılığı sonucunu doğuracaktır.

Anayasa Mahkemesi, mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden sanık hakkında denetim süresi belirlenmesinin ve gözetime tabi tutulmasının Anayasa'ya aykırılığı iddiasını reddetmiştir.[1636]

1635 ÖNDER, *Tecil,* s. 244.

1636 *"Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra öngörülen süre adından da anlaşılacağı gibi bir deneme süresidir. Kurum yalnızca sanığın menfaat ve çıkarları düşünülerek getirilmiş olmayıp, önemli ölçüde toplum menfaati ve kamu düzeninin korunması amaçlanmıştır.*

2.3.2.3.2. Denetim Süresinin Sonucunda Verilecek Kararlar

Yetişkinler yönünden CMK'nın 231/8. maddesi gereğince beş yıllık, suça sürüklenen çocuklar bakımından ise ÇKK md. 23/1-son cümlesi gereğince üç yıllık süre sonunda; sanığın kasten yeni bir suç işlemiş olup olmadığı ve/ veya denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranıp davranmadığına göre bir karar verilecektir. Bu bağlamda, CMK'nın 231/10. maddesinde düşme kararı verilmesi için hem denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemiş olması hem de denetimli serbestlik tedbirine uygun davranılması gerektiği düzenlenmiştir. Anılan maddede *yer verilen "ve" bağlacı hatalıdır.* Kanun koyucu, bu düzenlemeyi yaparken denetim süresi içinde *denetimli serbestlik tedbiri olarak bazı yükümlülükler* yüklenip yüklenmemesi hususunun mahkemenin takdir yetkisinde olduğunu unutmuş, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri yüklenmeksizin salt denetim süresi belirlemek suretiyle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebileceği ihtimalini göz ardı etmiştir. Dolayısıyla, CMK'nın 231/10. maddesindeki norm; belirtilen yönüyle yanlış anlaşılmalara sebep olabilecek mahiyette olup, maddenin 8. fıkrasıyla da çelişki oluşturmaktadır. Bu itibarla, bir an önce gözden geçirilerek düzeltilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu bağlamda, sanığa mahkemece denetim süresi içinde *denetimli*

Mukayeseli hukukta suç ve suçlulukla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verildiği görülmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması için beş yıllık bir sürenin öngörülmesi ve bu sürede uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri olarak bir kısım yükümlülükler yüklenmesine olanak sağlanması yasa koyucunun suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak kabul ettiği bir sistemdir." Bkz. AYM 12.03.2009 tarih ve 2008/45-2009/53 sayılı kararı. RG. 25.06.2009/27269.

serbestlik tedbiri olarak bazı yükümlülükler yüklenip yüklenmemesi hususunun mahkemenin takdir yetkisinde olduğunu vurgulamak isteriz.

Denetim süresi sonunda verilebilecek kararlara ilişkin şu ihtimaller ortaya çıkabilecektir:

İlk ihtimal olarak, eğer sanığa yükümlülük yüklenmemiş ise, sadece denetim süresinde kasten başka bir suç işlememiş olması; sanığın iyi hâlli sayılması için yeterli görülerek ertelenen hüküm ortadan kaldırılacak ve davanın düşmesi kararı verilecektir (CMK md. 231/10). Şayet, sanığa yükümlülük yüklenmemiş olmasına rağmen sanık denetim süresinde kasten başka bir suç işlemiş ise, mahkeme hükmü açıklayacaktır (CMK md. 231/11).

İkinci ihtimal olarak, eğer sanığa denetim süresi boyunca yükümlülük yüklenmiş ise, sanığın denetim süresinde kasten başka bir suç işlememiş olması yanında denetim süresini yükümlülüklere uygun davranarak geçirmiş olması da davanın düşmesi kararı verilmesi için şarttır (CMK md. 231/10). Aksi durumda, yani sanık denetim süresinde kasten başka bir suç işlemiş veya yükümlülükleri ihlal etmiş ise, mahkeme hükmü açıklayacaktır (CMK md. 231/11). Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da şartlarının varlığı hâlinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü de kurabilecektir (CMK md. 231/11-son cümle).

2.3.2.4. Denetimli Serbestlik Tedbirine Karar Verilmesi (Erteleme ve Gözetim)

Kökenine bakıldığında, İngiltere'de kolonilere sevk cezası uygulanan mahkûmların cezalarını hafifletmek için bir süre anavatana gelmelerine izin verildiği ve bu izin süresi içinde polis nezareti altında kalmak şartıyla İngiltere'ye kabullerine başlanarak, polis nezaretinde geçirilen bu sürenin ceza hukukunda "gözetim" kurumunun esasını oluşturduğu görülmektedir. Belirtilen biçimde önceleri İngiltere ve ABD'de uygulanan denetim tedbiri uygulanması modeli zaman içinde sistemleşerek Kara Avrupasına da geçmiş ve *failin bir gözetim memurunun nezaretine ve yardımına bırakılması* sistemleştirilmiştir.[1637] ABD'de ilk olarak bir mahkeme uygulamasıyla ortaya çıkan denetimli serbestlik ajansları büyük çoğunlukla doğu eyaletlerinin şehir ve kırsal bölge yönetimlerinin yargısal kolları olarak görülmekte idi.[1638] ABD'de denetimli serbestlik fikri rağbet görüp batıya doğru kaydıkça organizasyonunda bazı seçenekler denendi; kurum özel bir idari birime yerleştirildi, devlet çapında birleşmeye tabi tutuldu ve şartlı tahliye ile birleştirildi.[1639] Sonuçta, ilk zamanlarda hukukçular arasında etkinliğine kuşkuyla yaklaşılan ve işleyişinde ciddi başarılar kaydederek bir güven ortamı oluşturan

---

[1637] Gözetim kurumunun tarihi gelişimi hakkında ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 244-248.

[1638] CLEAR/ COLE, s. 177.

[1639] Bu anlamda 1991 yılı itibariyle ABD'deki 50 eyalette gençler ve yetişkinler yönünden ayrı olmak üzere eyaletlerin gelenekleri ile ülkenin ve eyaletin politikalarına bağlı olarak değişkenlik gösteren yedi ayrı denetimli serbestlik modeli uygulandığı belirtilmektedir. Ayrıca bkz. CLEAR/ COLE, s. 177-178.

denetimli serbestlik, kritik mahkûmlara sorumluluk vermeyi mümkün kılmıştır.[1640] Kısacası, denetimli serbestlik bugün, modern ve insancıl ceza siyasetinin vazgeçilmez bir sütunu hâline gelmiştir.[1641]

Denetimli serbestlik tedbirleri, bu tedbirlerin türleri, özellikleri, yerine getirilmesi biçimlerinin farklı bir çalışmanın konusunu oluşturacak boyutta bulunduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla, denetimli serbestlik tedbirlerine öz niteliğinde bir giriş yaparak, bunların Ceza Adalet Sistemimizdeki yerini ve özellikle CMK'nın 231/8. maddesinde yer verilen tedbirlerin neler olduğunu ve bağlanan hukuki sonuçları ele alarak konuya yaklaşacağımızı belirtmek isteriz.

2.3.2.4.1. Denetimli Serbestlik, Gözetim, Tedbir ve Yükümlülük Kavramları

Hakkında erteleme kurumu uygulanmış olan failin denetim süresi içinde yalnız bırakılmayarak bir gözetim memurunun nezaretine ve yardımına bırakılması, bu sürenin başarıyla geçirilmesi hususunda önemli bir etkendir.[1642] Denetimli serbestlik sistemi, failin iyileştirilmesi ve toplumla bütünleştirilmesi amacına ulaşmak için denetim süresinden yararlanmak; bu süre içinde onu gözetim altında tutmanın ve yükümlülükler getirmenin bu amaca ulaşmada yararlı olacağı düşüncesine dayanmaktadır. Denetimli serbestlik (probation) kurumu, cezalandırmada ıslah-

---

1640 SCHÖCH, s. 380.

1641 SCHÖCH, s. 384.

1642 ÖNDER, *Tecil*, s. 244.

iyileştirme sistemi içinde en yaygın olarak kullanılan biçimdir.[1643] Bu bağlamda, ABD'de ıslah için gözetim altında bulunan yetişkinlerin yaklaşık üçte ikisinin denetimli serbestlik altında olduğu belirtilmektedir.[1644]

Hakkında erteleme kurumu uygulanan failin denetim süresi içinde izlenmesi ve belirli bazı yükümlülüklere tabi tutulması esasına dayanan bu sistem "gözetim" olarak adlandırılmaktadır.[1645] Aynı sistemi ifade etmek üzere, CMK'da da görüldüğü gibi, hükmün ertelenmesi kurumuna ilişkin olmak üzere mukayeseli hukuktaki "probation"[1646] teriminin karşılığı olarak "denetimli serbestlik" kavramı da kullanılmaktadır.

Gözetim sistemi içinde failin tabi tutulduğu şartlar yani yükümlülükleri ifade etmek için de farklı kavramlar kullanılmaktadır. Doktrinde, hakkında erteleme kurumu uygulanan failin denetim süresi içinde tâbi tutulduğu şartların "deneme müddeti içinde failin riayete mecbur olduğu şartlar" veya kısaca "riayet şartları" olarak adlandırıldığı da görülmektedir.[1647]

[1643] CLEAR/ COLE, s. 203.

[1644] CLEAR/ COLE, s. 203.

[1645] ÖNDER, *Tecil*, s. 244-270.

[1646] Probation kurumu ve ABD'deki uygulaması hakkında ayrıca bkz. CLEAR/ COLE, s. 171-205.

[1647] Önder, riayet şartlarını *(aralarında kesin bir sınır çizmenin mümkün olmadığını hatırlatarak)* iki grup içinde toplamakta; birinci grubun *failin riayete mecbur olduğu tavır ve hareket şartları*; diğerini ise *terbiye ve ıslaha yönelik şartlar* olarak belirtmektedir. Yazar'a göre, sanığın deneme süresindeki tavır ve hareketine ilişkin şartları "şart" olarak ifade etmeye imkân bulunmamaktadır; çünkü bunlar esasen normal hayat kurallarıdır. Bu hususta ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 270-271.

Denetimli serbestlik tedbirlerinin görünümüne bakıldığında, failin uymak zorunda olduğu (aykırı davranmama veya sessiz kalma yani ihmalî biçimde) veya yerine getirmek zorunda olduğu (istenilen davranışı icraî olarak yerine getirme türünde) yükümlülüklerden ibaret bulunduğu; kısacası uyulmasında mecburiyet bulunan şartlar niteliğinde oldukları görülmektedir. Bu itibarla, "riayet şartları" kavramı da aynı anlamda kullanılan bir ifade olmakla birlikte, hükmün ertelenmesi kurumunun esasını oluşturan probation kurumu ile doğrudan ilişkili bir terim olmasını göz önünde tutarak "probation measures" kavramı karşılığı olmak üzere "denetimli serbestlik tedbiri" veya bazen kısaca "yükümlülük" kavramını tercih edeceğimizi belirtelim.

Günümüzde en geniş anlamıyla *denetimli serbestlik*, suç failinin yakalanması veya teslim olması anından başlayıp, muhakeme sonucunda verilen hükmün infazının bitimine ve hatta infaz sonrası hükümlüye ve suç mağdurlarına yardıma kadar uzanan bir süreç içerisinde uygulanan bir kurum olarak görülmektedir.[1648] Denetimli serbestlik tedbiri (probation measures) kavramı ise, suç failinin mahkeme kararıyla belirli bir süre yükümlülük altında bulundurulması anlamındadır.

Mevzuatımızda "denetimli serbestlik" kavramına ilişkin tek tanım, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nde[1649] yer almaktadır. Buna göre, "*Denetimli serbestlik: Mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim ve denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün*

[1648] YAVUZ, Hakan: "*Denetimli Serbestliğin Türk Ceza Adalet Sistemi İçerisindeki Genel Görünümü Üzerine"* AD, S. 42, Ankara 2012, s. 60.

[1649] Bkz. RG. 18.04.2007/ 26497. Kısaca, "Yönetmelik" olarak anılacaktır.

toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulamayı ifade eder" (Madde 4/1-h). CMK 231/8. maddesinde "denetimli serbestlik tedbiri" kavramına yer vermektedir. Aynı maddenin [c] bendinde yer verilen *"…başka yükümlülüğü yerine getirmesine…"* ifadesi ise kanun koyucunun bu tedbirleri yükümlülük olarak nitelediğini ortaya koymaktadır.

2.3.2.4.2. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Mecburi Tutulup Tutulmayacağı Meselesi

Denetim süresi içinde sanığı *gözetime tabi tutma* yani *denetimli serbestlik tedbiri yüklenmesine karar verilmesi* mecburi mi tutulmalı; yoksa takdiri mi olmalıdır? Bu hususta değişik ülkelerin farklı sistemleri bulunmakta olup; bazı ülkelerde gözetim mecburi iken, bazılarında takdiri, bazılarında ise sadece çocuklar için uygulanabilmektedir.[1650] Aksi yöndeki görüşlere rağmen,[1651] CMK'nın benimsediği sistemde sanık hakkında denetim süresi belirlenmesi mecburî iken; denetimli serbestlik tedbiri yüklenmesinin takdirî olduğunu vurgulamak istiyoruz.[1652] Nitekim, CMK'nın 231/8. maddesinde hükmolunacak denetimli serbestlik

[1650] Bu konuda ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 251-253.

[1651] Doktrinde, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri yüklenmesinin mecburi olduğu yönünde düşünceler de savunulmakta olup, CMK'nın anılan açık hükmündeki ifadeler karşısında bu görüşlere katılmaya imkân göremiyoruz. Belirtilen aksi yöndeki görüş için bkz. CENTEL/ ZAFER, s. 719.

[1652] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 208.

tedbirlerinin üç bent hâlinde sayıldıktan sonra *"…karar verilebilir."* biçimindeki ifade, andığımız takdir yetkisini açıkça belirtmektedir.

Kuşkusuz, denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesinin erteleme kurumunun başarısındaki önemi küçümsenemez. Ancak, her suç faili için de mutlaka denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar vermek, özellikle tesadüfî suçlular için önemli problemler doğurabilecek veya erteleme ile ulaşılmak istenen amaç yanında aşırı bulunabilecektir. Ertelemeden yararlandırılan bir tesadüfî suçlunun denetimli serbestlik tedbiri altında bulundurulmasına her zaman ihtiyaç olmadığı gibi; yine bazı durumlarda bu gibi kişiler üzerinde olumsuz etkiler de gösterebileceği haklı olarak işleri sürülmektedir.[1653] Bu anlamda, CMK'nın sistemine göre, sadece denetim süresi belirlemenin failin iyileştirilmesi için yeterli görülmediği durumlar söz konusu olduğunda fail hakkında ayrıca denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilmektedir. Bu bağlamda, CMK'nın tercih ettiği sistemin yerinde olduğunu belirtmek isteriz.

2.3.2.4.3. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Süresi ve Değiştirilebilmesi Konusunda Önerilerimiz

I. CMK'nın getirdiği "takdire dayalı model" ilke olarak erteleme kurumunun amaçlarına elverişli olmakla birlikte; tedbir uygulamanın azami bir yıl ile sınırlı

[1653] ÖNDER, *Tecil*, s. 253.

tutulmayıp uzatılması konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmasının, bireyselleştirme amacına daha uygun olabileceği düşüncesindeyiz.[1654]

II. İkinci olarak, tedbirin uygulanması sırasında, hâkime tedbire son verme yetkisi tanınması gerektiği düşüncesindeyiz. Gerçekten, tedbirle beklenen amaca erişilmiş ise veya tedbirin amaca hizmet etmediği ya da fail için artık tedbire uymanın çekilmez bir hal aldığı belirlenmişse hâkim tedbirin uygulanmasına son verebilmelidir. Bu bağlamda, ÇKK'nın 40/1. Maddesine benzer biçimde denetimli serbestlik tedbirinin sürenin dolmasından önce de kaldırılabilmesine ilişkin yetkinin yetişkinler yönünden de tanınması gerektiği düşüncesindeyiz.[1655]

III. Hâkim, deneme süresi içinde tedbirleri değiştirme veya ilave tedbir getirme konusunda yetkili kılınmalıdır. Failin uyacağı şartların tesbitinden sonra bunlardan vazgeçilmesinin mümkün hatta bazen zaruri olması durumunda mevcut şartların değiştirilmesinden daha tabii bir şey olamaz.[1656] Hakkında belirli bir tedbire hükmolunan sanık, bu tedbirin kendi kişiliğine uygun olmadığını bildirdiğinde veya tedbirle ulaşılmak istenen amaca ulaşılamayacağının anlaşılması durumunda ya da tedbirin uygulanması artık anlamsız kaldığında mahkeme tedbiri değiştirebilmelidir.

[1654] Krş. KÖŞŞEKOĞLU, Abdullah: *Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İÜSBE 2008, s. 30.

[1655] ÇKK'nın 40/1. maddesinde *"Tedbirden beklenen yararın elde edilmesi hâlinde denetim, sürenin dolmasından önce de kaldırılabilir"* hükmü mevcut ise de bu yetkinin yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki, tedbir sadece beklenen yararın elde edilmesi durumunda değil, beklenen yarara ulaşılamayacağının anlaşılması hâlinde de kaldırılabilmeli veya değiştirilebilmelidir.

[1656] ÖNDER, *Tecil*, s. 278.

Bu bağlamda, deneme süresi içinde suçlunun yaşayış şekli itibariyle yeni şartların yüklenmesini mecburi kılan bazı hususların gerçekleşmesi hâlinde, mevcut şartlar değiştirilebilmeli ve bunlara yenileri ilave edilebilmelidir.[1657]

Yargıtay, bir uyuşmazlıkta "mahkemece hükmolunan tedbirin değiştirilmesinin infaz sırasında mümkün olmadığına" içtihat etmiştir.[1658] Bu durumda, savcılık veya denetimli serbestlik müdürlüğünün de tedbiri değiştirme yetkisi bulunmadığı gözetildiğinde belirttiğimiz takdir yetkisinin mahkemelere tanınması gerekliliği bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır.

2.3.2.4.4. Denetimli Serbestlik Tedbiri ve Seçenek Yaptırım İlişkisi

TCK, "denetimli serbestlik tedbiri" kavramına, 58/6-9, 191/2-7 ve 221/5. maddelerinde yer vermiştir. TCK'nın 51/4. maddesindeki hapis cezasının ertelenmesi durumunda sanık hakkında denetim süresi içinde uygulanabilecek tedbirlerin de denetimli serbestlik tedbirleriyle neredeyse aynı olduğu, yine 50/1. maddesinde "kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım" olarak nitelendirilen şeylerin de denetimli serbestlik tedbirine olan benzerlikleri dikkat çekmektedir.

CMK'nın 231/8. maddesinde hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda; sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak "maddede üç bent olarak belirtilen ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebileceği" düzenlenmiştir. CMK'da hükmün açıklanmasının ertelenmesi

---

1657 ÖNDER, *Tecil*, s. 278-279.

1658 CGK. 03.04.2012, 2011/3–334-2012/130. (UYAP).

kararıyla birlikte hükmolunabilen yükümlülüklerin "denetimli serbestlik tedbiri" olarak öngörüldüğü; TCK ve CGTİHK'dan farklı olarak burada anılan kavramın münhasıran *"yükümlülük"* anlamında kullanıldığı görülmektedir.[1659] Örneğin, TCK'nın hapis cezasının ertelenmesine dair 51. maddesiyle CMK'nın hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin 231. maddesinde öngörülen yükümlülükler mahiyetleri itibariyle erteleme kurumuna ilişkin olmalarına karşın, birinde yükümlülükler için *denetimli serbestlik tedbiri* ifadesinin kullanılması, diğerinde ise sadece *yükümlülük* ifadesinin kullanılması (TCK md. 51/6) dikkat çekicidir.[1660] Benzer biçimde TCK'nın 50/1. maddesinde "seçenek yaptırım" olarak adlandırılan düzenlemelerin neredeyse aynıları CMK'nın 231/8. maddesinde "yükümlülük" olarak adlandırılmaktadır. Kısacası, TCK 50. madde biri madde başlığında, diğeri 3. fıkrada olmak üzere iki kez seçenek yaptırımdan, 5.6. ve 7. fıkralarda ise birer defa olmak üzere üç defa da tedbirden bahsetmekte olup, madde öncelikle kullandığı terim açısından kendi içinde tutarlı değildir.[1661] Öte yandan, 5275 sayılı CGTİHK de denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına ilişkin hükümler getirirken, denetimli serbestlik tedbirini "yükümlülük" olarak nitelendirmiştir (md. 105/A). Kısacası, Türk Ceza Adalet Sistemi'nde denetimli serbestlik konusundaki pozitif düzenlemelerin birbiriyle pek uyumlu olmayan bir görünüm sergilediği söylenebilir.[1662]

[1659] YAVUZ, s. 67.

[1660] YAVUZ, s. 69. dn. 26.

[1661] ÇETİN, Soner Hamza: *Türk Ceza Kanunu'nda Seçenek Yaptırımlar (TCK m. 50)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 39 ve dn. 126.

[1662] Aynı yönde bkz. YAVUZ, s. 67-69.

2.3.2.4.5. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Hukuki Niteliği

Ceza hukukunda hürriyeti bağlayıcı cezaya seçenek yaptırımlar; yerine getirilmemesi durumunda hapis cezasına dönülmeyenler (*ikame amaçlı olmayan yaptırımlar;* adlî para cezası örneğinde olduğu gibi) veya yerine getirilmemesi durumunda hapis cezasına dönülenler yani *ikame amaçlı olan* yaptırımlardır.[1663] İkame yaptırımlar ise ya "onarıcı adalet yaptırımı" ya da "toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları" biçiminde ortaya çıkmaktadır.[1664]

CMK'nın 231. maddesinde denetimli serbestlik tedbiri olarak yer verilen yaptırımlar "yükümlülük" olarak nitelendirilmiştir. Diğer taraftan, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu (DSHK), hakkında tedbire hükmedilen kişinin, karara uygun olarak hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine *uymak ve katlanmak zorunda olduğundan* söz etmek suretiyle, bu tedbirlerin zorlayıcılık niteliğini açıkça ortaya koymaktadır (md. 5/1). Zorlayıcılık niteliği ise, cezaya ait bir husustur. Ceza hukuku anlamında "yükümlülük" kelimesi akla ilk olarak "güvenlik tedbiri" kavramını getirebilecek ise de bunların niteliği irdelenmelidir. CMK'nın 231/8. maddesindeki yükümlülüklere benzerliğine dikkat çektiğimiz TCK'nın 50. maddesindeki seçenek yaptırımların niteliğine ilişkin tartışmalardan hareketle meseleye yaklaşmanın faydalı olacağına inanıyoruz.

[1663] MADEN, Mehmet: *Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar,* Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 73.

[1664] Belirtilen görüş ve "toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları" kavramı konusundaki tartışmalar için ayrıca bkz. MADEN, s. 73-75.

Bir düşünceye göre, TCK'nın 50. maddesindeki seçenek yaptırımlar farklı nitelikler taşımakta olup, CMK'nın 231/8-b-c maddesindeki yükümlülüklere benzer olan TCK'nın 50/1-d maddesindeki "belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma" ve 50/1-f maddesindeki "kamuya yararlı bir işte çalıştırma" yaptırımlarının ceza olarak görülmeye elverişli olduğu ifade edilmektedir.[1665] CMK'nın 231/8-a maddesine paralel olarak TCK'nın 50/1-c maddesinde yer verilen "bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla bir eğitim kurumuna devam etme" yaptırımının tedbir sayılmaya en yakın biçimde düzenlenmiş olduğu belirtilmektedir.[1666]

Bir diğer görüş, TCK'nın 50. maddesinde yer verilenler asıl yaptırımlar olarak adlandırılacak olan cezalar içinde düzenlenen ve *kısa süreli hapis cezası yerine hükmolunması gereken başka bir ceza* veya madde başlığına uygun olarak *seçenek yaptırım (ya da seçenek ceza)* teriminin bir bütün hâlinde kullanılması çok daha uygun olacak iken, bunun yapılmamış olduğunu ifade etmektedir.[1667]

Hafızoğulları'na göre ise, TCK'nın, "kısa sureli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" dediği kişi hürriyetini sınırlayan tedbirler; tıpkı hapis cezası, adlî para cezası gibi, ihlale tepki olduklarından, ismine ister ceza densin ister denmesin, ceza müeyyidesidirler."[1668] Ceza kanunu, ihlale tepki olarak ihlalin muhatabına bir

---

[1665] Bkz. MADEN, s. 105-109.

[1666] Bkz. MADEN, s. 109-110.

[1667] ÇETİN, s. 40.

[1668] Yazar'a göre, "Kanun, *kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar* adı altında, ihlale tepki olarak, adlî para cezası yanında, kişide yoksunluk yaratan birçok başka cezaya yer vermiş

yoksunluk yükleniyorsa, kanun koyucu kendisi ile çelişerek, ceza ismini vermese bile, bu yoksunluk cezadır.[1669]

Hafızoğulları'nın seçenek yaptırımlar yönünden yerinde olarak ifade ettiği dayanaklara katılıyoruz. Gerçekten, TCK'nın 50. maddesindeki seçenek yaptırımlar, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine geçen müeyyidelerdir. Ancak, CMK'nın 231/8. maddesinde yer verilen denetimli serbestlik tedbirleri bu anlamda seçenek yaptırımlardan tamamen ayrılmaktadır. Çünkü, denetimli serbestlik tedbirleri hükmolunan *cezanın yerine geçmemekte*; mahkûmiyet hükmü kapsamındaki ceza, bu tedbirlere bağlı olarak ertelenmektedir. Denetimli serbestlik tedbirlerinin ceza yerine geçen, ceza yerine infaz edilen seçenek yaptırımlar olmayıp; hükmü infaz etmeksizin bireyi toplum içinde tutarak iyileştirme ve onu toplumla yeniden bütünleştirme hedefine yönelik belirli yükümlülükler şeklinde oldukları dikkat çekmektedir.

Önder'e göre ise, "Gözetim zayıf iradeli ve kararsız suçluya yardım, normal bir hayat sürmesini, ıslahını, terbiyesini ve tahmil edilmiş bulunan riayet şartlarını yerine

---

bulunmaktadır. Düzenleme; yeni bir şey getirmemiş, zaten niteliği tartışmalı olan mülga 647 sayılı Cezaların infazı Hakkında Kanun'un 4. maddesi hükmünü kısmen değiştirerek buraya aktarmıştır." HAFIZOĞULLARI, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri,* http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezalargt.doc (28.09.2011).

[1669] HAFIZOĞULLARI, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri,* http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezalargt.doc (28.09.2011).

.

getirmesini temine çalışan ve az da olsa emniyet tedbiri mahiyetini arzeden bir müessesedir."[1670]

Denetimli serbestlik tedbirlerinin amacının faili gözetim altında tutarak yeniden suç işlemekten alıkoymak olduğu kuşkusuzdur. Devletin suç işlemiş kişiye bu tedbirleri uygulayarak doğru yolu bulmasına yardım etme amacı göz önüne alındığında, bu tedbirler bazen kişi hürriyetini kısıtlayıcı nitelikte olsa da bir tür ceza olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır.[1671] Diğer taraftan, fail hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanması konusunda *cezanın uygulanmasında olduğunun aksine* mutlak bir mecburiyet bulunmayıp; CMK'da olduğu gibi birçok ülkede hâkime takdir yetkisinin tanınmış olması, belirtilen tedbirlerin ceza olmadığını göstermektedir.

Denetimli serbestlik tedbirlerine bağlanan hukuki sonuçlar yönünden bakıldığında ise, bunlara uygun davranılması hâlinde fail hakkındaki ertelenmiş hükmün açıklanmayarak düşme kararı verildiği; uygun davranılmaması durumunda ise fail hakkındaki hükmün açıklanması ve devamında cezanın infaz edildiğini görmekteyiz. Bir diğer anlatımla, denetimli serbestlik tedbirlerine uyulması cezalandırma hukuki ilişkisini sona erdiren bir sebep olarak ortaya çıkarken, seçenek

---

[1670] ÖNDER, *Tecil,* s. 263. Gözetim kurumunun ceza hukukunda müstakil bir kimliğe sahip olmayıp ya cezayı veya güvenlik tedbirlerini tamamlar mahiyette veya cezanın infazının yerine geçer veya bunu tamamlar mahiyette olduğu; 1937 İsviçre Ceza Kanunu'nda "buna tabi olan kimseye yardım" veya "failin desteklenmesi" olarak anıldığı, 1958 Alman Ceza Kanunu Tasarısı'nda ise *"…mahkûmun hayati gidişatı ve kendisine yüklenilen vecibe ve direktiflere riayet etmesi temin olunur"* biçiminde tarif edildiği ifade edilmektedir. Ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil,* s. 258.

[1671] ÖNDER, *Tecil,* s. 257.

yaptırımlar bizatihi cezanın yerine hükmolunmaktadır. Denetimli serbestlik tedbirleri, hükmün ertelenmesine bağlı olarak şartla uygulandığı ve ceza olmayıp; aksine cezalandırma hukuki ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurdukları görülmektedir. Diğer taraftan seçenek yaptırımlar sınırlı sayıda olup, arttırılması veya benzer yaptırımlara hükmedilmesi mümkün değilken;[1672] denetimli serbestlik tedbirinin türünü serbestçe belirleyebilmek konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmış olması da (CMK md. 231/8-c), bu tedbirlerin kanunilik ilkesine tabi olmadığının ve dolayısıyla "müeyyide" niteliği taşımadığının bir başka delilidir. Sonuç olarak, CMK'nın 231/8. maddesindeki denetimli serbestlik tedbirleri hukuki niteliği yönünden incelendiğinde, CMK adına tedbir veya yükümlülük dese de; kanunla konulmuş, *denetimli serbestlik tedbirleri* olarak değerlendirilmeleri mümkün gözükmektedir.[1673] Hükmün ertelenmesi kurumunun öncelikli amacının hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hâlinde faili toplum içinde iyileştirmek olduğunu hatırladığımızda, denetimli serbestlik tedbirlerinin *toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları* (community sentences) işlevini yüklendiği de söylenebilir.

"Şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo)" olarak ifade edilen ve insanlığın bir gereği olarak görülen masumiyet karinesinin en önemli insan hakkı olduğu şüphesizdir.[1674] Fransız İnsan Hakları Bildirgesi gibi AİHS ve T.C. Anayasası da masumiyet karinesine yer vermiştir. Kesinleşmemiş mahkûmiyet kararına bağlı olarak sanığın denetimli serbestlik tedbirlerine ve yükümlülüklere tabi tutulmasının

---

[1672] ÇETİN, s. 123.

[1673] Aynı yönde bkz. ÇETİN, s. 182.

[1674] DANNECKER, s. 365.

masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.[1675] Ancak, hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesini kabul etmek suretiyle AİHS'nin 6/1. maddesindeki mahkemeye başvurma hakkından sanığın kendi iradesi ile vazgeçtiği gözetildiğinde, masumiyet karinesinin ihlalinden söz edilmesi mümkün gözükmemektedir.[1676]

2.3.2.4.6. Denetimli Serbestlik Tedbirlerinin Türleri

İngiliz mahkemelerince, hükmün ertelenmesi yanında karar verilen "doğruluk kefaleti (teminatı)" olarak bilinen hukuk kurumu, önceleri tıpkı İsviçre Ceza Kanunu'nun 57. maddesinde olduğu gibi, 19. Yüzyılda bir fer'i ceza olarak algılanırken, sonraları ise doğruluk teminatı, hükmün ertelenmesi kurumuna eklenerek İngiltere'deki probation sistemi doğmuştur.[1677] Böylelikle, Anglo-Sakson sistemine dayanan hükmün ertelenmesi kurumunda sanık tecrübe devresinde sıkı bir kontrole tabi tutulabilmekte ve denetim memurundan açıklama alan hâkim, cezayı sanığın kişiliğine göre belirleyebilmek imkânı bulabilmektedir.[1678] Bu anlamda, sanık hakkında uygulanacak denetimli serbestlik türünün belirlenmesinde sanığın kişiliğinin tesbitinin ayrı bir önem taşıdığı şüphesizdir.

[1675] ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü,* s. 858.

[1676] Bu konuda bkz. AYM 12.03.2009, 2008/45-2009/53, RG. 25.06.2009/27269.

[1677] ÇALKIN, Fahri: *"Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları"* Adalet Dergisi, Ankara 1946, S. 5, s. 487.

[1678] ÇALKIN, 493.

CMK'da denetimli serbestlik tedbiri olarak yer verilen yükümlülükler belirli üç grup hâlinde sıralanmış, ayrıca hâkimin belirleyeceği başkaca bir yükümlülüğün yerine getirilmesini de takdir edebileceği hususuna yer verilmiştir. Mahkemelerin, cezayı bertaraf ederek toplum içinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımlarının çeşitliliği yönünden seçeneklere sahip kılınmaları ile birlikte failin iş ve aile bağlarının korunması, yeniden suç işleme riskini azaltacaktır.[1679] Bu anlamda, CMK'nın hâkime hem denetimli serbestlik tedbiri olarak uygulanabilecek yükümlülükler bakımından bir katalog sunarak seçme imkânı tanıyıp hem de katalog dışından serbestçe bir yükümlülük belirleme konusunda takdir yetkisi tanıyarak bireyselleştirmeyi gerçekleştirmeye önem verdiği ortaya çıkmaktadır. Öte yandan denetimli serbestlik tedbirlerinin etkinliğinin gerçekleştirilmesi yönünden de failin kişiliğine uygun ve sonuç almaya elverişli bir tedbirin seçimi önem taşımaktadır.[1680]

2.3.2.4.6.1. Meslek veya Sanat Sahibi Olma Amacıyla Eğitim Programına Devam Mecburiyeti

CMK'nın 231/8-a maddesine göre, denetim süresi içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik

---

[1679] *"Punishment and Reform: Effective Community Sentences"* Ministry of Justice, 27 March 2012-22 June 2012, s. 8. http://www.official-documents.gov.uk/document/cm83/8334/8334.pdf (07.09.2012).

[1680] Denetimli serbestlik tedbirlerinin etkinliğinin sağlanması alanında Birleşik Krallık'ta yapılmış bir çalışma için bkz. *"Punishment and Reform: Effective Community Sentences"* Ministry of Justice, 27 March 2012-22 June 2012, http://www.official-documents.gov.uk/document/cm83/8334/8334.pdf (07.09.2012).

tedbiri olarak; bir meslek veya sanat sahibi olmaması hâlinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine karar verilebilir. Bu denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilmesi için önşart, sanığın bir meslek veya sanat sahibi olmamasıdır. Böylelikle faili bir meslek veya sanat sahibi kılmak suretiyle tehlikeliliğini ortadan kaldırarak toplumla bütünleştirmek ve iş hayatına katarak kriminojen çevrelerden uzak tutmak amaçlanmaktadır.

Eğitim programının süresi, edindirilmesi amaçlanan meslek veya sanatın eğitim şartları ve kurallarına göre belirlenecektir. Eğitim kurumu seçilirken, kişinin öğretim düzeyi, yetenekleri, istek ve eğilimleri göz önüne alınmalı, gerektiğinde barınma imkânı olan bir eğitim kurumu tercih edilmelidir.[1681]

2.3.2.4.6.2. Ücret Karşılığı Çalışma

CMK'nın 231/8-b maddesine göre, denetim süresi içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın bir meslek veya sanat sahibi olması hâlinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına denetimli serbestlik tedbiri olarak karar verilebilecektir. Böylelikle, suç işlemiş sanık bir anlamda geçici süreyle de olsa işe yerleştirilmek suretiyle onu suça sürükleme ihtimali olan kriminojen çevrelerden uzak tutulması amaçlanmaktadır.

[1681] HAFIZOĞULLARI, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri,* http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezalargt.doc (28.09.2011).

2.3.2.4.6.3. Belli Yerlere Gitmekten Yasaklanma veya Belli Yerlere Devam Yükümlülüğü

CMK'nın 231/8-c maddesine göre, denetim süresi içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilecektir.[1682] Anılan tedbir, sanığı suça iten belirli sebepler varsa onların giderilmesine yönelik belirlenebilecektir.[1683] Diğer taraftan, sanığı toplumla bütünleştirme ve sosyalleştirme amaçlı olarak belirli kurslara ya da sivil toplum kuruluşlarının organizasyonlarına katılma yükümlülüğü getirilebilecektir.

2.3.2.4.6.4. Takdir Edilecek Başka Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi

Suç işleyen kişilerin iyileştirilmesinde öngörülecek yaklaşımın sağlıklı ve başarılı olması bakımından, istek ve ihtiyaçlarına dayalı olmalı; suç işlemiş bireyi anlamaya çalışılmalıdır. Bu bağlamda, her suç failine özgü yükümlülük

---

[1682] Yönetmeliğe göre, *"Belirli yerler ve etkinlikler; sanık veya hükümlünün suç işlemesinde, suça yönelmesinde ya da zararlı alışkanlıklar edinmesinde veya bağımlılık yapan maddeler kullanmasında; çevresel, psikolojik, sosyal veya ekonomik etkisi bulunan ya da sanık veya hükümlünün yeniden suç işlemesine yol açan etkenleri tetikleyecek yerler veya etkinliklerdir"* (md. 38/3).

[1683] Örneğin, spor müsabakalarında şiddet uygulayan bir kişi için bu gibi umuma açık yerlere girmesinin yasaklanması veya bilişim suçu işleyen birisinin internet kafelere girişinin yasaklanması gibi.

getirilebilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi tanınması, gözetim kurumunun başarıya ulaşması bakımından hayati önem taşımaktadır.

CMK'nın 231/8-c maddesine göre, denetim süresi içinde sanığın mahkemece takdir edilecek başka bir yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilecektir.[1684] Bu hükmün konuluş amacı, mahkemeyi belirli tedbir örnekleri ile sınırlamamak ve sanığın kişiliğine ve onu yeniden suç işlemekten döndürme amacına en elverişli tedbirin belirlenebilmesini sağlamaktır.

2.3.2.4.6.4.1. Takdir Edilecek Başka Yükümlülüklerin Belirlenmesinde Sınır

Hâkim, tanınan takdir yetkisine dayanarak sanık hakkında uygulanacak denetimli serbestlik tedbirini serbestçe belirleyebilecektir. Ancak, bu takdir yetkisinin de bazı sınırlarının olması gerektiği kuşkusuzdur. Bu anlamda, sanığa yüklenen yükümlülüğün gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin denetlenebilmesi mümkün olmalıdır.[1685] Takdir edilecek başka bir yükümlülüğün, hukuken ve fiilen

[1684] Bu madde ile hâkime tanınan "denetimli serbestlik tedbirini serbestçe belirleme yetkisi" denetimli serbestlik tedbirinin seçenek yaptırım olmadığının ve ceza yerine uygulanmadığının başlıca delillerinden birisidir.

[1685] Belirttiğimiz düşüncenin aksi yönde şöyle bir karara rastlanmıştır: *"…Sanığın CMK'nın 231/8. maddesi gereğince beş yıl deneme devresine tabi tutulmasına, sanığın şahsi ve sosyal durumu nazara alınarak deneme süresi içinde takdiren yüz adet ağaç dikme ve diktikten sonra bir yıl süre ile bu ağaçlara bakma yükümlülüğü yüklenmesine…."*

infaz olanağının bulunması, Cumhuriyet savcısının infaz yetkisini kısıtlamaması ve sanığa mali (maddi) bir yük getirmemesi gerekir.[1686] Bu bağlamda, yükümlülüğün öncelikle failin ıslah ve terbiyesine elverişli olması; açık, mutlak ve ifasının imkân dâhilinde olması, kontrolünün mümkün olması, kurumun bünyesine uygun olması, suça ve failin kişiliğine uygun olması, aynı amaca yönelik iki ayrı yükümlülük getirilmemesi gözetim kurumunun bünyesinden kaynaklanan sınırlar olarak kabul edilebilir.[1687] Gerçekten, yükümlülük belirleme konusunda hâkime tanınan bu takdir yetkisinin amaca uygunluk, infaz edilebilme ve infazın denetlenebilmesi ile sınırlı olduğu unutulmamalıdır.[1688] Faili kalben ve ruhen iyileştirebilecek yükümlülüklerin aslında en iyi olanlar olduğu gözetildiğinde sanığa yüklenecek yükümlülüğün mutlaka maddi bünyesinin olması da gerekli değildir.[1689] Bu anlamda, "özür dileme" hem suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi şekli olarak hem de sanığın işlediği fiil sebebiyle pişmanlığını gösteren bir hal olarak tavsiye edilebilir.[1690]

Kanaatimizce, sanığın bir yıl süreyle ağaçlara bakıp bakmadığının denetlenmesi neredeyse imkânsızdır. Bkz. Amasya 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 26.10.2010 tarih ve 2008/201-2010/232 sayılı Kararı (kesinleşmemiştir, UYAP).

[1686] Bkz. 4. CD. 08.05.2012, 2012/7590-10805.

[1687] Bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 273-276. Bir başka düşünceye göre, bu takdir yetkisinin amaca uygunluk, infaz edilebilme ve infazın denetlenebilmesi ile sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bkz. KUMBASAR, s. 211.

[1688] Krş. KUMBASAR, s. 211.

[1689] ÖNDER, *Tecil*, s. 275.

[1690] ÖZBEK, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 307-308.

2.3.2.4.6.4.2. Takdir Edilecek Başka Yükümlülükler Bağlamında Örnekler ve Ülkemiz Uygulaması

Gözetime tabi tutulacak sanığa yüklenecek yükümlülükler belirtilen sınırlar içinde amaca uygun biçimde çok farklı surette belirlenebilecektir. Bu bağlamda, değişik ülke kanunlarında faile denetim süresi içinde şu yükümlülüklerin getirildiği görülmektedir.[1691] Ülkemizde ise, "takdir edilecek başka yükümlülüğün yerine getirilmesi" kapsamındaki denetimli serbestlik tedbirlerine bakıldığında, mahkemelerce; ücretsiz kamu hizmetinde çalışma (% 74), alkollü içki kullanmanın yasaklanması (% 11) ve diğer (alkol bağımlılığından kurtulma için tedavi, kitap okuma ve rehber görevlendirilmesi) tedbirlerin uygulandığı gözlemlenmektedir.[1692] CMK'nın 231/8-c maddesiyle tanınan takdir hakkı çerçevesinde "kamu hizmetinde çalışma tedbiri" Ülkemizde sıkça karar verilen yükümlülüklerin başında gelmektedir. Bu bağlamda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kamusal Cezalar ve Tedbirler

---

[1691] Failin boş zamanlarında uymaya mecbur olduğu yükümlülükler, suç mağdurundan özür dilenmesi, Şeref ve haysiyete tecavüz suçlarında mağdurun gönlünü alma, Faili mükerrer suçlu yapacak şeylerin taşınmaması, kazancın belirli bir kısmı üzerinde tasarruf edilememesi, Belirli kimselerle ilişkili olmak şartı, Eğitim görme, Bir hekimin tedavisi altına girme, Alkollü içkiler kullanılmaması, Belirli yerde ikamet etme, Nafaka yükümlülüğünün yerine getirilmesi, Suçtan meydana gelen zararın tazmini gibi. Belirtilen örnekler ve yer verildiği ülkeler için ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 279-284.

[1692] Her ne kadar bu çalışmada "mağdurun zararının giderilmesi" denetimli serbestlik tedbiri olarak gösterilmiş ve % 11 oranında uygulandığı belirtilmiş ise de bunun bir hata oluşturduğu inancındayız. Ayrıca bkz. ÖZDEMİR, s. 68.

Hakkındaki R (92)16 Sayılı Tavsiye Kararı ve Eki ile[1693] kamu hizmetlerinde çalıştırma çerçevesinde suçlulara verilen görevlerin belirsiz olmaması, ancak sosyal bakımdan faydalı ve anlamlı olmalı ve mümkün olduğu ölçüde suçlunun becerilerini artırması gerektiğini ve kamu hizmetinde çalıştırmanın hiçbir teşebbüs için kâr etme amacıyla yüklenmemesi gerektiğinin öngörüldüğünü hatırlatmak isteriz (Kural 67). Anılan R (92)16 Sayılı Tavsiye Kararı ve Eki,[1694] yargılama öncesinde uygulanacak herhangi bir kamusal tedbirin alınmasında ya da bunun yerine bir cezanın verilmesinde suçlunun muvafakatının alınması gerektiğini tavsiye etmektedir (Kural 35). Gerçekten, burada amaçlananın suçlunun kişiliğine ve onu suç işlemekten alıkoymaya en elverişli tedbiri belirlemek olduğu düşünüldüğünde serbestçe belirlenecek tedbiri takdir eden hâkimin sanığın onayını almasının, hükmün

[1693] Bakan Delegeleri Komitesinin 19 Ekim 1992 tarihli 48. oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilen kurallara dair İngilizce resmi metin için bkz. https://wcd.coe.int/com.instranet (30.11.2011).

Anılan kuralların Türkçe çevirisi için bkz. NURSAL, s. 119-133. Ayrıca bkz. http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (30.11.2011).

[1694] Bakan Delegeleri Komitesinin 19 Ekim 1992 tarihli 48. oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilen kurallara dair İngilizce resmi metin için bkz. https://wcd.coe.int/com.instranet (30.11.2011).

Anılan kuralların Türkçe çevirisi için bkz. NURSAL, s. 119-133. Ayrıca bkz. http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (30.11.2011).

ertelenmesi kurumunun belirtilen gayesine hizmet edeceğini düşünüyoruz.[1695] Her ne kadar CMK'da bu yönde bir düzenleme bulunmamakta ise de bunu engelleyici bir hüküm de olmadığı dikkate alınarak mahkemelerce bu yönde uygulama geliştirilmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

2.3.2.4.6.5. Çocuklar Hakkında Denetimli Serbestlik Tedbirleri

Çocuklara ceza hukukunda verilen özel önem gereği haklarındaki kuralların da ayrıca düzenlenmesi gerektiği muhakkaktır. Bu bağlamda, denetim planı hazırlanmasında denetim görevlisinin yetkileri ön plana çıkmakta[1696] ve mahkeme inceleme ile uygun bulma mercii olarak işlev yüklenmektedir. ÇKK'na göre, hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilen çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir (md. 36/1). Denetim altına alınan çocukla ilgili olarak bir denetim görevlisi görevlendirilir. Ancak, korunma ihtiyacı olan çocuklar veya suç

[1695] Doktrinde, kamu yararına çalışma yükümlülüğünün, mali gücü iyi olmayan failler veya mağduru bulunmayan suçlar bakımından başvurulabilecek bir *mağduriyetin giderilmesi biçimi olarak* oldukça pratik olabileceğinden söz edilmektedir. Bkz. ÖZBEK, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 309-310.

[1696] Denetim görevlisi, kararla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi için çocuğun eğitim, aile, kurum, iş ve sosyal çevreye uyumunu sağlamak üzere onu desteklemek, yardımcı olmak, gerektiğinde önerilerde bulunmak, rehberlik etmek, ihtiyaç duyacağı hizmetlerden yararlanmasında çocuğa yardımcı olmak, çocuğun içinde yaşadığı şartları, ailesi ve çevresiyle ilişkilerini, eğitim ve iş durumunu, boş zamanlarını değerlendirme faaliyetlerini yerinde incelemek, alınan kararın sonuçlarını ve çocuk üzerindeki etkilerini izlemek, tâbi tutulduğu yükümlülüklerin yerine getirilmesini denetlemek, çocuğun gelişimi hakkında, üçer aylık sürelerle Cumhuriyet savcısı veya mahkemeye rapor vermekle yükümlüdür (ÇKK. md. 38/1).

tarihinde oniki yaşını bitirmemiş suça sürüklenen çocuklar ile çocuğun aileye teslimi yönünde karar verilmesi hâlinde, bu çocuklar hakkında denetim görevi gözetim esaslarına göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yerine getirilir. (md. 37/2). Çocuğa uygulanacak denetimin yöntemi, denetim görevlisince, sosyal incelemeyi yapan uzman veya mahkeme nezdindeki sosyal çalışma görevlisi ile birlikte, görevlendirmeyi takip eden on gün içinde hazırlanacak bir plânla belirlenir (md. 39/1). Denetim plânı, mahkeme veya çocuk hâkimince onaylandıktan sonra derhal uygulanır, denetim görevlisi, kararın uygulama biçimi, çocuk üzerindeki etkileri gibi ve istenen diğer hususlarda her ay, ayrıca talep hâlinde mahkeme veya çocuk hâkimine rapor verir (md. 39/3).

Suça sürüklenen çocuk hakkındaki denetim, kararda öngörülen sürenin dolmasıyla sona erer. Ancak yetişkinlerden farklı olarak süre tamamlanmadan dahi tedbire son verilmesi mümkündür. ÇKK'na göre, tedbirden beklenen yararın elde edilmesi hâlinde denetim, sürenin dolmasından önce de kaldırılabilir (md. 40/1).

Çocuklar hakkındaki denetim süresi, ÇKK'nın 23. maddesinin ilk hâlinde beş yıl olarak belirlenmiş iken, 19.12.2006 tarihinde 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu CMK'nın 231. maddesindeki genel şartlara bağlanmış, ancak denetim süresi üç yıl olarak kabul edilmiştir.[1697]

[1697] Ayrıca bkz. CGK. 29.09.2009, 2009/6-177-2009/210 (UYAP).

2.3.2.4.6.6. 6222 Sayılı Kanun ve Spor Müsabakalarını Seyirden Yasaklama Tedbiri

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun "mecburi denetimli serbestlik tedbiri uygulanması" olarak nitelendirilebilecek bir düzenlemeye yer vermiştir.[1698] Buna göre, anılan Kanun'da yer verilen suçlardan hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi hâlinde sanık hakkında *bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbiri* uygulanması mecburidir.[1699] Kısacası, 6222 sayılı Kanun, hem denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını mecburi tutmuş, hem de bunun süresini ve türünü belirlemiştir. 6222 sayılı Kanun, mecburi denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına ve tedbirin türü ile süresine yer veren tek kanuni düzenleme olarak dikkat çekmekte; denetimli serbestlik tedbiri konusunda yer verdiği bu hükümle de CMK'nın "genel kanun" olma niteliğine aykırılık göstermektedir.

2.3.2.4.7. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Uygulanması

Gözetim kurumundan beklenen, sanığın ıslahına yardım, yükümlülüklere uyulup uyulmadığının tesbiti ve deneme süresi içinde hareket tarzının kontrolü ile

---

[1698] Bu konuda ayrıca bkz. 2.2.2.1.1.1.4.

[1699] 6222 sayılı Kanun Madde 18/6: *"Kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hapis cezası yerine seçenek yaptırım olarak tedbire veya hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi hâlinde, kararın kesinleştiği tarihten itibaren; önödeme hâlinde ise, önödemede bulunulduğu tarihten itibaren, bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin uygulanmasına devam edilir."*

faile gerek söz ile gerekse fiilen yardımdır.[1700] Gözetimin farklı kişi veya kuruluşlar tarafından yerine getirildiği sistemler bulunmaktadır; polisce, gönüllülerce, hayır kurumlarınca, devlet tarafından veya hayır kuruluşlarıyla birlikte devlet tarafından gözetimin gerçekleştirilmesi gibi.[1701]

Ülkemizde, denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanması, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik)[1702] dokuzuncu bölümünde yer alan kurallar çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.[1703] Kural olarak, gözetim devlet tarafından gerçekleştirilmekle birlikte gönüllü kişilerin yardımına başvurulması da sınırlı olarak mümkün görülmektedir.[1704]

[1700] ÖNDER, *Tecil*, s. 248.

[1701] Gözetim konusundaki sistemler hakkında bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 248-251.

[1702] Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği Madde 4/1-h: *"Denetimli serbestlik: Mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim ve denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulamayı ifade eder."* Bkz. RG. 18.04.2007/ 26497.

[1703] Ülkemizde denetimli serbestlik sisteminin teşkilat yapısı ile kuruluşu hakkında ayrıca bkz. KAMER, Vehbi Kadri: *Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

[1704] Türk denetimli serbestlik ve yardım sistemi; ulusal bir sistemdir, merkeziyetçi bir yapıya sahiptir, hem suçluya hem mağdura hizmet vermektedir, karma bir personel rejimi mevcut olup resmi bir kuruluştur, ceza ve tedbirlerin süresi bellidir. Belirtilen tesbitler hakkında ayrıca bkz. NURSAL / ATAÇ, s. 313-314.

CMK'nın 231. maddesi gereğince hükmün ertelenmesi hâlinde mahkemece verilen karar Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecek, sanık hakkında yükümlülük belirlenmesi hâlinde, karar, Cumhuriyet başsavcılığınca denetimli serbestlik genel defterine kaydedildikten sonra denetimli serbestlik şube müdürlüğü veya bürosuna iletilecektir (Yön. md. 79/1). Şube müdürlüğü veya büro tarafından; yetişkinler ve çocuklar için verilen kararlar ayrı defterlere kaydolacaktır. Denetimli serbestlik tedbirine ilişkin kararlar anılan yönetmeliğin ilgili hükümlerine göre infaz edilecektir (Yön. md. 80). Öncelikle, sanık hakkında bir *denetleme planı* hazırlanmalıdır (md. 96/1). Ayrıca, sanık hakkında hazırlanan *denetim planı* veya düzenlenmişse *gözden geçirilmiş denetim planı* doğrultusunda yapılan üç aylık uygulamanın değerlendirildiği, ayrıca raporun hazırlandığı dönemi takip eden sonraki üç aylık dönemde yapılması düşünülen mesleki çalışmaların açıklandığı *denetim raporu* hazırlanarak mahkemeye sunulacaktır (md. 99/1).

2.3.2.5. Denetim Süresi Sonunda Verilecek Kararlar

Sanığın kanunda gösterilen denetim (deneme) süresi içinde aranan şartlara riayet etmesi gereklidir. Bu şartlar ise, yani bu süre içinde kanunun aradığı gerek ihmalî ve gerekse icraî bütün davranışlar "iyi hal" şeklinde ifade olunabilir.[1705] Failin denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlememesi gerektiği gibi ayrıca denetimli serbestlik tedbirine de karar verilmesi durumunda bu yükümlülüklere de uygun davranmış olmalıdır. Bu anlamda, denetim süresi boyunca failin göstereceği tutuma göre farklı ihtimaller söz konusu olabilecektir.

[1705] ÖNDER, *Tecil*, s. 288-289.

2.3.2.5.1. Denetim Süresinin İyi Hâlli Olarak Geçirilmesi

Denetim süresinin iyi hâlli olarak geçirilmesi, sanığın denetim süresini kasıtlı suç işlemeden geçirmiş olması ve varsa gözetim süresince yükümlülüklerini yerine getirmesi anlamındadır. İşte bu durumda, ertelenen hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilecektir (CMK md. 231/10).

2.3.2.5.1.1. Denetim Süresi İçinde Sanığın Kasıtlı Suç İşlememesi

Hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilen sanık, ister denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmuş olsun ister olmasın mutlaka denetim süresini kasıtlı bir suç işlemeksizin geçirmiş olmalıdır. Sanığın işlediği suç, ancak kasıtlı bir suç ise hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına aykırı davranmaktan söz edebiliriz. Bunun dışında, bilinçli taksir veya olası kastla birden çok kez bile olsa suç işlenmiş olması ertelenen hükmün sonucunu etkilemeyecektir.[1706]

2.3.2.5.1.2. Denetimli Serbestlik Tedbirine Uygun Davranılması

Sanığın gözetim süresini denetim planına uygun olarak geçirmesi yani yükümlülüklere uygun davranması durumunda, artık yükümlülük tamamlanmış ve gözetim sona ermiştir. Yükümlülüğün yerine getirildiğini mahkemeye bildirecek olan görevli gözetim kuruluşudur.

[1706] Krş. KUMBASAR, s. 244.

2.3.2.5.1.3. Denetim Süresinin İyi Hâlli Olarak Geçirilmesi Durumunda Verilecek Karar

Denetimli serbestlik dönemini başarılı şekilde tamamlayanların haklarındaki hüküm kaldırılır.[1707] Denetim süresinin iyi hâlli olarak geçirilmiş olması yani sanığın denetim süresini kasıtlı suç işlemeden geçirmiş olması ve varsa gözetim süresinde yükümlülüklerine uygun davranması durumunda, ertelenen hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilecektir (CMK md. 231/10).

CMK'nın kabul ettiği sisteme göre, denetim süresinin iyi hal ile geçirilmesi sonucunda ertelemenin etkileri kendiliğinden (ipso jure) meydana gelmemekte; mahkemenin bu hususu araştırıp bir kararla bunu tesbit etmesi[1708] yani düşme kararı vermesi gereklidir.[1709]

Denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesi sonucunda düşme kararı verildiği ve bu kararın verilmesiyle sanık hakkında açılmış kamu davasının tüm hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kalktığı gözetildiğinde "hukuki sonuçları itibariyle bakıldığında" cezalar sistemini tamamlayan kurumlar arasında hapis cezasının ertelenmesi ile seçenek yaptırımlara çevirme kurumuna göre *hükmün ertelenmesi kurumunun sanığın lehine olduğu* bir kez daha ortaya konulmuş olmaktadır.[1710] Gerçekten,

---

[1707] CLEAR/ COLE, s. 202.

[1708] Denetim süresinin iyi hâlle geçirilmesinin tesbiti ve ertelemenin etkilerinin ortaya çıkışına ilişkin farklı sistemler hakkında ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 334-336.

[1709] 3. CD. 30.04.2012, 2012/8438-16982. (UYAP).

[1710] Bkz. 2. CD. 26.01.2012, 2011/32011-2012/1172 (UYAP).

denetimli serbestliğe tabi tutulan kişi tekrar mahkemeye veya denetimli serbestlik kuruluşuna karşı sorumlulukları olmayan tamamen özgür bir vatandaş olmaktadır.[1711]

CMK'da denetim süresi sonunda mahkemece tevessül edilecek muhakeme işlemlerinin mahiyetine ilişkin bir açıklık bulunmamakla birlikte Yönetmelik'te bu hususa ilişkin bazı düzenlemeler göze çarpmaktadır. Buna göre, yükümlülük sona erdiğinde durum, kolluk, ilgili eğitim kurumu veya diğer kurum ve kuruluşa iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (Yön. Md. 37/4, 41/3, 53/4). Denetimli serbestlik tedbirine ilişkin evrakların gelmesi üzerine mahkeme, denetim süresinin iyi hâlle geçirilmiş olup olmadığını değerlendirecek ve sonucun olumlu olması durumunda düşme kararı verecektir.

Bilindiği üzere, düşme kararı, CMK 223/1. maddesinde yer verilen "hüküm" niteliğinde bir karardır. Mahkemece düşme kararı verilmesiyle *o ana kadar hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararıyla birlikte henüz hükme bağlanmamış durumda bulunan yani derdest olan uyuşmazlık* hüküm verilerek çözümlenmiş olacaktır.[1712] Bu itibarla, bu sonkararın hükümlere karşı başvurulabilecek kanun yollarına tabi

---

[1711] CLEAR/ COLE, s. 202.

[1712] Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 395. Krş. KUMBASAR, s. 246.

Bir düşünceye göre, her ne kadar CMK'nın 231/10. maddesinde "…açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir" denilmekte ise de burada söz edilen hükmün ertelenmesine ilişkin kararın ortadan kaldırılmasıdır. Bu itibarla, mahkemece "hükmün ertelenmesine ilişkin kararın ortadan kaldırılmasına ve kamu davasının düşürülmesine" karar verilecektir. Bkz. ARTUÇ, s. 416. Krş. KUMBASAR, s. 246.

olduğu da tartışmasızdır.[1713] Yüksek Mahkeme kararlarında ve doktrinde de savunulan "düşme kararının tarafların çağrılıp duruşma açılarak verilmesinin gerektiği" düşüncesini[1714] paylaşıyoruz. AİHS'de de teminat altına alınan *sözlülük, vasıtasızlık ve halka açıklık ilkelerinin* Avrupa hukuk kültürü müktesabatının yüzyıllar içinde oluşmuş kazanımları olduğu gözetildiğinde bu ilkelere ceza muhakemesinde yer verilmesinin önemi bir kez daha anlaşılmaktadır.[1715] Bu bağlamda, düşme kararının sanığın hukuksal durumunu belirlemek açısından işlevi ve hüküm niteliğinde olduğu nazara alındığında, uyuşmazlığı sona erdiren bir karar verilebilmesinin de ancak aleni duruşmada mümkün olacağı tartışmasızdır.

2.3.2.5.2. Denetimli Serbestlik Süresinin İyi Hâlli Olarak Geçirilmemiş Olması

Denetim serbestlik süresinin iyi hâlli olarak geçirilmemesi, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemiş olması *veya* (varsa) yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması anlamındadır. Sanığın denetim süresi içinde hem kasıtlı suç işlemiş olması hem de yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması durumunun birlikte ortaya çıkması da ihtimal dâhilindedir. İşte bu durumda, mahkemece daha önce açıklanmasını ertelenmiş olan hüküm açıklanacaktır (CMK md. 231/11). Doktrinde, denetim süresinin iyi hâlli olarak geçirilmemesi "erteleme kararının geri

---

[1713] CENTEL/ ZAFER, s. 720.

[1714] EREL, s. 342. KUMBASAR, s. 247.

[1715] DANNECKER, s. 366-367.

alınması”[1716] “denetimli serbestliğin iptali (revocation of probation)”[1717] olarak adlandırılmakta, yine aynı anlamda olmak üzere “ertelemenin (tecilin) düşmesi” kavramının kullanıldığına da rastlanılmaktadır.[1718] Belirtilen tüm kavramlarla ifade edilmek istenen şey *sanığın denetim süresini iyi hal ile geçirmemiş olması*; bir başka deyişle ertelemeye ilişkin kurallara uymaması olup, bu durumun ise müeyyidesiz kalması düşünülemez.

Denetim süresinin iyi hâlle geçirilmemiş olması durumunda mahkeme, bir infaz muhakemesi türü olan “mahkûmiyet kararında değişiklik muhakemesi (uygulama muhakemesi)” yaparak denetim süresinin iyi hâlle geçirilmiş olup olmadığına göre sanığın durumunu değerlendirerek sonucuna göre bir karar verecektir.[1719] Denetim süresinin iyi hâlli olarak geçirilmemiş olması hâlinde, sanık hakkında ertelenen hüküm açıklanacaktır. Ancak mahkemenin, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da şartlarının varlığı hâlinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilmesi de mümkündür (CMK md. 231/11). Denetimli serbestliğin iptaline ilişkin muhakemenin suçlunun

---

[1716] CENTEL/ ZAFER, s. 720.

[1717] CLEAR/ COLE, s. 199-202.

[1718] Tecilin düşmesi kavramı hakkında ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 288-326.

[1719] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1626.

hayatında önemli değişiklikler getirdiği gözetilerek ABD'de mahkemeler sanığa çeşitli haklar tanımışlardır.[1720]

2.3.2.5.2.1. Denetimli Serbestlik Süresi İçinde Sanığın Kasıtlı Suç İşlemesi

Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı suç işlemesinin, sanığın iyi hal göstermediğinin delili olduğu kuşkusuzdur. Denetim süresi içinde işlenen her suçun ertelemeyi düşürüp düşürmeyeceği konusunda çeşitli sistemler mevcut olup,[1721] CMK'da sadece kasıtlı suç işlememek şartı getirilmiştir. Bu itibarla, sanığın işlediği suç, ancak kasıtlı bir suç ise hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına aykırı davranmaktan söz edebiliriz. Bunun dışında, bilinçli taksir veya olası kastla birden çok kez bile olsa suç işlenmiş olması ertelenen hükmün sonucunu etkilemeyecektir.[1722]

Failin iyi hâlli olup olmadığının belirlenmesinde denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmiş olması yeterli olmalı mı yoksa mahkûmiyet hükmü de aranmalı mıdır? Bu hususta doktrinde çeşitli fikirler ileri sürülmekle birlikte, sanık deneme süresi içinde suç işlemekle doğru yoldan ayrıldığını göstermiş olmaktadır, ayrıca bu suçtan mahkûmiyetin de deneme süresi içinde olması aranmamalıdır.[1723] Hükmün

---

[1720] CLEAR/ COLE, s. 200-202.

Bu konuda ayrıca bkz. 2.3.2.5.2.3.1.

[1721] Belirtilen sistemler için ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 290-297.

[1722] Krş. KUMBASAR, s. 244.

[1723] ÖNDER, *Tecil*, s. 299-300.

açıklanmasına karar verilebilmesi için kasıtlı bir suçun işlenmiş olmasının yeterli olmayıp; bunun kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilmiş olmasının gerekeceği ifade edilse de;[1724] kasıtlı suçun denetim süresi içinde işlenmiş olmasının erteleme kararının kaldırılması için yeterli olduğu kanaatindeyiz. Aksinin kabulü, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin uzun süre devam etmesi gibi fail ile doğrudan ilgili olmayan hususlara ertelemede etki tanımak biçiminde hatalı bir sonuca yol açabilecektir.[1725] Nitekim, CMK'da *"Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği takdirde…"* denilerek mahkûmiyet hükmünden söz edilmemesi de (md. 231/10-11) kanun koyucunun kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı aramadığını; sadece failin kasıtlı bir suç işlemesini onun iyi hal göstermediğinin tesbiti için yeterli gördüğünü ortaya koymaktadır.[1726]

Denetim süresi içinde işlenen suçun Türkiye'de veya yabancı ülkede işlenmesinin önem taşıyıp taşımadığı hususu da irdelenmelidir.[1727] Yabancı ülkelerde Türk vatandaşının işlediği suçun ertelemeye engel olabilmesi için ancak TCK'nın 10.

[1724] Bkz. CENTEL/ ZAFER, s. 720.

[1725] ÖNDER, *Tecil*, s. 300. Bu durum, ayrıca muhakeme işlemlerinin alacağı zaman sebebiyle denetim süresi içinde suç işleyenlere bir anlamda fırsat tanımak olacaktır.

[1726] Sistemimize göre, sanık denetime tabi olduğu süre içinde yeni bir kasıtlı suç işlediği takdirde şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak, evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (Yön. madde 37/1, 41/1, 53/1, 81/1).

[1727] CMK'nın 231/11. maddesinde *"Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi…hâlinde…"* ifadesiyle suçtan söz edilmekle birlikte fiilin işlendiği yer konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

maddesindeki "Görev suçları" ve 11. maddesindeki "Vatandaş tarafından işlenen suç" kapsamında bulunması gereklidir. [1728]

2.3.2.5.2.2. Denetimli Serbestlik Tedbirine Aykırı Davranılması

Failin denetim süresi boyunca yüklenen şartlara uymamasının bir karşılığının olmaması düşünülemez. Bu itibarla, failin gözetimle ilgili yükümlülüklere uymaması bir başka anlatımla riayet şartlarına uymaması veya gözetimden kaçması *ertelemeyi düşüren haller*[1729] olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu iki hal dışında "diğer şekilde ertelemeye layık olmadığını göstermek" olarak nitelendirilen ve hâkime takdir yetkisi tanınması suretiyle ertelemenin düşebilmesinin kabul edildiği durumlara CMK'da yer verilmemiştir.[1730] Denetimli serbestliğe ilişkin yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda, beş yıllık veya küçükler için üç yıllık denetim süresinin sonunu beklemeye gerek bulunmamaktadır; bu durumda, sanık hakkındaki hüküm açıklanacaktır.

[1728] ÖNDER, bu anlamda 765 sayılı mülga TCK'nın 4. ve 5. maddelerinde yer alan ve 5237 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddelerinin karşılığı olan suçların ertelemeye engel olabileceğinden söz etmektedir. Bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 305-306.

Sanık hakkında yabancı ülke mahkemelerince verilmiş mahkûmiyet hükmü bulunması hâli konusunda ayrıca bkz. 2.2.3.2.9.

[1729] Belirtilen kavram hakkında ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 288-326.

[1730] Diğer şekilde ertelemeye layık olmadığını göstermek olarak nitelendirilen hâller ve uygulaması için bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 314-315.

2.3.2.5.2.2.1. Uyarı veya İhtar Sistemi Açısından Ceza Adalet Sistemimize İlişkin Bir Değerlendirme

Bazı ülke kanunlarının riayet şartlarına uymama hâlinde doğrudan ertelemenin düşeceğini kabul etmiş olmalarına rağmen; diğer bazı kanunlar ise ertelemenin düşmesinden önce hâkimin mahkûma bir uyarıda bulunmasını, bir ihtar yapmasını şart koşmaktadır: Örneğin, Avusturya hukukunda bulunan ve İsviçre hukukçuları tarafından da kabul edilen sistem böyledir.[1731]

CMK'da denetimli serbestlik tedbirine ilişkin *yükümlülüklere aykırı davranmak* hükmün açıklanması için yeterli kabul edilmiş olup; denetime tabi tutulan sanığa ihtar yapılmasına ilişkin bir düzenlemeye yer ver verilmemiştir. Bir başka anlatımla, sanığın bir defa veya kısa bir süre için dahi yükümlülüklere uymaması; erteleme şartlarını ihlal etmiş sayılmak için yeterli kabul edilmiştir. CMK'nın belirtilen ilkesine karşılık, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nde sanığa uyarı yapılabilmesine imkân tanıyan düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre, denetimli serbestlik müdürlüğünce hazırlanan denetleme planına uyulmadığının bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde, sanık şube müdürlüğü ya da büro tarafından uyarılır. *Uyarıya rağmen tedbire uyulmaması hâlinde,* şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir, ayrıca durum ilgili kurum veya kuruluşlar ile kolluğa bildirilir. (Yön. Md. 37/2, 41/2, 53/2, 81/2).

[1731] ÖNDER, *Tecil*, s. 313.

Görüldüğü gibi, CMK'da yer almayan sanığa uyarı yapılabilmesine imkân tanıyan düzenlemelere Yönetmelik yer vermiştir. Kuşkusuz, denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin tüm esasların CMK'da ayrıntılı olarak düzenlenmesi beklenilemeyeceği gibi norm yapma tekniğine uygun da değildir. Ancak, denetimli serbestlik tedbirlerine uymayan sanığa uyarı yapılması gibi sistemin temeline ilişkin bir konuya CMK'da veya Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nda yer verilmesinin hukuk devleti ilkesine uygunluk açısından gerekli olduğunu düşünüyoruz. Gerçekten, denetimli serbestliğin iptali, kişinin hayatına önemli değişiklikler getirdiği için iptal sürecine ilişkin muhakemede ABD'de mahkemelerin sanığa çeşitli haklar tanıdıklarını görmekteyiz.[1732] Bu itibarla, denetimli serbestliğin iptalinin önemi gözetildiğinde bu sürece ilişkin muhakemenin de suç failleri açısından yeterli güvencelere sahip kılınması, öncelikle uyarı sistemine CMK'da yer verilmesi ve uyarının da mahkeme veya savcılık tarafından yapılması gerektiği kuşkusuzdur. [1733]

2.3.2.5.2.2.2. Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirine Uymaması

Sanığın mahkemece yüklenen denetimli serbestlik tedbirine uymaması, gözetim şartlarına riayetsizliğin ilk hâli olarak karşımıza çıkmaktadır. Şartlara

[1732] CLEAR/ COLE, s. 200.

[1733] Diğer taraftan anılan Yönetmelik, hapis cezasının ertelenmesi durumuna özgü olarak "mahkeme tarafından uyarı" esasını getirmiş iken (Yön. md. 37/3) hükmün ertelenmesi durumunda ise daha güvencesiz olduğunu düşündüğümüz "denetimli serbestlik müdürlüğünce uyarı" sistemini getirmiştir. Yönetmelik, niçin iki farklı uyarı sistemine yer verdiğinin gerekçesini bildirmemekte ve kanaatimizce bu yönüyle kendi içinde tutarsızlık göstermektedir.

uymamak ihmalî nitelikteki yükümlülüklere aykırı davranmak şeklinde olabileceği gibi, icraî nitelikteki yükümlülükleri yerine getirmemek biçiminde de gerçekleşebilir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, denetim planına uymayan sanık öncelikle uyarılacak, *uyarıya rağmen tedbire uyulmaması hâlinde*, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilerek, ayrıca durum ilgili kurum veya kuruluşlar ile kolluğa bildirilecektir.

2.3.2.5.2.2.3.Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirine İcabet Etmemesi (Gözetimden Kaçma) Hâli

Sanığın mahkemece yüklenen denetimli serbestlik tedbirine icabet etmemesi, gözetimden kaçma olarak değerlendirilmekte ve gözetim şartlarına riayetsizliğin ikinci hâli olarak karşımıza çıkmaktadır. Hangi hallerin gözetimden kaçma olarak değerlendirileceği hususunda kesin bir kural konulamamakla birlikte; gözetimden kurtulmak amacıyla gizlice ikamet değiştirme, yanlış adres verme, gözetim memurunun sözlerini dinlememek ve gözetimle hiç ilgilenmemek gibi durumlar *gözetimden kaçmak* şeklinde kabul olunmalıdır.[1734]

Yönetmeliğin 36/3. maddesinde "gözetimden kaçma" olarak nitelendirilebilecek bir hale yer verilmiştir. Şöyle ki, CMK'nın 231/8-a maddesindeki *sanığın meslek veya sanat sahibi olması amacıyla eğitim programına devam mecburiyeti tedbiri* uygulanmasında sanığa on gün içinde denetimli serbestlik şube müdürlüğü veya bürosuna başvurması hususunda *bildirim yapılmakta*; haklı, geçerli

[1734] ÖNDER, *Tecil*, s. 314.

ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın başvurmaması durumunda şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak durum Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye bildirilmektedir. (Yön. md. 36/3). Düşüncemize göre, bu durumda da Yönetmeliğin 37/2, 41/2, 53/2, 81/2. maddelerindekine paralel biçimde sanığa bir uyarı yapılması ve uyarıya rağmen gelmemesi durumunda tedbire aykırı hareket ettiğinin kabul olunması gereklidir. Gerçekten, henüz uygulanacak denetim planının dahi hazırlanmamış olduğu bir dönemde bulunan ve kendisine yapılan davetin hukuki sonuçlarını tam olarak kavrayamayan veya olası çeşitli tebligat problemleri sebebiyle tebliğ eline geç ulaşan ve mazeret bildiremeyen sanığı bir çırpıda *sırf on gün içinde ilgili merkeze başvurmadığı gerekçesiyle* tedbire uymamış olarak kabul etmenin gözetim kurumunun amaçlarıyla bağdaşmayacağı ve hakkaniyete de aykırı olacağı, bu yönde mevzuatta değişiklik yapılmasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

2.3.2.5.2.3. Denetim Süresinin İyi Hâlli Olarak Geçirilmemiş Olmasının Sonuçları

Sanığın denetim süresini iyi hâlli olarak geçirmemesi durumunda sanık hakkındaki erteleme kararı kaldırılarak, hakkındaki hüküm açıklanacaktır. Belirtilen durumda sanık hakkındaki hükmün açıklanabilmesi için erteleme kararında bu sonuçların sanığa ihtar ve tebliğ edilmiş olması gerektiği ileri sürülmektedir.[1735]

[1735] İPEK, s. 253-254. Aksi yönde görüş için bkz. KUMBASAR, s. 247, dn. 917.

Yargıtay'ın da bu yönde birbiriyle çelişkili kararlarına rastlanılmaktadır.[1736] Kanaatimizce, CMK'nın 231/1. ve 232/6. maddelerindeki hükmün açıklanmasına ilişkin temel kurallar dikkate alındığında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına ilişkin olarak ayrıca bir bildirim biçimi getirmenin olmayan bir şeyi Kanuna eklemek anlamına gelebileceği düşüncesindeyiz.

Denetim süresinin sonunda hükmü açıklayacak mahkemenin önünde iki seçenek bulunmaktadır: İlk seçenek olarak ertelenen hükmün aynen açıklanması mümkündür. İkinci ihtimal olarak, sanığın durumunu değerlendirerek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilecektir (CMK md. 231/11).

2.3.2.5.2.3.1. Ertelenen Mahkûmiyet Hükmünün Açıklanması

Sanığın denetim süresini iyi hâlli olarak geçirmeyerek bu süre içinde kasıtlı suç işlemesi veya tedbirlere riayet etmemesi durumunda mahkemece "sanık hakkında daha önce kurulmuş ancak hukukî sonuçlarını doğurması ertelenmiş olan hüküm" açıklanacaktır (CMK md. 231/11). Bu kural, *açıklanacak hükmün ertelenen hüküm olması gerektiği* biçiminde adlandırılabilir.

Mahkemece daha önceden ertelenmiş olan hükmün ne surette açıklanacağına ilişkin CMK'da bir kural bulunmamakla birlikte, bu muhakeme işleminin aleni duruşmada tarafların çağrılarak yapılması gerektiği kuşkusuzdur.[1737] Hükmün

[1736] 6 CD. 05.11.2008 2007/14160- 2008/20520. Aksi yönde bir karar için bkz. 6. CD. 17.11.2009, 2008/15794-2009/15125 (UYAP).

[1737] EREL, s. 342-343. İPEK, s. 250. ARTUÇ, s. 417. KUMBASAR, s. 248.

açıklanmasına karar verilmesi hâlinde verilecek "hüküm" niteliğindeki kararın mutlaka CMK 182. maddesine uygun olarak duruşma açılarak ve savunma hakkına riayet edilerek verilmesi zorunludur. Yargıtay, duruşma açılmaksızın daha önce ertelenmiş hükmün açıklanmasını CMK'nın 216. ve 231/1. maddelerine aykırılık oluşturacağını ve savunma hakkının kısıtlanması sayılması gerektiğine içtihat etmiştir.[1738] Gerçekten, sanık hakkındaki ertelenmiş hükmün açıklanması durumunda, yeni bir durum ortaya çıkmış olup; CMK'nın 231/11. maddesinin son cümlesi kapsamında bir değerlendirme yapılarak sanık hakkında bireyselleştirme hükümleri yönünden yeni bir hüküm kurulması (hakkındaki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine ya da cezanın yarısını aşmayan bir kısmının infaz edilmemesine karar verilmesi) gerekebilecektir. Bu mahiyetteki yani bireyselleştirme yönünden yeni bir hükmün kurulmasının da ancak duruşma açılıp taraflar dinlenildikten sonra yapılması, muhakemenin açıklığı ve sözlülüğü ilkelerinin gereğidir.

ABD'de denetimli serbestlik tedbirlerine uymamanın giderek arttığından söz edilerek adlî ve siyasi yetkililerin bu durumu önlemek üzerine düşünmeleri gerektiği ifade edilmektedir.[1739] Diğer taraftan, denetimli serbestliğin beklenen amacına ulaşmaması durumunda getirdiği maliyetlerin önemi de tartışmasızdır.[1740] Nitekim, ABD'de Mempa/ Rhay davasında Yüksek Mahkeme, denetimli serbestlik kararının

---

1738 *"…dosya üzerinden hükmün açıklanmasına karar verilmesi suretiyle aynı Yasanın 216 ve 231/1. maddelerine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiş…"* 6. CD. 02.03.2010, 2008/6688-2010/2023 (UYAP).

1739 MİLLER, s. 16.

1740 MİLLER, s. 5, 16.

kaldırılması sonrasında uygulanacak ceza hükmünün sanığı temsil eden bir savunma avukatı olmadan uygulanamayacağı kuralını koymuştur.[1741] Gerçekten, denetim süresinin iyi hâlli geçirilmemesi ve ertelenen hükmün açıklanabilecek olması yeni bir durumun ortaya çıkmasıdır ve muhakemeye kaldığı yerden devam edilmesi söz konusudur. Bunun ise, ancak muhakemenin taraflarının katılımıyla açık bir duruşmada gerçekleştirilebileceği şüphesizdir.

ABD'de Yüksek Mahkeme, bir kararında denetimli serbestliğin iptalinin üç aşamada ele alınacağına karar vermiştir:[1742]

"1. Ön haber alma: Bir ihlalin oluşması için muhtemel bir nedenin var olup olmadığını tespit etmek için hapis cezasına karar vermenin gerçeklikleri incelenir (bazen bu aşamadan vazgeçilebilmektedir).

2. Kovuşturma:[1743] İkinci aşamada ihlal iddiasının gerçeklikleri haber alınır ve karar verilir. İddiayı destekleyecek deliller denetimli serbestlik kuruluşu tarafından

[1741] ABD'de denetimli serbestlik altında bulunan kişilere ilişkin ana dava olarak nitelendirilen *Mempa v. Rhay davası*, 1967 yılında Yüksek Mahkeme tarafından karara bağlanmıştır. Jerry Mempa'nın başkasının arabasını izinsiz kullanmaktan giydiği hükmün askıya alınması, sanığın bu suçtan denetimli serbestlik altında olduğu süreçte soygunlara katıldığını itiraf etmesinden sonra iptal edilmiştir. Mahkeme, denetimli serbestlik kararının iptali sonrasında uygulanacak ceza hükmünün suçluyu temsil eden bir savunma avukatı olmadan uygulanamayacağı kuralını koymuştur.

Bu konuda ayrıca bkz. CLEAR/ COLE, s. 200.

[1742] Belirtilen karar konusunda bkz. CLEAR/ COLE, s. 201-202.

[1743] ABD'de Yüksek Mahkeme tarafından ikinci aşama olarak adlandırılan bu aşamanın içeriğinden hareketle "kovuşturma aşaması" olarak adlandırılmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz. Bu konuda bkz. "CLEAR/ COLE, s. 202.

sunulur ve denetimli serbestlik altındaki kişi delillerin aksini ispat imkânına sahiptir. Gözetim altındaki kişinin yazılı bir suçlama belgesi alma ve delillerin ifşa edilmesi hakkı; iddia ile çelişen şahitleri ve delilleri açığa çıkarma ve sunma hakkı; aleyhte şahitleri çapraz sorgulama hakkı; tarafsız ve bağımsız haber alma memuruna sahip olma hakkı ve de bulguların yazılı bir ifadesini alma hakkı vardır. Avukat istemeyi reddetmeyi gerektirecek alışılmamış durumlar olmadığı sürece denetimli serbestlik altındaki kişi savunma avukatı hakkına sahiptir.

3. Hüküm verme aşaması: Bir savunma avukatının hazır bulunması şartıyla hâkim, failin hapis cezasıyla cezalandırılıp cezalandırılmamasına ve bunun süresine karar verir. Üçüncü aşama, teknik bir terimden daha çok şey ifade etmekte; çünkü genellikle hafif bir suçu takiben denetimli serbestlik daha büyük sınırlamalarla iade edilmektedir." [1744]

Mahkemece daha önce ertelenen hükmün açıklanması durumunda CMK 231/5. maddesi anlamında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı değil; artık CMK 223/1. maddesi kapsamında bir "hüküm" bulunmaktadır. Hükümlerin ise, aleni duruşmada verileceği ve açıklanacağı şüphesizdir. Gerçekten, CMK'nın 223/1. maddesinin ilk cümlesindeki *"Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir"* kuralı bunun açık delilidir. Bu itibarla, duruşma yapılmaksızın bir hükmün açıklanması düşünülemez. Bunun aksi, yani ertelenen hükmün dosya üzerinden karar verilerek açıklanması hukuka aykırı olacaktır.

[1744] CLEAR/ COLE, s. 202.

Mahkemenin açıklayacağı hüküm, daha önce açıklanması ertelenmiş olan hükümdür. Bu bağlamda, mahkeme *önceki hükmü değiştiremeyecek*, farklı bir hüküm kuramayacaktır.[1745] Bunun aksi, yani ertelenen hükmün değil de başka bir hükmün infaz edilmesine yol açacak bir uygulama, erteleme kurumunun özüne aykırı olacaktır. Örneğin, önceki hükmün aynı mahkemede daha önce görev yapmış başka bir hâkim tarafından kurulmuş olması durumunda dahi, sanık hakkında bu defa davaya bakan diğer hâkim tarafından beraat hükmü kurulamayacak veya farklı indirim ya da artırım sebepleri uygulanamayacaktır. Aynı biçimde, önceki hükümde bazı hususlarda karar verilmesinin unutulduğu veya hatalı uygulandığı fark edilse dahi açıklanması ertelenmiş olan önceki hükümde değişiklik yapılamayacaktır.

2.3.2.5.2.3.2. Ertelenen Hüküm Yerine Yeni Bir Hüküm Kurulması

CMK'nın 231/11. maddesinin son cümlesinde *açıklanacak hükmün ertelenen hüküm olması gerektiği* kuralının bir istisnası yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, mahkeme açıklanmasını ertelediği hükümden farklı olarak yeni bir hüküm açıklayabilecektir.

2.3.2.5.2.3.2.1. Yeni Bir Hüküm Kurulmasının Sınırları

CMK'nın 231/11. maddesinin son cümlesinde yer verilen düzenlemeye göre, mahkeme *sadece bireyselleştirme kurumlarının uygulanmasına veya cezanın bir kısmının infazıyla sınırlı olmak üzere* ertelediği hükümden farklı olarak yeni bir

[1745] Aynı yönde bkz. EREL, s. 343. KUMBASAR, s. 248.

hüküm açıklayabilecektir. Belirtilen düzenlemenin amacı *yükümlülüklerini yerine getiremeyen* sanık hakkında hemen hürriyeti bağlayıcı cezanın infaz edilmesine karar vermemek veya hakkındaki hapis cezasının bir kısmının infazından vazgeçerek, hapsin etkilerinden onu mümkün olduğunca uzak tutmaktır. Kanun koyucu bu bağlamda, bu normun amacına uygun olarak sadece cezanın bireyselleştirilmesine yönelik olarak ertelenen hükümde değişiklik yapılmasına izin vermiş; hükmün diğer unsurlarının bir anlamda mahkûmiyet hükmünün özünün değiştirilmesine imkân tanımamıştır.

Mahkeme, yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanık hakkında, bir değerlendirmeye girişerek *aşağıdaki üç seçenekten birisine* karar verebilecektir:

a) Cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine,

b) Şartlarının varlığı hâlinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine,

c) Şartlarının varlığı hâlinde hükümdeki hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine.

Mahkeme belirtilen üç seçenekten birisine karar verme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu anlamda, mahkeme ertelenen hükümdeki hapis cezasını bireyselleştirerek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilecektir (CMK md. 231/11-son cümle).[1746] Diğer taraftan, ertelenen mahkûmiyet hükmünün sadece adlî para

[1746] Bir düşünceye göre, mahkemenin hükmü açıklaması gereken durumlarda, önceki hükümde bir değişiklik yapamayacak ve bu çerçevede hapis cezasının ertelenmesine ya da başka bir yaptırıma çevirme kararı veremeyecektir. Bkz. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 395.

cezasından ibaret bulunması durumunda da mahkemece cezanın yarısına kadar bir kısmın infaz edilmemesine seçeneğine başvurabileceği kuşkusuzdur.

2.3.2.5.2.3.2.2. Yeni Bir Hüküm Kurulmasının Şartları

CMK, yeni bir hüküm kurulmasını *sanığın yükümlülüklerini yerine getirememesi hâliyle sınırlı* tutmuştur. Bu itibarla, gözetimden kaçan veya ihtarlara icabet etmeyen ya da tedbirlere bilerek uymayan faillerin bu hükümden yararlanmalarına imkân bulunmamaktadır. Benzer şekilde, denetim süresi içinde kasıtlı suç işleyen sanıklar hakkında da anılan hüküm uygulanamayacaktır. CMK'nın 231/11. maddesinin son cümlesindeki kural ile yükümlülüklerini yerine getirme konusunda az da olsa bir çaba gösteren bu yönde iradesini ortaya koyan ancak bunu tamamlayamayan sanığın cezasının yarısını geçmeyecek bir kısmın infaz edilmemesine veya cezalar sistemini tamamlayan diğer kurumlardan yararlanılmasına imkân tanınmıştır. Belirtilen kuralın hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanamaması durumunda ilk defa suç işleyenlerin cezasının derhal infaz edilmemesini sağlamak suretiyle bu kişilerin iyileştirilmesi ve toplumla bütünleştirilmeleri yönünde onlara yeni bir şans tanıdığı görülmektedir.

2.3.2.5.2.3.2.3. Yeni Bir Hüküm Kurulması

Mahkemece, hükmolunan cezanın yarısına kadar belirlenecek bir kısmın infaz edilmemesi kararı verilmesi durumunda (CMK md. 231/11), mahkûm olunan ceza miktarında bir değişiklik yapılmamakta; sadece hükmolunan cezanın bir kısmının

infazından sarfınazar edilmektedir.[1747] CMK'nın 231/11. maddesinin son cümlesinde yer verilen *cezanın yarısına kadar olan kısmın infaz edilmesine* ilişkin "infazda indirim" biçimindeki düzenlemenin "denetimli serbestlik ile şartla tahliyenin birleştirilmesi" olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmektedir.

Mahkeme, sanık hakkında CMK'nın 231/11. maddesinin son cümlesi uyarınca yeni bir hüküm kurarken TCK 50 veya 51. maddedeki şartların varlığını araştırarak, sanık hakkında ertelenmiş hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verebilir. Bu şartların bulunmadığı durumlarda ise, sanık hakkında hükmolunan cezanın yarısına kadar belirlenecek bir kısmın infaz edilmemesine karar verilmesi gündeme gelebilecektir. Mahkeme, sanığın kişiliği, denetim süresi boyunca izlenen tutum ve davranışları, önceden hükmolunan yükümlülüğün türü ve süresi ile niçin yerine getirilemediği gibi hususları birlikte değerlendirerek; sanığı yeniden suç işlemekten alıkoymaya elverişli tamamlayıcı kurumun hangisi olduğuna karar verecektir. Bu anlamda, anılan maddede sayılan kuralların uygulanmasında bir öncelik sırası bulunmayıp; tamamen hâkimin yapacağı değerlendirme sonucuna göre uygulanacak kuralın belirlenmesi gereklidir.

Sanık hakkında CMK'nın 231/11. maddesinin son cümlesi uyarınca yeni bir hüküm kurulurken aynı maddenin 7. fıkrasındaki *"Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması hâlinde seçenek yaptırımlara çevrilemez"* kuralının uygulanmasından söz edilemez.[1748] Çünkü, burada artık açıklanması ertelenen bir

[1747] ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 590.

[1748] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 251.

hüküm değil; CMK 223/1. maddesi anlamında uyuşmazlığı sona erdiren bir hüküm, bir son karar söz konusudur. Dolayısıyla, bir hükmün de CMK 231/7. maddesindeki hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararları için getirilen sınırlamaya tabi olacağı düşünülemez.

Sanık hakkında CMK'nın 231/11. maddesinin son cümlesinin uygulanarak yeni bir hüküm kurulması da ertelenen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasında olduğu gibi, duruşma açılarak tarafların çağrılmasından sonra gerçekleştirilmelidir. Bu anlamda, belirtilen konuya ilişkin açıklamalarımızın yeni bir hüküm kurulmasının usulü hakkında da aynen geçerli olduğunu belirtmek isteriz.

2.3.2.5.3. Zararın Giderilmesinin Takside Bağlanmış Olması Durumunda Edimin Yerine Getirilmesi veya Getirilmemesinin Sonuçları

Hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması için gerekli olan "suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" şartı, sanık tarafından derhal yerine getirilememiş olabilir. Bu durumlarda, sanığın mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler hâlinde ödemesi suretiyle tamamen gidermesi şartıyla hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilir (CMK md. 231/9). Zararın taksitle giderilmesine karar verilmiş olması durumunda, denetim süresi boyunca sanığın zararın tamamını gidermiş olması gerekmektedir.

CMK'nın kabul ettiği sistemde suçtan doğan zararın giderilmesinin (taksitle giderme kararı verilmiş dahi olsa) bir denetimli serbestlik tedbiri olmadığını hatırlatmak isteriz. Zararın giderilmesini denetimli serbestlik tedbiri olarak kabul

eden örnekler Dünya'da mevcut olmasına karşın;[1749] CMK, zararın giderilmesini hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma şartı olarak kabul etmiştir. Bu itibarla, zararın giderilmesine ilişkin taksitlerin ödenmemesi veya ödenememesi durumunda "denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilememesi" hâlinden söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, zararın giderilmesine ilişkin taksitleri ödeyemediğini savunan sanık hakkında CMK'nın 231/11. maddesinin son cümlesinin uygulanarak yeni bir hüküm kurulması da mümkün olamayacaktır.

Suçtan doğan zararın giderilmesinin takside bağlandığı durumlarda denetim süresi sonunda nasıl bir karar verileceğine ilişkin açık bir düzenleme CMK'da yer almamaktadır. Ancak, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemeyen ve zarara dair edimi taksitler hâlinde yerine getiren sanık hakkında CMK'nın 231/10. maddesinin uygulanması; yani ertelenen hükmün ortadan kaldırılarak hakkında düşme kararı verilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Sanığın edime ilişkin taksitleri denetim süresi sonunda kısmen dahi olsa yerine getirmediğinin tespit edilmesi durumunda ise, sanığın süreyi iyi hâlli geçirip geçirmediğine bakılmaksızın hakkında CMK'nın 231/9, 11. maddeleri uygulanarak ertelenen hükmün açıklanması gerekecektir.[1750]

[1749] Bu konuda ayrıca bkz. ÖNDER, *Tecil*, s. 284-288.

[1750] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 245.

2.3.2.5.4. Uzlaşmada Edimin İfasını Beklemek Üzere Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesine Karar Verilmiş Olmasının Sonuçları

CMK md. 254/2'de yer alan ve *uzlaşmada edimin ifasını beklemek üzere hükmün açıklanmasının ertelenmesi* olarak adlandırdığımız[1751] kural, CMK'nın 231/5 vd. maddelerinde yer verilen ve hükmün ertelenmesine ilişkin genel nitelikteki şartlara bir istisna getirmektedir.[1752] Buna göre, mağdur ve fail arasında uzlaşma gerçekleşmiş, ancak edim def'aten yerine getirilmemişse; edim ifa edilinceye kadar *231. maddedeki şartlar aranmaksızın* hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilecektir. Dolayısıyla, CMK md. 254/2'de yer verilen kurala göre hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verildiğinde, sanığın denetim süresini iyi hâlle geçirmiş olup olmadığı gibi hususlar değerlendirilmeyecek; sadece edimin uzlaşmaya uygun olarak yerine getirilip getirilmediği denetlenerek sonucuna göre karar verilecektir.[1753]

Uzlaşmada edimin ifasını beklemek üzere hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinde iki ihtimal ortaya çıkabilecektir. İlk olarak, edim uzlaşmaya uygun biçimde yerine getirilmişse, açıklanması ertelenen hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilecektir (CMK md. 231/10. Uzlaştırma Yön. md. 27/4). İkinci ihtimal olarak ise, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, mahkeme tarafından

[1751] CMK md. 254/2'de yer verilen hükmün ertelenmesinin "zorunlu hükmün açıklanmasının geri bırakılması" olarak adlandırıldığına da rastlamaktayız. Bkz. GÜNAY, s. 31-32.

[1752] Krş. SOYGÜT ARSLAN, s. 179. KUMBASAR, s. 118.

[1753] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 246.

231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın hüküm açıklanacaktır (CMK md. 254/2-son cümle. Uzlaştırma Yön. md. 27/5).

2.3.3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KARARININ ETKİLERİ

Mahkemece hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesiyle, ortada itiraz kanun yoluna tabi bir karar bulunmaktadır (CMK md. 231/12). Bu karara karşı itiraz yoluna başvurulmaması veya başvurulup da itirazın reddedilmesi üzerine hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı kesinleşecektir. Hükmün ertelenmesi kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilecek ve bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilecektir (CMK md. 231/13).

Sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesiyle uyuşmazlık çözümlenmemekte, sona ermemektedir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının hüküm türleri arasında sayılmaması da bunu göstermektedir. Sanık hakkında verilmiş ve fakat henüz kesinleşmemiş bir hükmün varlığı söz konusudur.[1754] Mahkeme hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar vermekle denetim süresi boyunca muhakemeyi askıya almakta, dava derdest olmaya devam

[1754] ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 582.

etmektedir. Bu anlamda, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesiyle sanık artık "hükümlü" olmamakta; sanıklık sıfatı devam etmektedir.[1755]

Yargıtay'a göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı uyuşmazlığı nihaî biçimde çözen nitelikteki kararlardan olmadığından hüküm niteliğinde değildir.[1756] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği CMK'da açıkça ifade edilmiştir (md. 231/5-son cümle). Kanun, yer verdiği "hakkında bir hukuki sonuç doğurmama" ifadesinin ne anlama geldiği konusunda bir düzenleme içermemektedir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, infaz edilebilme kabiliyeti bulunan, dolayısıyla CMK 223. maddesi anlamında hukuki niteliğe sahip olan bir mahkûmiyet hükmü olarak kabul edilemez.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi durumunda, hüküm fıkrası okunup gerekçe ana hatlarıyla anlatılmadığından, gerekçeli kararın hazırlandığı durumlarda ise tüm hüküm okunarak anlatılmadığından CMK md. 231/1. hükmü yerine getirilememiş ve hüküm sürecini tamamlayamamıştır, usulün tamamlanmadığı hâlde de hükmün hukuki varlık kazanıp sonuç doğurmaması olağan olup; bu itibarla CMK md. 231/5'de yer verilen *"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması; mahkûmiyet kararının sanık hakkında hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder"* kuralının bir tekrardan ibaret olduğu da haklı olarak ileri sürülmektedir.[1757]

[1755] Aynı yönde bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 582. KUMBASAR, s. 235, 238.

[1756] Bkz. CGK. 25.09.2007, 2007/1-183-2007/190. (UYAP).

[1757] ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü*, s. 853.

CMK'da ayrıca, denetim süresi içinde zamanaşımının duracağı (md. 231/8), yine kararın özel bir sicile kaydolunacağı da (md. 231/13) açıkça belirtilmiştir. Sanık hakkında denetim süresi belirlenmesi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilmesi de hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına bağlanan sonuçlar olup, bunların mahkûmiyet hükmünün sonuçları olmadığı kuşkusuzdur.[1758] Sanık hakkında denetim süresi belirlenmekte, denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilmekte ise de hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı mahkûmiyet hükmüne bağlanan sonuçları doğurmamaktadır. Bu cümleden olmak üzere; örneğin, sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararı adlî sicil kaydına işlenmemekte, tekerrüre esas alınamamakta diğer taraftan cezanın ertelenmesine ya da sanığın daha sonraki tarihli işlediği bir suç dolayısıyla almış olduğu cezası hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesine engel bir durum oluşmamaktadır.[1759]

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verildiğinde denetim süresi belirlendiği ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedildiği gözetildiğinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesiyle hükmün sonuçlarını mutlak anlamda doğurmamasından söz etmek mümkün değildir.[1760] Ancak, yukarıda izah ettiğimiz üzere, bu sonuçların mahkûmiyet hükmünden doğan sonuçlar olmayıp; hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasına bağlı sonuçlar olduğu kuşkusuzdur. Kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünde fail hakkında denetim süresi ile tedbir belirlenmesinin ve nihayetinde mahkûmiyet hükmünün hukuki

---

[1758] Aynı yönde bkz. SEZER/ İPEK, s. 66. Krş**.** KUMBASAR, s. 237.

[1759] SEZER/ İPEK, s. 66.

[1760] SEZER/ İPEK, s. 66.

sonuçlarını doğurmasının denetim süresinin iyi hâlli olarak geçirilmesine bağlı tutulamayacağına şüphe yoktur. Bu itibarla, belirtilen sonuçların da erteleme kurumunun bünyesinden ortaya çıkan sonuçlar olduğu ortadadır. Diğer taraftan hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmamasını kabul etmenin sanığın tercihi olduğu gözetildiğinde belirtilen denetim süresi ile yükümlülüklere katlanmayı sanığın kendi iradesiyle kabul ettiği bilinmektedir. Oysa, mahkûmiyet hükmünün sonuçlarına ise, sanığın katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının genel olarak sonuçlarını bu şekilde hatırladıktan sonra, bu kararın etkilerini incelemeliyiz. Öncelikle, ceza mahkemesince verilen kararların özel hukuk mahkemelerine etkileri konusunda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararları irdelenmelidir. Diğer taraftan, sanığın denetim süresi içinde yeni bir suç işlemesi durumunda *açıklanması ertelenmiş mahkûmiyet hükmünün* yeni suçtan kurulacak hükme etkisi tartışılmalıdır. Nihayet, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının sanığın iş hukuku yönünden doğurabileceği etkiler de değerlendirilmelidir.

2.3.3.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Zamanaşımına Etkisi

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesiyle denetim süresi içinde zamanaşımının duracağı CMK'da düzenlenmiştir (md. 231/8). Hükmün ertelenmesi hâlinde devlet cezalandırma hakkını kullanmak için herhangi bir işlem

yapmadığından dava zamanaşımının durması da bu durumun haklı ve tabiî bir sonucudur.[1761]

Zamanaşımının durması sebepleri, davanın yürütülmesini imkânsız kılan bazı fiili durumlardan ibaret olup, bu sebeplerin varlığı hâlinde süre baştan başlamayıp, kaldığı yerden devam edecektir.[1762] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesiyle zamanaşımı, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının kesinleştiği yani kararın uygulanma kabiliyeti kazandığı ve denetim süresinin başladığı tarihten itibaren duracaktır.[1763] Denetim süresi içinde yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılmaması durumunda dava zamanaşımının hangi tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayacağı konusunda Kanun'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, dava zamanaşımının hükmün açıklandığı tarihten itibaren işlemeye başlaması daha yerinde olacaktır.[1764] Zamanaşımını durduran sebebin ortadan kalkması hâlinde zamanaşımı yeniden işlemeye devam eder. Bu ilkeye göre, zamanaşımı süresinin tekrar işlemesi için hükmün açıklanmasını gerektiren bir sebebin ortaya çıkması gereklidir. Bu ise, ya sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi ya da denetimli serbestlik tedbirine uymamasıdır. Bir başka ifadeyle, denetim süresi içinde sanığın iyi hâlli bulunmamasına ilişkin fiilin ortaya çıktığı tarihte zamanaşımı süresi kaldığı yerden yeniden işlemeye devam edecektir.

1761 TANER, F.G. *Zamanaşımı*, s. 96.

1762 TANER, F.G. *Zamanaşımı*, s. 84-85.

1763 Aynı yönde bkz. ARTUÇ, s. 413**.** KUMBASAR, s. 237.

1764 TANER, F.G. *Zamanaşımı*, s. 96.

2.3.3.2. Kararın Özel Sicile Kaydedilmesi

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilecek ve bu kayıtlar ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilecektir (CMK md. 231/13). Adlî Sicil Kanunu'nda da CMK'dakine benzer bir hüküm yer almaktadır. Bu düzenlemenin amacı, hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan ve sanıklık sıfatı devam eden failin masumiyet karinesinden yararlanmasını sağlayarak onun haklarını korumak; onu mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuçlarından uzak tutmaktır.

2.3.3.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Denetimli Serbestlik Süresinde İşlenen Yeni Suçtan Mahkûmiyete Etkisi

Sanığın denetimli srbestlik süresi içinde yeni bir suç işlemesi durumunda açıklanması ertelenmiş mahkûmiyet hükmü, yeni suçtan kurulacak hükme etkili olmamalıdır. Aksinin kabulü, *hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağı yönündeki* CMK'nın 231/5. maddesindeki hükme aykırılık oluşturacak; hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan sanık yönünden masumiyet karinesi ihlal edilmiş olacaktır.

Erteleme kurumunun faili damgalamamak ve mahkûmiyetin sonuçlarından uzak tutmayı gözeten esas amacı ve bu düşünceye paralel biçimdeki CMK'nın 231/5. maddesindeki açık hüküm karşısında, hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi

kararı bulunan sanığın mahkûmiyet hükmüne bağlı sonuçlardan uzak tutulması gereklidir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda ortada bir hüküm ve hükümlü bulunmadığından hükmün sonuçlarından söz etmek de anlamsızdır. Bu itibarla, sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı bulunmuş olması, hiçbir biçimde sanık aleyhine bir hukuki işlem yapılmasına dayanak oluşturamayacaktır.[1765] Sanığın denetim süresi içinde yeni bir suç işlemesi sebebiyle CMK md. 231/11. maddesine göre açıklanmış hükmün henüz kesinleşmediği ve sanığın aklanma ihtimalinin hüküm kesinleşene kadar her zaman var olduğu düşünüldüğünde, kesinleşmemiş olan bu hükmün sanık aleyhine bir hukuki sonuç doğurmaması gereklidir.

Sanığın denetim süresi içinde yeni işlediği suçtan hüküm kurulurken, ertelenmesine karar verilen hükmün tekerrür kurumunun uygulanmasına dayanak gösterilmesi mümkün değildir.[1766] Çünkü, denetim süresi içinde işlenen yeni suçun, TCK'nın 58/1. maddesindeki "önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra işlenen yeni bir suç" kapsamında bulunmadığı açıktır. Ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü söz konusu olmadığından bundan sonra işlenen yeni bir suçtan da bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla, sanığın denetim süresi içinde yeni suç işlemesi durumunda açıklanması ertelenmiş mahkûmiyet hükmü, yeni suçtan hüküm kurulurken tekerrüre esas alınmayacaktır.

Sanığın denetim süresi içinde yeni bir suç işlemesi durumunda açıklanması ertelenmiş mahkûmiyet hükmü, yeni suçtan kurulacak mahkûmiyet hükmünde

---

[1765] KUMBASAR, s. 238.

[1766] ARSLAN/ KAYANÇİÇEK, *Tekerrür*, s. 188-189.

seçenek yaptırımlara çevirme ve hapis cezasının infazının ertelenmesinde de sanık aleyhine yapılacak uygulamaya gerekçe gösterilemeyecektir. Sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı bulunması, TCK'nın 50/3. maddesindeki "daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak" şartını veya TCK'nın 51/1-a. maddesi anlamında "daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak" şartını ihlal etmeyecektir, çünkü henüz *kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı* bulunmamaktadır.

2.3.3.4.Özel Hukuka İlişkin Davada Etkisi

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının mülga BK'nun 53. maddesi ile 6098 sayılı BK'nun 74. maddesi uyarınca hukuk mahkemesini bağlayıp bağlamayacağı hususu irdelenmelidir. 6098 sayılı BK'nun 74. maddesinde hâkimin *ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi; ceza mahkemesinin* beraat hükümleri ile *kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararlarının hukuk hâkimini bağlamayacağı ilkesi yer almaktadır*. Maddi olayın belirlenmesi yani sübut yönünden ceza mahkemesi hükmünün hukuk mahkemesini bağlayabileceği akla gelebilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, maddi olgunun belirlenmesi yönünden hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının kesinleşmiş bir ceza hükmü olmadığından, hukuk hâkimini bağlamayacağının kabulü gerektiğine yerinde olarak içtihat etmiştir.[1767]

[1767] Bkz. HGK. 01.02.2012, 2011/19-639-2012/30. (UYAP).

"… hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden, bu ceza kararı hukuk hâkimi yönünden bağlayıcı değildir." 4. HD. 08.06.2011, 2010/4560 - 2011/6606. (UYAP).

CMK'nın 231/5. maddesinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Denetim süresi boyunca, yargılanan kimsenin sanık sıfatı devam etmekte ise de hiçbir şekilde bu kimse "hükümlü" olarak adlandırılamaz. Gerçekten, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı kesin bir mahkûmiyet anlamında olmayıp bu sebeple ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, mahkûmiyet hükmü niteliğinde olmayan bir kararın hukuk mahkemesini bağlaması da düşünülemeyecektir.

2.3.3.5. Kamu Personel Hukukuna Etkisi

Sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi ya da yükümlülüklerini yerine getirmemesi dolayısıyla verilen *hükmün açıklanması kararlarının*, diğer şartları haiz olduğu takdirde memuriyete ve kamu görevine girmeye engel teşkil edeceği kuşkusuzdur.[1768] Diğer taraftan, hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kararlar denetim süresi içinde kamu personel hukukunu ne surette etkileyecektir?

2.3.3.5.1. Memuriyete Giriş Şartlarına Etkisi

Kamu hizmetine girme, Anayasal bir hak olarak güvence altına alınmıştır (AY. md. 70). Buna göre *"Her Türk, kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez."* Devlet

[1768] SEZER/ İPEK, s. 62.

Memurları Kanunu'nun (DMK)[1769] md. 48/A-5. bendinde ise, "…TCK'nın 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; *kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da* affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık *suçlarından mahkûm olmamak"* devlet memurluğuna giriş için aranacak genel şartlar olarak belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, DMK, belirli suçlara ve belirli süreden fazla cezaya mahkûmiyeti memuriyete girişe engel olarak kabul etmiştir.

Danıştay, kamu görevlisi olan sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmiş olması karşısında, artık bu aşamada memur olma şartını yitirdiğinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir.[1770] Konuya, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına bağlanan hukuki sonuçlar bakımından yaklaşılarak çözüm bulunması gereklidir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü niteliğinde olmadığından; hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilen hallerde kurulan mahkûmiyet hükmü, CMK'nın 223. maddesi anlamında "hüküm" niteliğine sahip bulunmadığı gibi

[1769] Bkz. RG. 23.07.1965/12056.

[1770] Danıştay 12. Dairesi, 09.07.2008, 2007/2534-2008/4502. Aynı doğrultuda bkz. Danıştay 12. Daire, 27.03.2009, 2007/3556-2009/1704. http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp (14.05.2012).

mahkûmiyet kararının hukuki sonuçlarını da doğurmayacaktır.[1771] Bunun doğal bir sonucu olarak da hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilen kişi; kanun karşısında hiç suç işlememiş olduğundan memur olabilme şartlarını taşıdığı kabul edilmelidir.[1772] Bir diğer anlatımla, DMK'nun 48. maddesinde belirtilen *affa uğramış olsa bile memuriyete engel olarak kabul edilen suçlardan birini* işlediği iddiasıyla dava açılan kişi hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi hâlinde, bu kişi yine de devlet memuru olabilecektir.[1773]

Memuriyetle bağdaşmayan suçlardan birini işleyen kişilerin, hükmün açıklanmasının ertelenmesi sebebiyle memuriyetine devam ettirilmesinin kabul edilemez olup; kamu hizmetinin memuriyetle bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı suç işlemiş kişiler tarafından sürdürülmesinin toplumun kamu görevi görenlere ve

---

[1771] Bu husus, CMK'nın 231/5. maddesinde *"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder"* biçiminde açıkça belirtilmiştir.

[1772] KARAARSLAN, Mehmet: *"Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi"* AÜHFD, Ankara 2009, C.58 S.1, s. 108-109. Aynı yönde bkz. BAKICI, s. 124.

Deneme süresinin iyi hâl ile geçirildiği takdirde mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayıldığı erteleme sistemlerinde iyi hali ile geçirilen deneme süresinden sonra kişinin durumu hiç suç işlememişlerinkiyle aynı olduğuna ilişkin bkz. TOROSLU, Nevzat, *"Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi"*, *Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1991, s. 95.

[1773] SEZER, Yasin/ İPEK, Ali İhsan: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri"* TAAD, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3, Ankara Ekim 2010, s. 62.

dolayısıyla devlete güvenini sarsacağı da ileri sürülmektedir.[1774] Ancak, DMK md. 48/A-5'de sayılan suçlar bakımından kanunda açık bir düzenlemeye gidilmediğinden dolayı bu suçlardan haklarında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmiş kişiler bakımından herhangi bir sınırlama ya da ehliyetsizlik söz konusu olamayacaktır.[1775]

2.3.3.5.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesinin Kamu Görevine Girme Engeli Olarak Kabul Edildiği Kanunlar

Bir kişi hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı bulunmasının kamu hizmetine girmeye engel olarak kabul edildiği düzenlemelere de mevzuatımızda rastlanılmaktadır. Bu anlamda, 4678 sayılı *Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun*'da[1776] ve benzer biçimde *Sözleşmeli Er ve Erbaş Kanunu*'nda [1777] yer verilen

---

[1774] ÇOLAK, Nusret İlker/ ÖZDEMİR, Dursun: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi"* TAAD, Cilt:1,Yıl:2, Sayı:5, Ankara Nisan 2011, s. 115.

[1775] KARAARSLAN, s. 109.

Diğer taraftan, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturan bu hususta gerekli değişikliğin bir an önce yapılmasında fayda bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. ÇOLAK/ ÖZDEMİR, s. 119-120.

Ancak, ilk defa suç işlemiş ve haklarında hükmün ertelenmesine karar verilmiş kişilerin "tehlikeli" sayılmalarının da çağdaş ceza hukuku ilkelerine uygun olmadığını belirtmeliyiz. Bkz. TOROSLU, *Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi*, s. 101-102.

[1776] Bkz. RG. 21.6.2001/24439. Ayrıca bkz. 4678 sayılı Kanun Madde 13/3-d.

belirli suçlardan haklarında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmiş kişilerin anılan Kanunlar kapsamındaki görevlere giremeyeceklerine ilişkin düzenlemeler örnek gösterilebilir. Belirtilen düzenlemeler, *hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına bağlı olarak bir hukuki sonuç doğabileceğini* kabul etmek suretiyle CMK'nın 231/5. maddesiyle tezat bir durum oluşturmaktadır. Gerçekten, mahkemenin tehlikeli suçlu olmadığını ve yeniden suç ihtimali bulunmadığını kabul ederek hakkında erteleme kararı verdiği bir kişiyi kanunun sırf bu kişi belirli suçlardan hakkında dava açıldı ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verildi diye tehlikeli suçlu sayması, sadece gerçeği yansıtmamakla kalmamakta; ayrıca hukuk sisteminin çeşitli dalları arasındaki bir çelişkiyi göstermektedir.[1778] Modern ceza hukukunda tehlikelilik durumundan söz edilebilmesi için, mahiyeti ne olursa olsun, ilk defa suç işlemiş olmanın kabul edilmediği gözetildiğinde,[1779] bu durumun henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan bir kişinin anayasal bir hak olan kamu hizmetine girme hakkının ihlâli anlamına geleceği gibi anılan hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı gündeme gelebilecektir. Diğer taraftan, askerlik mevzuatına ilişkin söz edilen düzenlemeler ile hükmün açıklanmasının ertelenmesi

[1777] 4678 sayılı Kanun Madde 13/3-d'de yer verilen hükmün aynısı, Sözleşmeli Er ve Erbaş Kanunu'nun 3/3. maddesinde de yer aldığından ayrıca tekrar etmeyeceğiz. Bkz. RG. 22.03.2011/ 27882.

[1778] DMK'nın 48/A-5 maddesinin mülga hâlinde yer verilen bazı suçlardan dolayı verilen mahkûmiyetlerin ertelenmiş olsalar bile memuriyete girmeye engel oluşturacaklarına ilişkin norma yönelik belirtilen eleştiri için bkz. TOROSLU, *Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi,* s. 102.

[1779] TOROSLU, *Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi,* s. 101-102.

kararına anılan bağlanan sonuçların masumiyet karinesine de aykırılık oluşturacağı hatırdan çıkarılmamalıdır.

DMK'nun 48/A-5. maddesi, *TCK'nın 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile;* kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olanların devlet memuru olamayacaklarını belirtmiştir. Adlî Sicil Kanunu'nun (ASK), yasaklı hakların geri verilmesi usulünü "sadece" TCK'nın dışındaki kanunlarda düzenlenen hak mahrumiyetleri açısından kabul ettiği gözetildiğinde, *TCK gereğince hak mahrumiyeti olan kişiler*, ASK'nun 13/A maddesinde öngörülen yasaklı hakların geri verilmesi usulüne başvurarak dahi olsa memuriyet hakkı elde edemeyecekler, dolayısıyla ömür boyu kamu haklarından mahrum kalacaktır.[1780] *TCK'nın dışındaki kanunlar gereğince hak mahrumiyeti olan kişiler* ise, ASK'nun 13/A maddesinden yararlanarak devlet memuru olabileceklerdir. Belirtilen durumun kamu hizmetine girme hakkından yararlanmada eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği kuşkusuzdur.[1781]

[1780] SEZER/ İPEK, s. 65.

[1781] Bir düşünceye göre, "DMK'nun 48/5.maddesi ile 5352 sayılı Yasanın 13/A ve TCK'nın 53. maddeleri birbirleriyle çelişmektedir. Ancak, devlet memurları açısından DMK, ceza kanunları ile karşılaştırıldığında, hem özel kanun olması, hem de yapılan değişikliğin diğer kanunlardan sonra yapılmış bulunması nedeniyle öncelikli uygulanacak kanundur. Dolayısıyla TCK"da öngörülen infaz süresi geçse bile hak yoksunluğu devam edecek ve kişiler devlet memuru olamayacaktır." Bkz. SEZER/ İPEK, s. 65-66.

2.3.3.5.3. Memuriyet Disiplin Hukukuna Etkisi

Sanığın kamu görevlisi olması durumunda, hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine sebep olan fiil aynı zamanda disiplin cezasını da gerektirebilecektir. DMK'nun "*Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi" kenar başlıklı* 131/1-2. maddesine göre, *"Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz."*[1782]

Kamu görevlilerinin eylemlerinden doğan ceza muhakemesi ve disiplin cezası uygulaması, birbirine paralel olarak yürüyen iki ayrı süreçtir.[1783] İdarenin iç işleyişine ilişkin olan disiplin cezası ile korunmak istenen hukuki değerin ceza normu ile korunan hukuki değerden farklı olduğu kuşkusuzdur. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmeden önce muhakeme sürecinde tüm deliller toplanmış, değerlendirilmiş ve sanığın müsned fiili işlediğine kanaat getirilerek mahkemece bir mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Ceza mahkemesinin hükmün açıklanmasının ertelenmesine dair kararıyla kamu görevlisi sanığın disiplin soruşturmasına konu olan fiili işlediği tespit edilmiş olup, bu durumda idare ilgili hakkında henüz disiplin soruşturması açmamış ise, soruşturma açmak; disiplin soruşturması açmış ise, bunu ceza mahkemesinin kararı ışığında neticelendirmek özellikle de burada toplanan ve somut olayı temsil eden delillere göre soruşturmayı neticelendirmek

[1782] DMK'nun 131.maddesine paralel bir düzenleme, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, md.7'de yer almaktadır.

[1783] ÇOLAK/ ÖZDEMİR, s. 120.

durumundadır.[1784] Ceza mahkemesinin hükmün açıklanmasının ertelenmesine dair kararı disiplin soruşturması açısından delil niteliğinde olup; disiplin hukuku açısından bu delilin görmezden gelinmesi mümkün değildir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi durumunda suç yargı kararıyla sabit olduğundan; disiplin hükümleri çerçevesinde eylemin karşılığı olan disiplin cezasının verilmesi gerekecektir.[1785]

2.3.3.6. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Avukatlık Hukukuna Etkisi

Avukatlık Kanunu'nun *"Ceza kovuşturmasının disiplin cezalarına tesiri"* başlıklı 140. maddesinde, disiplin işlem ve kararına konu teşkil edecek bir eylemde bulunmuş olan avukat hakkında aynı eylemlerden dolayı ceza mahkemesinde dava açılmış ise, avukat hakkındaki disiplin kovuşturması, ceza davasının sonuna kadar bekletileceği normuna yer verilmiştir. Bu kural gereğince, aynı zamanda disiplin suçu oluşturan fiil sebebiyle hakkında ceza davası açılarak sonucunda hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmiş bir avukat hakkındaki disiplin soruşturmasının karara bağlanması için denetim süresinin sona ermesi ve kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün varlığı beklenerek sonucuna göre disiplin hukuku yönünden karar verilmelidir.

6008 sayılı Kanun'un geçici 2. madde gereğince, hükmün açıklanmasını isteyip temyiz eden avukatlardan, disiplin kurulu tarafından kınama ve para cezası ile cezalandırılan avukatlar hakkındaki disiplin hukukuna ilişkin kararlar, ceza

[1784] SEZER/ İPEK, s. 79-80.

[1785] ÇOLAK/ ÖZDEMİR, s. 121.

mahkemesi kararı kesinleşmeden disiplin cezası uygulanamayacağından hukuka aykırı hale gelecek olup; bu kişiler baro organlarına seçilme hakkına yeniden kavuşmuş olacaktır.[1786] Belirtilen imkânın, sadece hakkında kınama ve para cezası uygulanmış olanlar bakımından geçerli olup, tedbiren işten yasaklananlar ve haklarında avukatlığa engel bir suçtan dolayı son soruşturma açılmasına karar verilmiş olanlar için böyle bir imkân bulunmadığı da ileri sürülmektedir."[1787]

2.3.3.7. Denetimli Serbestlik ve Şartla Tahliyenin Birleştirilmesi

6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun,[1788] geçici 2/3. maddesinde "denetimli serbestlik ve şartla tahliyenin birleştirilmesi" olarak adlandırılabilecek bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, şartla tahliyelerine bir yıldan az süre kalan ve açık ceza infaz kurumunda bulunan iyi hâllî hükümlülerin talepleri hâlinde, cezalarının şartla salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verilebilecektir.

[1786] YALTI, Başar: *"CMK 231. Maddeye Yapılan Eklemenin Disiplin Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi"* http://www.basaryalti.av.tr/makaleoku.aspx?id=68 (06.06.2012).

[1787] YALTI, http://www.basaryalti.av.tr/makaleoku.aspx?id=68 (06.06.2012).

[1788] Bkz. RG. 05.07.2012/ 28344.

2.3.4. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KARARININ DENETİMİ

Mahkemelerce verilen kararlar ve son kararların (hüküm) tabi oldukları kanun yolu, bu kararların niteliğine göre belirlenir. Bu bağlamda, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının hukuki niteliğinin irdelenmesi gerekmektedir.

2.3.4.1.Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Hukuki Niteliği

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, uyuşmazlığı nihaî olarak çözmemekte; muhakemeye son vermeksizin mahkemenin davadan geçici olarak elini çekmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, uyuşmazlığı nihaî olarak çözmeyen bir kararın "hüküm" olarak nitelendirilmesi de imkânsızdır. Doktrinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesinin bir muhakeme engeli oluşturduğu ve denetim süresi boyunca "durma" kararı niteliğinde bir "ara karar" olduğu ifade edilmektedir.[1789]

Yargıtay, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararını "koşullu bir düşme kararı" olarak nitelendirmektedir.[1790] Yargıtay'ın bu görüşü, 4616 sayılı Kanun döneminde "davanın hükme bağlanmayarak ertelenmesine" ilişkin kararları "durma kararı" olarak nitelendirerek; bu kararlara karşı başvurunun niteliğine göre itiraz veya temyiz kanun yoluna gidilebilmesine imkân tanındığı, dolayısıyla çok benzer

[1789] ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü,* s. 853-854.

[1790] CGK. 03.02.2009, 2009/4-13-12 (UYAP).

bir kurumda farklı karar verildiği gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir.[1791] Diğer taraftan, düşme kararlarının temyizi kabil olan hüküm niteliğinde bulunduğu gözetildiğinde, Yargıtay'ın bu nitelemesi hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceğine, suçun sübutuna ilişkin değerlendirmelerin erteleme döneminde yapılamayacağına dair kabulü ile de çelişmektedir.[1792]

Kuşkusuz, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının uyuşmazlığı nihaî olarak çözmediği dikkate alındığında hüküm olarak nitelendirilmesi imkânsızdır. Hükmün ertelenmesi hâlinde sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayan yani temyiz yoluna başvurulamayan, kesinleşmemiş, infaz edilemeyen, adlî sicile işlenemeyen ve tekerrüre esas alınamayan bir diğer deyişle hüküm niteliği göstermeyen bir mahkûmiyet kararı bulunmaktadır. Nitekim, CMK'nın 223/1. maddesinde hüküm türleri arasında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına da yer verilmemiştir. Sonuç olarak, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının hüküm niteliği taşımadığı; denetim süresi boyunca "durma" kararı niteliğinde olduğu ve çocuklar için üç yıl yetişkinler için beş yıl süreyle muhakemeyi durduran etkiye sahip bir "ara karar" olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği gözetildiğinde (CMK md. 267), CMK'nın 231/12. maddesinde yer verilen "hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği" kuralı, söz edilen kararı

[1791] ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü,* s. 854. dn. 16.

[1792] ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü,* s. 854.

kanun koyucunun da bir "ara karar" niteliğinde gördüğünü açıkça ortaya koymaktadır.

2.3.4.2.Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararına Karşı Başvurulacak Kanun Yolu: İtiraz

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının hüküm niteliğinde olmadığının belirlenmesi, hükümlerin tâbi olduğu temyiz (veya istinaf)[1793] kanun yoluna tabi olamayacağı anlamındadır. Nitekim, CMK'nın 231/12. maddesinde hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına itiraz edilebileceği açıkça belirtilmiştir.[1794] Anılan kural CMK'da yer almasa dahi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararları durma kararı olarak nitelendirilerek CMK 223/8'e göre itiraz kanun yoluna konu edilebilecek idi.[1795] Kanaatimizce bu düzenleme yapılmak suretiyle, 4616 sayılı

[1793] 5271 sayılı CMK ile kabul edilen istinaf kanun yolunun yürürlük tarihi 5235 sayılı Kanun ile ertelenmiş olduğundan şu anda yürürlükte bulunmamakta ve dolayısıyla hükümlere karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilmektedir. Bu itibarla, hükümlere karşı başvurulabilecek denetim muhakemesi yolu olarak şu anda yürürlükte bulunan temyiz kanun yolu incelememizde esas alınacaktır.

[1794] Doktrinde, bu kuralın yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebileceğinden söz edilerek; gerçekte hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararları yanında hükmün açıklanmasının *ertelenmemesi* kararlarına da itiraz edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. DONAY, *Erteleme*, s. 1639.

[1795] Bir görüşe göre hükmün ertelenmesine ilişkin karar, bir *ara karardır* ve bu karar itiraz kanun yoluna tabidir. Bkz. ÖZEN, Mustafa: *Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 102-112. (*İtiraz*).

Kanun döneminde "davanın hükme bağlanmayarak ertelenmesine" ilişkin kararların hukuki niteliğinin belirlenmesi konusunda yaşanan tereddütlerin bir daha yaşanmaması amaçlanmıştır.[1796]

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarına karşı başvurulabilecek denetim muhakemesi yolunun "itiraz" olması sebebiyle sadece kurumun uygulama şartları ile sınırlı bir denetim yapılabileceği; hükmün esasına ilişkin hukuka aykırılıkların incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle CMK'nın 231/12. maddesine karşı yapılan anayasaya aykırılık başvurusunu Anayasa Mahkemesi reddetmiştir.[1797]

Yargıtay'a göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararları hüküm niteliğinde olmadığından ve bu kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolu, CMK'nın 231/12. maddesinde açıkça "itiraz" olarak belirtildiğinden, hükümler için

---

[1796] Krş. ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü*, s. 854. dn. 16.

[1797] *"…hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği belirtilmekte ise de, bu kuralla temyiz incelemesi yolu kapatılmış değildir. İtiraz yolu da verilen kararın bir üst merci tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlayan ve kararın sağlığı bakımından güvence oluşturan kanun yollarından biridir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığından, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması hâlinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır."*.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.03.2009, 2008/45-2009/53 tarihli kararı için bkz. RG. 25.06.2009/ 27269. Aynı doğrultuda bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 12.03.2009, 2007/14-2009/48 sayılı, 12.03.2009, 2008/106-2009/54 sayılı kararları.

Belirtilen kararların değerlendirilmesi için ayrıca bkz. DONAY, *Erteleme*, s. 1629-1639.

getirilen temyiz yoluna hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararları için başvurulabilmesi mümkün değildir.[1798] Birlikte sürdürülen yargılama sonunda verilen kararlardan bir kısmının hüküm niteliğinde olması ve temyize tabi bulunması durumunda dahi, diğer suç sebebiyle kurulan hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı Yargıtay tarafından incelenmeyecek; son karar niteliği taşımayan bu hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı itiraz denetimine tâbi olacaktır.[1799]

Hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kararın dayanağını oluşturan ve henüz açıklanmadığı için hukuki varlık kazanmayan mahkûmiyet hükmünün temyiz incelemesine konu edilememesi de olağandır.[1800] Ancak kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği gözetildiğinde[1801] (CMK md. 267), "hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği" (CMK md. 231/12) kuralı, hükmün açıklanmasının ertelenmesi

---

[1798] CGK. 28.06.2011, 2011/2-108-148. Aynı yönde bkz. CGK. 03.02.2009, 2008/11-250-2009/13. (UYAP).

[1799] Bkz. CGK. 25.09.2007, 2007/1-183-2007/190 (UYAP).

[1800] ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü,* s. 853.

Bu konuda farklı bir yaklaşıma göre ise, "hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kararların temyizi mümkün gözükmemektedir, zira temyizin CMK md. 291/1'e göre yedi gün içinde yapılması gerekmektedir; oysa hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kararlarda ortada açıklanmış bir hüküm yoktur. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının bu sebeplerle temyizi mümkün değildir. Bu görüşe katılmaya imkân bulunmamaktadır, çünkü hükmün ertelenmesine ilişkin kararların temyiz edilemeyip itiraza tabi olması, kanundaki bir normdan ve kararın niteliğinden doğmaktadır." Belirtilen düşünce için bkz. ŞAHİN H., s. 1301.

[1801] Ayrıca bkz. ÖZEN Mustafa, s. 102-112. TURAN, s. 129.

kararına karşı başvurulabilecek kanun yolunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu itibarla, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu kararda açıkça gösterilmelidir. Kanun yolunun belirlenmesinde hata sonucu, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına karşı temyiz yoluna başvurulmuş ise, temyiz dilekçesi itiraz mahiyetinde kabul edilerek karara bağlanmalıdır.[1802]

2.3.4.2.1. İtirazın İncelenme Usûlü

İtiraz kanun yoluna başvuru usûlü, inceleyecek merci ile incelenme usûlü, *CMK'nın 267 ila 271. maddelerindeki genel kurallara göre y*ürütülecektir. İtirazın konusu "hüküm" olarak adlandırılan son kararlardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen ara kararlardır.[1803] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararında ise itirazın konusu, mahkûmiyet hükmünün ertelenmesine ilişkin kararın hukuka uygun olup olmadığı oluşturmaktadır.[1804] Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltecek; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderecektir (CMK md. 268/2). İtiraz mercii, Kanun'da yazılı olan haller saklı kalmak üzere itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verecek;[1805] ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi

---

[1802] Krş. ÖZEN Mustafa, s. 22-23. Aynı yönde bkz. 8. CD. 14.05.2008, 2008/827-5612. (UYAP).

[1803] AYDIN, Devrim: *"Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz"* TBB Dergisi, Sayı 65, 2006, s. 62.

[1804] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararında itirazın konusunun, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının CMK md. 231/6'da gösterilen objektif ve subjektif şartları olduğuna ilişkin bkz. ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü*, s. 854.

[1805] ÖZEN Mustafa, s. 132-133.

veya vekili dinleyebilecektir (CMK md. 271/1).[1806] Bu itibarla, CMK'nın 231. maddesinde itirazın duruşmalı olarak incelenmesi öngörülmediğinden, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına karşı yapılacak itirazlar, *duruşmasız olarak* incelenecek kararlardandır.[1807]

2.3.4.2.2. İtiraz İncelemesinin Kapsamı

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına itiraz edildiğinde, itirazı inceleyecek makam, hem maddi hem de hukuki inceleme yapacak olup, buradaki maddi inceleme "hükmün açıklanmasının ertelenmesinin kanunda öngörülen şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği" noktası ile sınırlı olarak açılmış bulunan tali dava ile ilgili bir incelemedir.[1808] Bu bağlamda, yapılan itirazın açık bir şekilde hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasının hukuka aykırı olduğuna yönelik bulunması gereklidir.[1809] İtiraz merciinin, itiraz edilen konu hakkında ayrıca karar

---

[1806] İtiraz yoluna ilişkin kanun değişikliği yapılarak şüpheli veya sanık ile katılanın da dinlenilmesinin sağlanması gerektiğine ilişkin düşünce için bkz. ÖZEN Mustafa, s. 132.

[1807] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 54. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1534. ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü*, s. 854. KUMBASAR, s. 225. Aksi yönde bkz. ARTUÇ, s. 334.

[1808] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1533. ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA/ SAYGILAR/ ALAN, s. 567.

[1809] *"…hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına, müdâhil orman idaresi vekili, yalnızca vekalet ücreti yönünden itiraz etmiştir. CMK'nın 231. maddenin uygulanmasına yönelik herhangi bir itiraz yoktur. Bu nedenle itiraz merciinin müdâhil idare vekilinin CMK'nın 231. maddenin objektif koşullarına ilişkin olmayan itirazını reddetmesi gerekirken…"* 3. CD. 09.11.2009, 2009/20277-19717. (UYAP).

vermesinin (CMK md. 271/2) sebebi, itiraz incelemesinin belirtilen yönleri kapsamasıdır.

İtiraz merciinin duruşma açmaksızın dosya üzerinden karar vermesi yapacağı denetimin de sınırlı olması sonucunu doğuracaktır. Delillerin açık duruşmada tartışılması ve değerlendirilmesinin gerçekleşmediği itiraz usulünde duruşmanın en temel ilkesi olan doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri hayata geçirilememektedir. Duruşma açılmaması; sözlülük ilkesinin gerçekleşmemesiyle eş anlamlı olup, sözlülük ilkesinin gerçekleşmediği durumlarda vicdani kanaatin oluşması da mümkün değildir.[1810] Dolayısıyla bu şekilde dosya üzerinden yapılan bir denetimin de oldukça sınırlı olması olağan olup; itiraz mercii hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının kaldırılmasına karar vermekle yetinmelidir.

2.3.4.2.2.1. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Şartlarının Denetlenmesi

Hükmün ertelenmesinin *objektif (suça ve cezaya ilişkin) şartları ile failde ve fiilde bulunması gerekli şartların (objektif şahsa bağlı şartlar)* bulunup bulunmadığı itiraz merciince denetlenebilecektir.[1811] Bu anlamda örnek verecek olursak; ceza miktarının doğru hesaplanıp hesaplanmadığı, tayin olunan cezanın iki yılı aşmasına rağmen hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmiş olması veya denetim süresinin ya da denetimli serbestlik tedbiri süresinin hatalı belirlenmiş olması,

[1810] FEYZİOĞLU, *Vicdani Kanaat*, s. 166.

[1811] Krş. TURAN, s. 130-131.

seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağına uyulup uyulmadığı hususları, itiraz merciince denetlenebilecek konular arasındadır.[1812]

Sanığın *ertelemeye liyakat şartını taşıyıp taşımadığı* yani hakkında erteleme kurumunun uygulanması durumunda yeniden suç işleyip işlemeyeceğinin belirlenmesi hususunda itiraz merciinin denetleme yapması mümkün değildir.[1813] Sanığı görmeyen, kişisel özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları hakkında vicdani kanaat oluşturmaya yeterli bilgilere sahip olmayan itiraz merciinin bu hususta bir değerlendirmeye girişmesinin adalete uygun sonuçlar doğurması kaçınılmazdır. İtirazı inceleyecek makam, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararında avukatlık ücretine karar verilmemiş ise bu hususu da inceleyebilecektir.[1814]

2.3.4.2.2.2. Mahkûmiyet Hükmünün Esasının Denetlenmesi

Fiilin nitelendirilmesi, ceza miktarı veya suçun sübutuna yönelik itirazların suçu hükmün ertelenmesi kurumunun kapsamından çıkarabileceğinden "temyiz

---

[1812] Krş. ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü*, s. 854-855. KUMBASAR, s. 229.

[1813] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 227.

Doktrinde, itiraz merciinin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının objektif ve subjektif şartlarının doğru takdir edilip edilmediğini ve CMK 231/6. maddedeki diğer şartları denetleyebileceği ileri sürülmekte ise de düşüncemize göre, ertelemeye liyakat şartının bulunup bulunmadığını duruşma açmayan ve vicdani kanaat oluşturamayacak olan itiraz merciinin denetlemesi mümkün gözükmemektedir. Belirtilen düşünce için bkz. ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü*, s. 854-855.

[1814] KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1533.

başvurusu" olarak görülerek Yargıtay tarafından incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.[1815]

Yargıtay'a göre, CMK'da hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına karşı başvurulabilecek başvuru yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça "itiraz" olarak belirtilmiş olmakla, Kanun'un öngörmediği bir istisnayı yargı kararları ile oluşturmak, suçun niteliği veya sübuta yönelik başvuruların, kanun yolunu temyiz olarak değiştireceğini kabul etmek imkânsızdır.[1816] Gerçekten, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının hukuki niteliği dikkate alındığında temyiz kanun yoluna tabi olamayacağı kuşkusuzdur.

Doktrinde, itiraz merciinin, sübuta ve suçun vasıflandırılmasına ilişkin değerlendirme yapabileceği de ileri sürülmektedir.[1817] Yargıtay ise, itiraz merciinin suçun niteliği veya sübuta yönelik başvuruları inceleyemeyeceğine karar vermiştir.[1818] Yüksek Mahkeme'ye göre, itiraz mercii CMK'nın 231. maddesinin

---

[1815] ARAS, s. 83. MAHMUTOĞLU, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 368.*

[1816] CGK. 28.06.2011, 2011/2-108-148. Aynı yönde bkz. CGK. 03.02.2009, 2008/11-250-2009/13. (UYAP).

[1817] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 54. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 395-396.

Beraat kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle itiraz yoluna başvurulmuş ise itiraz merciinin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararını kaldırıp beraat kararı verebilmesi gerektiğine ilişkin bkz. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 396.

[1818] *"…itiraz merciinin yetkisi, CMK'nın 231.maddesinde belirtilen suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının varlığını denetlemekten öteye geçemeyecektir. Mahkemenin hakaret suçu yönünden haksız kışkırtma nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar vermesi ve tehdit suçu yönünden ise kanıtlarına değerlendirilmesinde yanılgıya düşerek beraat yerine hükümlülük*

şartları ile sınırlı bir inceleme yapabilecek, hükmün içeriğinde yer alan hukuka aykırılıklar hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının objektif şartlarını etkilemediği sürece bu aşamada herhangi bir kanun yolu denetimine tabi olmayacağı gibi itiraz merciince de denetlenemeyecektir.[1819]

Benimsediğimiz düşünceye göre, açıklanması ertelenmiş mahkûmiyet kararının hukuka uygunluğunun yani *hükmün esasına ilişkin hukuka aykırılıkların* itiraz

---

kararı vermesi gerektiği hususları, davanın esasına ilişkin olup, objektif uygulama koşulu kapsamında kalmamaktadır." 4. CD. 15.05.2012, 2012/5926-11467. (UYAP).

"sanıktan isteyip istemediği sorulmadan, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle, itiraz merciince itirazın bu sebepten kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi…" 4. CD. 19.03.2012, 2012/2787-6390. (UYAP).

[1819] CGK. 03.02.2009, 2008/11-250-2009/13. Aynı doğrultuda bkz. CGK. 06.10.2009, 2009/4-169, 2009/223. 4. CD. 22.06.2010, 2009/7100-2010/10646 (UYAP).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun belirtilen kararı eleştirilerek, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının dayandığı mahkûmiyet hükmüne karşı temyiz kanun yolunun işletilmesi için kanuni düzenleme yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 55. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 395. Aynı doğrultuda bkz. BAKICI, s. 122.

Bu konuda önerilen bir düzenleme ise şöyledir:

"CMK 231/12:Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtirazı inceleyen makam, beraat kararı ya da farklı niteleme sebebiyle iki yıldan fazla ceza verilmesi gerektiği sonucuna varırsa ya da yukarıda düzenlenen koşulların gerçekleşmediğini tespit ederse, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırır ve hükmü açıklar. Tarafların bu karara karşı istinaf veya temyiz yasa yoluna başvurma hakları ile sanık yararına doğmuş kazanılmış hakka ilişkin hükümler saklıdır." Bkz. DARENDE, İhsan: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Kanun Yolu"* s. 4. http://www.sinerjias.com.tr/pdf/07.pdf (08.06.2012).

yoluyla denetlenmesi mümkün değildir.[1820] Yine merciin, suçun sübutuna yönelik incelemeye girişerek *eksik araştırma yapıldığı* gerekçesiyle delil toplaması da mümkün değildir.[1821] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının dayandığı mahkûmiyet hükmünün hukuka uygunluğunun itiraz incelemesinin konusunu oluşturduğu gözetildiğinde, itiraz merciinin ertelenen mahkûmiyet hükmünün esasına ilişkin denetim yapması mümkün olmayacaktır. İtiraz kanun yolunun niteliği ve inceleme usulü dikkate alındığında, sınırlı bir denetim muhakemesi yolu olduğu ve vicdani kanaatin oluşması için gerekli olan sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkelerinin gerçekleşmediği bilinmektedir. Belirtilen kapsamdaki bir kanun yolunun, hükmün esasına ilişkin hukuka aykırılıkların denetlenmesine elverişli olmadığı ortadadır. Aksi düşünce, yani, hükümdeki tüm hukuka aykırılıkların itiraz yolu ile denetlenebileceğini kabul etmek, temyiz kanun yolunun işlevini de itiraz yoluna aktarmak anlamına gelebilecektir ki bunun ceza muhakemesi hukukunun ilkeleriyle örtüşmeyeceği şüphesizdir. Diğer taraftan suçluluk konusundaki kararın ancak duruşma sonucunda verilebileceği göz önünde bulundurulduğunda, duruşma yapılmadan esas ilişkin kararın kaldırılarak yeni bir karar verilmesi itiraz incelemesinin niteliğine aykırıdır.[1822]

Açıklanması ertelenmiş mahkûmiyet kararının esasına ilişkin hukuka aykırılıkların itiraz yoluyla denetlenmesinin mümkün olmadığı kabul edilince bazı sakıncaların ortaya çıkma ihtimali vardır. Şöyle ki, masum olduğuna inanan sanık ya

---

[1820] CENTEL/ZAFER, s. 721. ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü*, s. 854. KUMBASAR, s. 228.

[1821] ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü*, s. 855. Aynı yönde bkz. TURAN, s. 132.

[1822] ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü*, s. 855.

da suç vasfının hatalı belirlenerek hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verildiğini düşünen suçtan zarar gören belirtilen hukuka aykırılıkları nasıl ve ne zaman ileri sürebilecektir?[1823] Sanık yönünden duruma bakıldığında, 6008 sayılı Kanun ile CMK'nın 231/6. maddesine eklenen son cümle uyarınca *"sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilemez"* kuralı, bu tür hukuka aykırılıkları dolaylı yoldan giderme imkânı yaratmıştır.[1824] Katılan yönünden ise, ertelenen mahkûmiyet hükmünün açıklanması durumunda ortada temyizi kabil bir karar bulunduğundan bu karara karşı ya da denetim süresi sonunda

---

[1823] İtiraz denetiminin hukuka aykırılıkları giderme konusunda pek etkili olmadığına ilişkin şu görüşleri aktarmak istiyoruz:

"Hükmün açıklanmasının ertelenmesi" kararlarının sadece itiraz yasa yoluna tabi tutulduğu gözönüne alındığında, bu tür ihlallerin ***itirazı inceleme mercilerince usule ilişkin denetleme statüsü alışkanlığıyla*** *değerlendirmeye konu edilemeyeceği ve hukuk düzeninin geçerli kıldığı ölçüde giderilemeyeceği açıktır. İtiraz mercilerinin esası da incelemesi gerektiği keyfiyeti ise ayrı bir yasal düzenlemenin konusu olabilir ki, bu da temyiz mercii ile itiraz merciinin görev ve yetkilerinin sınırları konusunda çok kapsamlı bir tartışmayı gündeme taşır."* Bkz. CGK. 17.06.2008, 2008/4.MD-52, 2008/170 tarih ve sayılı kararı "Karşı Oy Yazısı" (UYAP).

[1824] KUMBASAR, s. 228.

Farklı bir düşünceye göre, "Hükmün esasını denetimsiz bırakan uygulama biçiminden bir an önce vazgeçilmesi gerekmektedir. Çözüm yolu, kararın temyiz (veya istinaf) kanun yoluna tabi olmasının sağlanması ya da CMK 271/2 maddesindeki *"İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir"* hükmüne uygun bir denetimin benimsenmesidir. Mevcut düzenlemeyi ısrarla korumanın temel dayanağının ise, Yargıtay'daki iş yükünü azaltma düşüncesi olduğu bilinmektedir." Bkz. KAFES, s. 142-143.

düşme kararı verilmesi üzerine düşme kararına karşı temyiz yoluna başvurarak hükümdeki hukuka aykırılıkların giderilmesini isteyebilecektir.

2.3.4.2.3. İtiraz Üzerine Verilecek Kararlar

Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir. Mahkeme itirazı yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. (CMK md. 268/2).[1825] İtiraz incelemesinde, itiraza konu edilen karar bakımından hem maddi yönden hem de hukuki yönden bir değerlendirme yapılacak yani, bir karara temel oluşturan deliller ve maddi olgular ile bunu doğrulayan hukuki durum birlikte değerlendirilecektir.[1826]

İtiraz mercii, ilk ihtimal olarak itirazın reddine yani hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kararın hukuka uygun olduğuna; ikinci ihtimal olarak ise hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kararın hukuka aykırılık içerdiği sonucuna ulaşırsa itirazın kabulüne karar vererek dosyayı her iki durumda da mahkemesine gönderecektir. Merciin itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir (CMK md. 271/4). Merciin kararı üzerine olay mahkemesi ya duruşma açmak suretiyle

---

[1825] İtirazı incelemeye yetkili merciler CMK'nın 268/3. maddesinde gösterilmiştir.

[1826] Bkz. ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 699.

Mustafa Özen'e göre, kararına itiraz edilen makam ve itiraz mercii, itiraza konu kararı *değiştirme, geri alma ve düzeltme* yetkisine sahiptir. Bkz. ÖZEN Mustafa, s. 134.

davayı sonlandırıcı nitelikte yeni bir hüküm fıkrası ve hüküm oluşturmalı ya da oluşturduğu hükmü açıklayarak temyiz denetimine açmalıdır.[1827]

İtiraz, kararın yerine getirilmesinin durdurulması sonucunu doğurmaz. Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, durdurulmasına karar verebilir (CMK md. 269/1-2).

2.3.4.2.3.1. İtirazın Kabulüne Karar Verilmesi

İtiraz merciinin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına karşı itirazı kabul etmesi durumunda nasıl bir karar vermesi gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki ilk görüşe göre, itirazı kabul eden merciin dosyayı geri göndermesi şeklinde bir düzenleme CMK'da yoktur; itirazı yerinde gören merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar vermelidir.[1828] Diğer düşünceye göre ise, merci itirazı kabul etmekle yetinerek itiraz konusu hakkında bir karar vermeden, bu konuda bir karar verilmek ve işlem yapılmak üzere dosyayı mahkemesine göndermelidir.[1829]

Yargıtay ise, her iki görüş yönünde kararlar vermektedir.[1830]

[1827] ZAFER, *İtirazın İncelenme Usulü*, s. 855. dn. 22.

[1828] ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SIRMA, Özge/ SAYGILAR, Y.F./ ALAN, E.: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 530.

[1829] TÖNGÜR, s. 276. ARTUÇ, s. 334. İPEK, s. 277.

[1830] Bkz. 3. CD. 16.02.2011, 2010/17934-2011/1867. Aynı yönde bkz. 3. CD. 12.03.2008, 2008/789-1884. (UYAP).

Öncelikle belirtmek gerekir ki, vicdani kanaat oluşması için gerekli biçimde duruşma açmamış, sanığı hiç görmemiş, delillerle temas etmemiş olan itiraz merciinin itiraz konusu yani uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermesi ve cezanın bireyselleştirmesine girişmesi vicahilik ilkesiyle hiçbir şekilde bağdaştırılamaz.[1831] Diğer taraftan, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararındaki hukuka aykırılıklar her zaman erteleme kararının yerinde olmadığı sonucunu doğuracak nitelikte olmayabilir. Örneğin, denetim süresinin veya yükümlülük süresinin hatalı belirlenmiş olması, ceza miktarının iki yılın altında olmakla birlikte yanlış hesaplanmış olması veya hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmekle birlikte örneğin bizatihi müsadereye tabi olmayan suç eşyasının müsaderesine karar verilmiş olması gibi hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının özünü etkilemeyen hukuka aykırılıklar belirlenebilir. İşte bu gibi hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının uygulanmasına ilişkin tali nitelikteki hukuka aykırılıkların bulunması durumunda, erteleme kurumunun şartlarının varlığı itiraz merciince de bir anlamda onaylandığından hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı varlığını korumalıdır. Oysa, ilk düşüncenin kabulü durumunda itirazı kabul eden merciin, hükmün açıklanmasının ertelenmesine yer olmadığına karar vermesi hâlinde, ertelemenin şartları oluştuğu ancak mahkemece tali nitelikteki bazı konuların hatalı belirlenmesi sonucunda ertelemeye layık görülen bir kişinin kurumdan yararlanmaması gibi istenmeyen sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Benzer şekilde, hükmün ertelenmesi gibi bireyselleştirmeye ilişkin bir konuda uygulanacak kararı vermenin sanığı hiç görmemiş olan ve muhakemenin sözlü hiçbir aşamasında

[1831] Krş. İPEK, s. 277-278.

bulunmamış olan itiraz merciine bırakılması da bazı sakıncalar doğurabilecektir.[1832] Diğer taraftan, CMK'nun 271/2,4. maddesindeki *"İtiraz mercii, itirazı yerinde görürse, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. Merciin itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir"* biçimindeki açık hüküm karşısında, itiraz makamının kesin olduğu belirtilen kararının Yargıtay denetimine tabi olup olmayacağı gibi tereddütlerin doğması gündeme gelebilecektir.[1833] Öte yandan, itiraz makamının uyuşmazlığın esası hakkında karar vermesi durumunda takdir hakkının kullanılması hususunda fiili ve hukuki zorluklar doğabilecek, temyize konu oluşturan mahkûmiyet hükmünün hangi mahkemeye ait olduğu konusunda dahi karışıklık çıkabilecektir.[1834] Açıklanan tüm bu sebeplerle, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına itirazı inceleyecek itiraz makamının uyuşmazlığın esası hakkında karar vermesinin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

2.3.4.2.3.2. İtirazın Reddine Karar Verilmesi

İtiraz merciince itirazın yerinde görülmemesi yani hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının hukuka uygun bulunması hâlinde itirazın reddine karar

---

[1832] KILDAN, İsmail Turgut: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi"* Adalet Dergisi, S. 35, Eylül 2009, s. 118. http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/35sayı.pdf (22.08.2012).

[1833] DARENDE, s. 3. http://www.sinerjias.com.tr/pdf/07.pdf (08.06.2012).

[1834] ARTUÇ, s. 334-335. Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 225.

verilecektir. İtirazın reddine karar veren merci, esasa girerek açıklanması ertelenmiş mahkûmiyet hükmünde değişiklik yapma yoluna gidemeyecektir.[1835]

İtirazın reddine karar verilmesiyle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı kesinleşir.[1836] Kesinleşme tarihinden itibaren sanık hakkında denetim süresi işlemeye başlayacaktır. Yine varsa, denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasına başlanacaktır. Merciin itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir (CMK md. 271/4).

2.3.4.3. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararındaki Hukuka Aykırılıkların Kanun Yararına Bozmaya Konu Edilebilmesi

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkların giderilmesi için olağanüstü bir denetim muhakemesi biçimi olan kanun yararına bozma yoluna CMK'da yer verilmiştir (md. 309-310). Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı söz konusu olduğunda kanun yararına bozma yoluyla denetlenecek hukuka aykırılıkların niteliğine göre bir ayrıma gideceğiz.

2.3.4.3.1. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Uygulanma Şartlarındaki Hukuka Aykırılıkların Denetimi

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı söz konusu olduğunda kanun yararına bozma yoluyla denetlenen, mahkûmiyet hükmü olmayıp; *hükmün üzerine*

[1835] Bkz. 4. CD. 04.03.2009, 2009/3898-3995. (UYAP).

[1836] Bkz. 4. CD. 16.04.2012, 2012/7315-9074. (UYAP).

*inşa edilmiş olan hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı*dır. Bu itibarla, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının uygulanma şartlarındaki hukuka aykırılıkların kanun yararına bozmaya konu edilebilmesi mümkündür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre, CMK'nın 309. maddesinde aleyhe bozma yasağının sadece davanın esasını çözümleyen hükümlerle sınırlı olarak kabul edilmesi sebebiyle Kanun'un 231/5-14. maddelerindeki şartlar kapsamında denetlenerek; somut olayda hükmün açıklanmasının ertelenmesi şartlarının bulunup bulunmadığı incelenebilecektir. Bu kapsamda olmak üzere; ceza miktarı, daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetin varlığı, zararın giderilip giderilmediği, suçun inkılâp kanunlarında belirtilen suçlardan bulunup bulunmadığı, Askeri Ceza Kanunu ile büyükler açısından 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlardan olup olmadığı ve denetim süresinin doğru tayin edilip edilmediği gibi hususlara ilişkin hukuka aykırılıklar sebebiyle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı bozulabilecektir. Belirlenen hukuka aykırılıkların yeni bir yargılamayı gerektirdiği durumda yeniden yargılama yapılarak karardaki hukuka aykırılığın giderilmesi için dosyanın mahkemesine iadesine karar verilecek; yargılama gerekmeyen ahvalde ise hukuka aykırılık Yargıtay tarafından giderilecektir.[1837]

Gerek itiraz edilerek gerekse itiraz kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulabilecektir. Yargıtay'a göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin kararlar CMK'nın 223. maddesinde sayılan hükümlerden olmadığından, bu tür kararların kanun yararına bozulması durumunda yargılamanın tekrarlanması yasağına

[1837] CGK. 07.12.2010, 2010/6-234, 2010/252. (UYAP).

ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için verilecek hüküm veya kararlarda lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir. Bu durumda, Yargıtay ilgili dairesi, kanun yararına bozma ile yetinerek müteakip işlemlerin yerel mahkemece yapılmasına karar vermelidir.[1838]

2.3.4.3.2. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararının Dayandığı Mahkûmiyet Kararının Esasına İlişkin Hukuka Aykırılıkların Denetimi

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı söz konusu olduğunda kanun yararına bozma yolunda denetlenen, mahkûmiyet hükmü olmayıp; hükmün üzerine inşa edilmiş olan hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararıdır. Kanun koyucu, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının üzerine inşa edildiği mahkûmiyet hükmünün olağan kanun yolu olan temyizen incelenmesini dahi yasaklamışken, henüz doğmamış bu hükümdeki hukuka aykırılıkların olağan denetim süreci sonlanmadan, olağanüstü nitelikteki kanun yararına bozma kanun yoluyla denetlenebileceğini kabul etmek, kanun yollarında hâkim olan temel ilkelere de açıkça aykırıdır.[1839] Bu itibarla, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının dayandığı mahkûmiyet kararının esasına ilişkin hukuka aykırılıklar kanun yararına bozma yoluyla denetlenemeyecektir.

[1838] CGK. 06.10.2009, 2009/4-169, 2009/223. (UYAP).

[1839] CGK. 01.06.2010, 2010/8-102-2010/135 (UYAP).

2.3.4.4. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararındaki Hukuka Aykırılıkların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazına Konu Edilebilmesi

Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilecek; sanığın lehine itirazda süre aranmayacaktır (CMK md. 308/1). Belirtilen denetim muhakemesi biçimi de olağanüstü bir kanun yoludur. İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen Yargıtay ceza dairesine gönderilecek, daire mümkün olan en kısa sürede itirazı inceleyerek yerinde görürse kararını düzeltecek; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderecektir(CMK md. 308/2-3).

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına karşı temyiz kanun yolunun kapalı olması ve istinaf yolunun da henüz yürürlüğe girmemiş olması sebebiyle itiraz üzerine karar kesinleşmektedir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına karşı temyiz (veya istinaf) kanun yolunun kapalı olması sebebiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazına da gidilemeyeceği ileri sürülmektedir.[1840] Bu düşünceye kısmen katılıyoruz. Ancak, istisnaen hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin bir karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş ve karar Yargıtay tarafından esasa girilerek incelenmiş olabilir. İşte böyle bir ihtimalde Yargıtay ceza dairesi, temyiz kanun yolu kapalı olan bir kararı temyiz yoluyla denetleyerek yetkisini aşmak suretiyle gerçekte hukuka aykırı bir karar vermiş olmaktadır. Bu itibarla, olası bu gibi durumlarda

[1840] KUMBASAR, s. 234.

Yargıtay ceza dairelerinin hukuka aykırı kararlarına karşı CMK md. 308 gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı yoluna başvurulabileceği düşüncesindeyiz.

2.3.4.5. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararındaki Hukuka Aykırılıkların Yargılamanın Yenilenmesine Konu Edilebilmesi

Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir davaya yönelik olarak hükümlü lehine veya hükümlü aleyhine başvurulabilecek olan ve davanın yeniden görülebilmesine imkân tanıyan olağanüstü bir denetim muhakemesi biçimidir. CMK'nın311 ila 323. maddelerinde yargılamanın yenilenmesi yolu düzenlenmiş, 311. maddede hükümlü lehine; 314. maddede ise hükümlü aleyhine yenileme sebepleri sayılmıştır. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının hüküm niteliğinde bulunmaması sebebiyle, bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı şüphesizdir.[1841]

2.3.4.6. Düşme Kararının Denetimi: Temyiz (İstinaf)

Denetimli serbestlik dönemini başarılı şekilde tamamlayanların haklarındaki hüküm kaldırılır.[1842] Denetim süresinin iyi hâlli olarak geçirilmiş olması yani sanığın denetim süresini kasıtlı suç işlemeden geçirmiş olması ve varsa gözetim süresinde yükümlülüklerine uygun davranması durumunda, ertelenen hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilecektir (CMK md. 231/10).

[1841] Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 234.

[1842] CLEAR/ COLE, s. 202.

Bilindiği üzere, düşme kararı, CMK 223/1. maddesinde yer verilen "hüküm" niteliğinde bir karardır. Mahkemece düşme kararı verilmesiyle *o ana kadar hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararıyla birlikte henüz hükme bağlanmamış durumda bulunan yani derdest olan uyuşmazlık* hüküm verilerek çözümlenmiş olacaktır.[1843] Bu itibarla, bu sonkararın hükümlere karşı başvurulabilecek kanun yollarına tabi olduğu da tartışmasızdır.[1844] Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi üzerine denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesinden sonra CMK md. 231/10 anlamında bir düşme kararı verilir ise bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir.[1845]

2.3.5. HÜKMÜN ERTELENMESİ KURUMUNA İLİŞKİN NORMLARIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

Hükmün ertelenmesi kurumuna ilişkin normların zaman bakımından uygulanması, kuruma ilişkin kuralların ceza muhakemesi hukukuna mı yoksa maddi ceza hukukuna mı ait olduğunun belirlenmesiyle doğrudan ilgilidir.

1843 Krş. KUMBASAR, s. 246.

1844 CENTEL/ ZAFER, s. 720.

1845 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 680.

2.3.5.1. Hükmün Ertelenmesine İlişkin Normların Niteliği ve Lehe Kanunun Geçmişe Yürürlüğü İlkesi

Hükmün ertelenmesi kurumunun her iki hukuk dalı ile irtibatlı olduğu kabul edilse dahi muhakeme hukuku ile olan ilişkisinin daha yoğun olduğu ileri sürülmekle birlikte,[1846] bu düşünceye katılmaya imkân bulunmamaktadır. Yargıtay ise, hükmün ertelenmesi kurumunun karma bir niteliği bulunduğu görüşünden hareketle, bu kurumun maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, TCK'nın 7. maddesinde tanımlanan "lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesi" uyarınca, hükmün ertelenmesi kurumunun önceki hükümlere de uygulanmasının mümkün olduğuna karar vermiştir.[1847]

Kanaatimizce, hükmün ertelenmesine ilişkin normlar muhakeme kanununda yer almasına karşın kurum maddi ceza hukukuna aittir ve bu normlar cezalandırma hukuki ilişkisiyle ilgili olup, sonuçta "maddi ceza hukuku normu" niteliği taşımaktadır.[1848] Buradan hareketle, hükmün ertelenmesine ilişkin normların belirlenen niteliği göz önünde tutulduğunda, diğer maddi ceza hukuku kurumlarına

---

[1846] ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının,* s. 57.

[1847] CGK. 03.02.2009, 2008/11-250-2009/13. Aynı yönde bkz. CGK.. 17.02.2009, 2009/8-36-35. (UYAP).

[1848] Bu konudaki tartışmalar ve değerlendirmemiz için ayrıca bkz. 2.1.3.

benzer biçimde, lehe kanunun geçmişe yürürlüğü ilkesinin,[1849] hükmün ertelenmesine ilişkin kurallar için de geçerli olacağı kuşkusuzdur.[1850]

Ertelemeye ilişkin şartları kolaylaştıran kanun "lehe kanun" olup; geçmişe de uygulanacaktır.[1851] Bu anlamda, mahkûmiyet hükmünün doğurduğu sonuçlara nazaran, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını (kararın kesinleşmemesini, infaz edilmemesini, adlî sicile işlenmemesini, tekerrüre esas alınmamasını) sağlayan hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi sanığın açıkça lehinedir. Lehe kanun ilkesi, *daha hafif hukuki durumun uygulanması* için de geçerlidir.[1852] Bu itibarla, sanık hakkında daha hafif bir hukuki durum oluşturduğu tartışmasız olan hükmün ertelenmesine ilişkin normların "lehe kanun" olarak nitelendirileceği şüphesizdir.

2.3.5.2. Uyarlama Yargılaması ve Usulü

Lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesi uyarınca, sonradan yürürlüğe giren kanunun sonucu kendisinin belirlemediği durumlarda yeni bir muhakeme yapılarak sonradan yürürlüğe giren kanunun önce işlenen suç bakımından doğurduğu sonucun

---

[1849] Ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI, *Cezalandırma Hukuki İlişkisi*, s. 396.

[1850] Aksi düşüncede olan Özgenç ise, normun muhakeme hukukuna ait olması sebebiyle tamamlanmış işlem ve ilişkilerde derhâl uygulanma ilkesinin geçerli olmayacağını savunmaktadır. Bkz. ÖZGENÇ, *Hükmün Açıklanmasının*, s. 57.

[1851] KATOĞLU, Tuğrul: *Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 171-172.

[1852] DANNECKER, s. 361 ve ayrıca bkz. aynı yer dn. 58.

bir mahkeme kararı ile belirlenmesi gerekli olup, bu muhakeme "mahkûmiyet hükmünde değişiklik yargılaması" veya kısaca "uyarlama yargılaması" olarak adlandırılmaktadır. 5252 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi ile 5275 sayılı CGTİHK'un 98 vd. maddelerinde uyarlama yargılamasına dair hükümler getirilmiştir.[1853] 5252 sayılı Kanun'un 9. maddesi *Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin uygulanmasından* söz etmektedir. Hâlbuki, lehe kanun olan hükmün ertelenmesine ilişkin düzenleme CMK'da yer almakla, uyarlama yargılaması 5252 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülemeyecektir. Bu durumu gözeten kanun koyucu, 5728 sayılı Kanun'un Geçici 1/2. maddesinde uyarlama yargılamasının tabi olacağı kurallar ile usulünü göstermiştir.[1854] Bu

[1853] 5252 sayılı Kanun Madde 9: *"(1)* ***01 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak,*** *Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhâl uygulanabileceği hâllerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir.*

(2) Birinci fıkra hükmü, 01 Haziran 2005 tarihinden önce verilip de Yargıtay tarafından lehe olan hükümlerin uygulanması hususunda değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozularak mahkemesine gönderilen hükümler hakkında da uygulanır"

5275 sayılı Kanun Madde 98/1*: "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilmeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir."*

[1854] 5728 sayılı Kanun Geçici Madde 1/ Fıkra 2: "*Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98 ilâ 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi hâlinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir."*

düzenleme karşısında, kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan hükümlere ilişkin olarak hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması amacıyla yapılacak uyarlama yargılamalarının CGTİHK'nun 98 ila 101. maddelerine göre yapılacağına kuşku bulunmamaktadır.[1855] Uyarlama yargılaması sonucunda verilen karara karşı ise, CGTİHK'un 101/3. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.[1856]

Lehe kanunun belirlenmesinde duruşma yapılmaması temel kuraldır.[1857] Uyarlama yargılaması sonucu verilecek kararların da gerekçeli olması mecburidir. Yargıtay'a göre, *hükmün ertelenmesine ilişkin istemler sübjektif bir değerlendirmeyi gerektirmekte olup, bu itibarla duruşma açılarak incelenmelidir.*[1858] Gerçekten, 5728 sayılı Kanun'un Geçici 1/2. maddesinin ikinci cümlesindeki *"…hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi hâlinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir"* düzenlemesi karşısında, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi hususunda yapılacak uyarlama yargılamalarında *mutlaka duruşma açılması* gereklidir. Hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması hakkında karar verebilmek için hâkimin bir değerlendirmeye girişmesi ve sanığın ertelemeye liyakat şartını taşıyıp taşımadığı hususunda vicdani kanaate ulaşması gerektiği kuşkusuzdur. Bu kanaate ise, ancak vicahilik ve doğrudan doğruyalık ilkelerinin gerçekleştiği duruşmanın yapılmasıyla ulaşılabilecektir.

1855 Krş. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1534.

1856 Ayrıca bkz. CGK. 06.03.2012, 2011/6-403-2012/81. (UYAP)

1857 KATOĞLU, s. 191.

1858 CGK. 29.09.2009, 2009/9-91-2009/212 (UYAP).

Uyarlama yargılaması neticesinde verilen hükmün (infaz kanunlarının birbirini izlediği durumlar dışında) infaza ilişkin bir hüküm değil yeni bir hükümdür.[1859]

2.3.5.3. Temyiz Aşamasında Bulunan Hükümler Bakımından Uygulanması

Lehe kanun olan hükmün ertelenmesine ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girmeden önceki bir dönemde hüküm kurulmuş ve dosya temyiz incelemesi için Yargıtay'a gelmiş olabilir. İkinci ihtimal olarak, lehe kanun olan hükmün ertelenmesine ilişkin normlar yürürlükte olduğu hâlde olay mahkemesince kurumun uygulanması veya uygulanmaması yönünde karar verilmemiş olması ve hükmün temyiz incelemesinde olması da mümkündür. Bu gibi durumlarda, yani hüküm verilmiş olmakla birlikte henüz kesinleşmemiş yani temyiz aşamasında ise Yargıtay'ca hükmün ertelenmesi kurumunun lehe kanun olduğu gözetilerek bozma kararı verilmeli; bu hususta değerlendirme yapılması hükmün kesinleşmesinden sonraya bırakılmamalıdır.[1860] Bu bağlamda, Yargıtay ceza dairelerinin sadece lehe hüküm olan hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmesi yönünden hükmün bozulmasına karar verdiği görülmekte ise de bu

---

[1859] KATOĞLU, s. 197-198.

[1860] *"Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin değerlendirmenin 5275 sayılı Yasanın 98. maddesi kapsamında yapılmak üzere hükmün kesinleşmesinden sonrasına bırakılarak yerel mahkeme hükmünün onanması, yapılan yasal değişikliğin görmezlikten gelinmesi anlamına gelmekte olup bunun kabulü olanaklı değildir."* CGK. 09.02.2010, 2009/11-184-2010/20 (UYAP).

uygulama hatalı olup, dosyanın esası incelenmelidir.[1861] Diğer taraftan, Yargıtay ceza dairesi dosyadaki bilgi ve belgelerden hükmün ertelenmesi kurumunun objektif şartlarının gerçekleşmediğini belirleyebildiği yani hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesinde kanuni imkânsızlık bulunduğunu gördüğü takdirde (örneğin, sanığın kasıtlı suçtan mahkûmiyetinin bulunduğu veya zararı gidermeyeceğini bildirdiği haller gibi) sadece hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma şartlarının değerlendirilmesi amacıyla bozma kararı vermemelidir.[1862] Hükmün henüz kesinleşmediği durumlarda, fiili suç olmaktan çıkarmayan sonraki lehe kanun kovuşturma evresinde mahkemece resen uygulanacaktır.[1863]

2.3.5.4. Kesinleşmiş Hükümler Bakımından Uygulanması

Yargıtay, hükmün ertelenmesi kurumunun maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, TCK'nın 7. maddesinde tanımlanan "lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesi" uyarınca, önceki hükümlere de uygulanmasının mümkün olduğuna karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, gerek kanuni düzenleme gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve özel dairelerin yerleşmiş yargısal kararları, gerekse hükmün ertelenmesi kurumunun karma hukuki niteliği nazara alındığında, bu kurumun

[1861] BAKICI, s. 110.

[1862] *"…sanığın bu haktan yararlanması için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması gerekir. Sanığın adlî sicilden silinme koşulları oluşmayan sabıkası bulunduğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması hakkından yararlanamaz. İzah edilen nedenlerle çoğunluğun kararına katılmıyorum."* 7. CD. 03.05.2010, 2008/450-2010/6287 tarih ve sayılı kararı (Karşı oy yazısı, UYAP).

[1863] KATOĞLU, s. 183.

kesinleşmiş, infaz edilmekte ve hatta hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş olan hükümlere de uygulanmasının mecburi olduğunu ifade etmektedir.[1864] Yargıtay'ın belirtilen uygulaması hükmün ertelenmesine ilişkin normların hukuki niteliğine de uygundur.

Lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesi uyarınca, suçun işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren ve failin lehine olan kanun, hükümde ve infaz aşamasında dikkate alınmalıdır. Fiili suç olmaktan çıkarmayan sonraki lehe kanunun kesin hükme dahi etki etmesinin yolu hem mülga TCK'nın 2. maddesiyle hem de 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesiyle açık tutulmuştur.[1865]

2.3.5.5. İnfaz Edilmiş Hükümler Bakımından Uygulanması

Doktrinde, hükmün ertelenmesi kurumunun amaçları bakımından infaz edilmiş bir hüküm hakkında değerlendirme yapılmasında sanığın menfaati bulunmadığı, bu sebeple infazı tamamlanmış mahkûmiyet hükümleri bakımından bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı ileri sürülmektedir.[1866] Yargıtay'ın ise, hükmün ertelenmesi kurumunun kesinleşmiş, infaz edilmekte ve hatta *hukuki yararı*

[1864] CGK. 03.02.2009, 2008/11-250-2009/13. Aynı yönde bkz. CGK.. 17.02.2009, 2009/8-36-35. (UYAP).

[1865] İÇEL, Kayıhan/ DONAY, Süheyl: *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap*, Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, Beta Basım A.Ş. İstanbul 2005, 100-101.

[1866] TÖNGÜR, s. 268.

bulunmak şartıyla infaz edilmiş olan hükümlere de uygulanmasının mecburi olduğuna karar verdiğinden söz etmiştik.[1867]

TCK'nın 7/2. maddesinde *"suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur"* ilkesindeki "infaz" terimi sadece fiili suç olmaktan çıkaran kanunun değil, failin lehine sonuç yaratan tüm sonraki kanunların kesin hükme etki etmesinin yolunu açmıştır.[1868] TCK'nın belirtilen normu ile 5252 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan lehe kanunun belirlenmesine ilişkin düzenleme ve CGTİHK'nın 98. maddesinde yer verilen lehe kanunun uygulanmasına ilişkin düzenlemeler hep birlikte değerlendirildiğinde fiili suç olmaktan çıkarmayan sonraki lehe kanunun infaz aşamasında etki doğuracağı Türk hukuk sistemi tarafından bir kez daha kabul edilmiş olmaktadır.[1869]

Mahkûmiyet hükmünün doğurduğu sonuçlara nazaran, *kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını sağlayan* hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi sanığın açıkça lehinedir. Bu durumda, hükümlünün

---

[1867] CGK. 17.02.2009, 2009/8-36-35. (UYAP).

[1868] Bu konuda ayrıca bkz. KATOĞLU, s. 184. İÇEL/ DONAY, s. 100-101.

TCK'nın 7/2. maddesinde getirilen "lehe olan kanunun infaz olunacağı" kuralının nasıl uygulanacağı konusunda madde gerekçesinde bir açıklama bulunmadığı gibi kesin hükmün değişmezliği kuralına bir istisna getirilip getirilmediğinin de belirlenemediği ve yürürlükteki usul hükümlerinin meseleyi çözmekte yetersiz olduğuna ilişkin ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 33.

[1869] KATOĞLU, s. 184.

lehine olan bir normun uygulanmasını talep etmekte hukuki yararı bulunmaktadır ve hakkındaki hüküm infaz edilmiş olsa bile uyarlama yargılamasına konu edilmesini isteyebilmelidir.[1870] Bu itibarla, mahkûmiyet hükmünün infaz edilmesinin doğurduğu sonuçlar gözetildiğinde (tekerrüre esas olma, hükümlü olarak kabul edilme, hükmün adlî sicile kaydedilmesi gibi) hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin düzenlemenin *sanığın lehine olan sonraki kanun* olduğuna şüphe bulunmadığından infaz edilmiş hükümler için dahi uygulanması mümkün olmalıdır.

[1870] Krş. KUMBASAR, s. 219.

SONUÇ

Cezalandırmada önceleri hâkim olan *öç alma ve bedensel cezalar uygulama anlayışı* 19. Yüzyıldan itibaren terk edilmiş, ceza hukukuna "önleme ve failin iyileştirilmesi" düşüncesi egemen olmuştur. Bu bağlamda, salt cezalandırma yerine; özellikle ilk defa suç işleyen veya iyileştirilmesi mümkün görülen bireylerin cezasının cezaevinde infazı yerine onlara bir şans daha verilmek suretiyle toplumla bütünleştirilmeye çalışılması, kısacası erteleme yoluyla suçlulukla mücadele, insancıl bir seçenek olarak ortaya çıkmıştır.

Kamu davasının açılmasını, hükmün açıklanmasını veya cezanın infazını, *faili belirli bir süreyle deneme (gözetim) altında tutarak*, bu süre içinde göstereceği iyi hâle bağlı olarak ertelemek; bu deneme süresi içinde ve sonrasında onun tekrar başka bir suça yönelmemesini sağlamayı amaçlayan düşünceler *"erteleme"* (tecil-probation) kurumunun esasını oluşturmaktadır. Farklı uygulama biçimleri bulunan erteleme kurumu, günümüzün vazgeçilmez bir ceza siyaseti aracı haline gelmiştir. Dünya'daki gelişimi çok eskilere dayanmasına rağmen Ceza Adalet Sistemimizde henüz yeni benimsenmiş olması itibariyle anılan hükmün ertelenmesi kurumunun incelenmesiyle suçlulukla mücadele adına katkı sağlaması umuduyla tartışmaya açmak istenilen sonuçları şöyle belirtmemiz mümkündür:

1. CMK 231. maddesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" adıyla yer verilen kurum, öncelikle kavramsal çerçeveden irdelendiğinde problemli yapısıyla dikkat çekmektedir. Gerçekten, *ilk olarak "hüküm" sözcüğünden başlayarak,*

"açıklanma" ve "geri bırakılma" terimlerinin tamamı, belirtilen maddede yer verilen kurumu ifade etmek açısından yerinde terimler değildir.

CMK 231/1 ve 35/1. maddelerinin lafzı ile anlaşılan hükmün açıklanması usulünün gerekçeli kararı içermemesi karşısında; 231/5. maddeyle getirilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kapsamının belirlenmesinde problem doğurma potansiyelinin yüksek olduğuna ve bu konuda açık kanuni düzenleme yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Tecil sözcüğünün ve bu sözcükle ceza hukukunda karşılığını bulan kurumu ifade eden günümüzün yaşayan Türkçesindeki sözcüğün "erteleme" olduğu kuşkusuzdur. CMK'nın 231. maddesinde ise, Kanun'un ve TCK'nın genel yapısının aksine "geri bırakılma" terimi tercih edilmiştir. Söz edilen terime ilişkin yasama çalışmalarında ve Kanun'un gerekçesinde *kurumun adının ne surette belirlendiğine ilişkin bir açıklama* bulunmamakta; hatta, 5560 sayılı Kanun ile CMK 231. maddede yapılan değişikliğe ilişkin madde gerekçesi ilginçtir ki, terminolojik bakımdan *kendi içinde bile tutarsızlık taşımaktadır*. Kanun koyucu dahi doğru ve yerinde olan terimi belirlemekte tereddüt içinde iken, niçin bu kurumu ifade etmek üzere Türkçe'de yer almayan, günlük dilde kullanılmayan, ne anlama geldiği bilinmeyen bir terimin (geri bırakılma) tercih edildiğini anlamakta güçlük çekmekteyiz.

TDK sözlüğünde "geriye bırakmak" şeklinde, Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü'nde "yargılamanın geriye bırakılması" biçiminde yer verilmiş olsa bile, bu terimlerin gerek günlük hayatımızda gerekse hukuk dünyası ile literatürde *kavram adı olarak kabul görmedikleri*, dilimize yerleşmedikleri, benimsenmedikleri kuşkusuzdur. Diğer taraftan, CMK'nın tercihi olan *geri bırakılma* terimi, anlam

yönünden geçmiş zamana ait bir sözcüktür. Kısacası, geri bırakılma terimi, suçlunun geleceğinin teşhisine yönelik bir hukuksal kurumun adı olan erteleme veya tecil kavramlarının anlamını karşılamaktan, ifade etmekten uzaktır. Kanun koyucunun tercih ettiği terimin ihtiyaçları karşılamadığı ve bu problemi aşmak için gerek günlük dilde gerekse mahkeme kararlarında ve doktrinde "geri bırakma" sözcüğü yerine "erteleme" terimini esas alan "hükmün ertelenmesi" veya "hükmün açıklanmasının ertelenmesi" ya da daha farklı bazı ifadelerin tercih edildiğini gözlemlemekteyiz. Bu itibarla, hem dilimize yerleşmiş bir Türkçe sözcük olması, hem de hukuki bir kurumun adı olması ve CMK 231. maddede yer verilen kurumun niteliği itibariyle bir erteleme türü olması sebebiyle, *erteleme* terimi tercih edilmelidir. Kanaatimizce, konumuzu oluşturan kurumu ve kavramı ifade etmek için doğru ve yerinde olan terim "mahkûmiyet (kararının) hükmünün hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesi" olmalıdır. Bu terim, hem ertelemeye konu olan hükmün türünü (mahkûmiyet hükmü), hem ertelemenin kapsamını (hükmün hukuki sonuçlarını doğurması) ve nihayet kavrama bir bütün olarak bakıldığında, ertelemenin mahiyetini tam olarak ifade etmesi açısından yerinde bir tercih olacaktır. Bu itibarla belirtilen kurumu ifade etmek üzere *hükmün açıklanmasının ertelenmesi* ve (kısaca) *hükmün ertelenmesi* terimlerini kullanacağız.

2. İnsanlığın gelişimine paralel olarak cezalardan beklenen amaçlar da gelişmiştir. Günümüz suç politikasında cezalar sistemi, ceza ve güvenlik tedbirlerinden oluşan ikili (düalist) bir yapıya sahiptir. Cezalar sisteminin çekirdeğini teşkil eden bu parçaların yanında sistemin üçüncü ana direğini ise, *erteleme* kurumunun oluşturduğu, yerinde olarak ifade edilmektedir. Erteleme, toplumu suçtan

koruma amacına yer verirken, *suçlunun toplum içinde iyileştirilmesi* fırsatı tanıyan insancıl niteliğiyle ön plana çıkmaktadır.

Faili belirli bir süreyle deneme (gözetim) altında tutarak, bu belirli süre içinde göstereceği iyi hâle bağlı olarak muhakeme sürecinin veya cezanın infazının akıbetini belirlemek esasına dayanan *erteleme kurumu*, uygulamada çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Hatta, benzer hükümlerin bir araya getirilerek dahi belirli bir sistemin kurulması mümkün olabilmektedir. Kamu davası açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, suçluluğun tespitinin ertelenmesi, hükmün ertelenmesi, hükmün hukuki sonuçlarını doğurmasının ertelenmesi, cezanın infazının ertelenmesi gibi farklı uygulama biçimleri bulunan *"erteleme"* kurumu türlerinin tamamına hâkim olan fikrin aynı olduğu ve erteleme türlerinin hepsinin de birçok ortak özelliğe sahip oldukları tartışmasızdır. Önceleri basit (yalın) şekilde ortaya çıkan erteleme kurumu, daha sonra failin iyileştirilmesi için tedavi ve/ veya gözetim altında bulundurulmasının gerektiği düşüncesinde olan Anglo-Sakson sisteminin etkisiyle gelişerek, suçlunun gözetim altında serbest bırakılması sistemine doğru yönelmiştir. Kara Avrupası hukuk sistemi, hükmün kurulmasından sonra cezanın tecilini esas almış; İngiliz-Amerikan hukuk çevrelerinde ise, suçlu hakkında ceza tespit edilmeden, yani failin mahkûmiyetine gidilmeden de hükmün tespitinin tecili kabul edilmiş ise de *günümüzde belirtilen karakteristik vasıflar kaybolmuştur denilebilir*. Erteleme, pişman olmuş suçlu hakkında ceza uygulanmasına yer olmadığı düşüncesine dayanmakta iken; gözetim altında serbestlik, suçlunun özgürlüğünden mahrum kılınmaksızın iyileştirilmesi için gerekli tedavi ve tedbirlerin uygulanması düşüncesine dayanır ve bu itibarla, daha mükemmel sayılması gereken kurumun denetimli serbestlik olduğu ortadadır.

3. Erteleme, ceza olmamakla birlikte, *ceza sistemini tamamlayan bir kurum* olarak etkin bir işlev üstlenmeye adaydır. Erteleme bir ceza siyaseti aracıdır, bireyselleştirme aracıdır, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların olumsuz etkilerinin ortaya çıkmasını önleyen bir kurumdur, suçlunun sosyalleşmesini sağlayan bir araçtır. Diğer taraftan, ertelemenin, suçlunun damgalanmasını önleme ve cezaevinde infazın masraflarından tasarruf aracı olarak da işlev gördüğü unutulmamalıdır. Erteleme, ceza muhakemesinin herhangi bir aşamasında verilen bir karar ile şüpheliyi sistem dışına çıkartmakla; iyileştirici-onarıcı adalet modellerinden birisi olan sistem dışına çıkarma türüdür.

Ceza muhakemesinin gelişme prensibi açısından bakıldığında, duruşmadan sonuç çıkarma devresinden başka bir ifadeyle hükümden, suç failinin iyileştirilmesi ve toplumla bütünleştirilmesi anlamında yararlı bir araç olarak olarak faydalanarak; sanık hakkında varılan veya varılacak yargının açıklanması veya hukuki sonuç doğurması bir süreliğine ve belirli şartlarla ertelenmek suretiyle onun yeniden suça bulaşmasını önlemek olasıdır. Bu anlamda ceza muhakemesi hukukunun insancıl ve özgürlükçü karakteri ön plana çıkmaktadır.

4. 19. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların zararlı etkilerini önlemek bağlamında hürriyeti bağlayıcı cezaya seçenek (hapis dışı) alternatifler konusunda hem BM hem de Avrupa Konseyi tarafından günümüze kadar yoğun çalışmalar yürütülmüştür. Avrupa Konseyi, çocuk suçluluğunun önlenmesi ve çocuk adaleti konusuna, özel bir önem vererek bu alanda yoğun çalışmalar gerçekleştirmiştir. AB Üyesi 35 ülkenin üye olduğu *CEP-European Organisation For Probation (Denetimli Serbestlik İçin Avrupa*

Organizasyonu) adlı kuruluşa, Ülkemiz henüz üye değil ise de işbirliğinin geliştirilmesinin suçlulukla mücadelede önem taşıdığı inancındayız.

5. Sadece istisnaî nitelikte ve yalnızca özel dönemlerde örnekleri görülmekle birlikte; aslında Ceza Adalet Sistemimiz, farklı erteleme türlerine yabancı değildir. 1989 yılında TCK Öntasarısı ile başlayan 2005 yılında ÇKK ile ilk defa ve sadece çocuklar yönünden uygulama alanı kazanan hükmün ertelenmesi kurumunun yetişkinler yönünden uygulanabilmesi, 2006 yılında 5560 sayılı Kanun ile CMK 231. maddede gerçekleştirilen değişiklik ile mümkün olabilmiştir. 5560 sayılı Kanun döneminde hükmün ertelenmesi kurumu, *sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlar* söz konusu olduğunda uygulanabilirken; 2008 yılında yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun, CMK'da gerçekleştirdiği değişiklikle, takibi şikâyete tabi olsun ya da olmasın iki yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunan tüm fiiller için hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasına imkân sağlamıştır. Yapılan bu değişikliğin, hapis cezasının ertelenmesine ilişkin TCK 51. maddedeki katı kuralın esnetilmesi amaçlı olup; bu bağlamda yeni Ceza Adalet Sisteminin kabul ettiği ilkelerden bir geri dönüş anlamı taşıdığı da haklı olarak ifade edilmektedir. Mahkeme kararlarına bakıldığında, 2010 yılında verilen *yaklaşık her altı hükümden birisinin açıklanması ertelenmiştir.*

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun ile getirilen "şike ve teşvik primi suçları ile ilgili olarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceği" kuralı, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Diğer taraftan, 2012 Temmuzunda yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile CMK'da yer almayan kovuşturmanın ertelenmesi kurumuna yer vermiş

olması, üstelik bunun için de failin kişiliğine ve liyakat şartına bakmaksızın uygulama imkânı tanıyarak hükmün ertelenmesi kurumuna da istisna getirilmiş olması, af niteliği taşıyan *olağandışı bir hukuki düzenleme* ile karşı karşıya bulunduğumuzu göstermektedir. İstisnai nitelikte gözükse de bu düzenlemeler CMK'nın "genel kanun" olma niteliğine aykırı olup hükmün ertelenmesi kurumu yönünden CMK'nın yeknesak sistemini bozmaktadır.

6. Hükmün ertelenmesi kurumunun farklı hukuk sistemlerinde ayrı biçimlerde uygulandığı görülmektedir. Bazı sistemlerde, failin suçluluğu bile tespit edilmeksizin hükmün ertelendiği, bazılarında sadece suçluluğun tespit edilmesiyle yetinilerek, bazılarında ise cezaya da hükmolunup ancak bu ceza saklı tutularak hükmün ertelendiğine rastlanıldığı görülmektedir. Suçluluğun tespitine gidilmeden hükmün ertelenmesi, özellikle çocuklar söz konusu olduğunda yararları görülebilecek bir seçenek olarak dikkat çekmektedir. Suçluluğun tespitinden sonra hükmün ertelenmesinde de uygulanan farklı sistemler vardır. Birincisinde, ceza olmaksızın suçluluk veya kusurluluk tespit edilmektedir. İkincisinde, ceza saklı tutularak suçluk tespit edilmekte ve hüküm ertelenmektedir.

ÇKK md. 23 ve CMK 231/5. madde ile getirilen düzenlemeye kıyasla, 1989 TCK Öntasarısı ve 1997 TCK Tasarılarında yer alan ancak kanunlaşmayan *cezanın saklı tutularak hükmün ertelenmesi* kuralının -özellikle çocuklar yönünden olmak üzere- cezanın iyileştirme amacı ile ertelemeden beklenen amaçlar yönünden daha etkili olabileceği düşüncesindeyiz.

Kanaatimizce, hükmün ertelenmesi kurumunda amaç, araç ve metod şöyle olmalıdır:

Amaç : Failin yeniden suç işlemesine engel olmak.

Araç : Faili denetim altında tutarak hakkındaki hükmü ertelemek.

Metod : Amaca ulaşmaya elverişli olan en yakın muhakeme devresinde hükmün ertelenmesi kararı vermek.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, failin yeniden suç işlemesine engel olunabileceği kanaatinin oluştuğu muhakeme devresinde derhâl, beklenmeden verilebilmelidir. Bu anlamda, hâkime kovuşturmanın uygun gördüğü aşamasında hükmün ertelenmesi kararı verebilme hususunda takdir yetkisi tanınmasının, *yargılamanın basitliği, ucuzluğu ve hızlılığı ilkeleri* ile de uyumlu olduğu kuşkusuzdur. Muhakeme sürecinin uzaması sonucu suç ve ceza ilişkisinin çok fazla dışında tutulmamış olan failde damgalanma etkisinden beklenen amacın zedelenebilmesi olasılığı ortaya çıkacaktır.

7. Denetimli serbestlik (probation) kurumunun başarıya ulaşması, sistemin özü olan "gözetim" fonksiyonunun etkin bir biçimde yerine getirilmesine bağlıdır. İngiltere'de yakın döneme kadar resmi kuruluşlarca yerine getirilen bu fonksiyon artık özelleştirilmektedir. 2007 tarihli "Offender Management Act (Suçluların Yönetimi Kanunu)" ile suçlulukla mücadelede, adeta yeni bir dönem açılmıştır. Tarihsel süreç içinde *kefaret* anlayışından sonra varılan *iyileştirme* düşüncesinin de ötesine geçilerek "suçluların yönetimi" anlayışı, suçlulukla mücadelede yeni bir dönem olarak yerini almıştır. Bu bağlamda, Ülkemizde de denetimli serbestlik

uygulamalarının etkinleştirilmesi ve gönüllü kuruluşlarla işbirliği yapılmasının suçlulukla mücadelede yararlı olacağına inanıyoruz.

8. Hükmün ertelenmesi kurumunun uygulama şartları temelde aynı esasa dayanmakla birlikte her ülkede farklılık göstermekte olup, bu itibarla, *CMK 231/5 vd. maddelerde yer verilen uygulanma şartlarının incelenmesi Ülkemiz örneğinde hükmün ertelenmesi kurumunun anlaşılması ve çalışmamızın amacına ulaşması bakımından* yararlı olacaktır. Bu anlamda öncelikle, CMK'nın 231/6. maddesinin hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanma şartlarının düzenlenişi yönünden sistematikten yoksun bulunduğunu ifade etmeliyiz.

Muhakeme faaliyeti sonucunda verilmiş bir mahkûmiyet kararının varlığından söz edilemiyor ise; ya da suç uzlaştırmaya tabi ise veya sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının ertelenmesini istemiyorsa, bu durumlarda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için önşartların varlığını *ilk (birinci) aşama*; diğer şartların varlığını ise *ikinci aşama* olarak adlandırmak mümkündür. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için gerekli şartların tümünün birlikte bulunması zorunlu olup; bu şartlardan birinin gerçekleşmemesi durumunda, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilemeyecektir.

Edimin ifasının ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi hâlinde; sanık hakkında 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verileceği kuralını getiren CMK 254/2. maddesi, 231/5 vd. maddelerde belirtilen hükmün ertelenmesi şartlarına bir istisna getirmiş; hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi hususunda yargılama

makamına *CMK 231. maddede tanınan takdiri yetki, 254. maddede zorunluluğa dönüştürülmüştür*. Diğer taraftan, Uzlaştırma Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Ek 1/c sayılı, Uzlaşma Teklif Formunun (s) fıkrasında yer verilen kural, CMK 254/2. maddesine açıkça aykırı olup, bu durumda normlar hiyerarşisi gereği, kanun hükmünün uygulanacağı kuşkusuzdur.

9. Hükmün ertelenmesi kurumuna, sanığın kabulünü aramadığı gerekçesiyle yoğun eleştiriler yöneltilmiş ise de Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılık iddiasını yerinde bulmamıştır. Tüm bu eleştiriler sonucunda 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle CMK'nın 231/6. fıkrasına bir cümle eklenerek; s*anığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilemeyeceği kuralı* kabul edilmiştir. Böylelikle, hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesini kabul etmek suretiyle AİHS'nin 6/1. maddesindeki mahkemeye başvurma hakkından sanığın kendi iradesi ile vazgeçtiği gözetildiğinde, masumiyet karinesinin ihlalinden söz edilmesi mümkün gözükmemektedir.

Kanaatimizce, sanığın, hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmasına yönelik iradesinin, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının sonuçlarıyla birlikte anlatılarak, sanığa kurumun uygulanmasını isteyip istemediği hususu duruşma devresinin sonunda, sanığın suçluluğu mahkemece kabul edilip üçüncü devre olan hüküm devresine geçildiğinde, hüküm sanığa okunarak bu hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediği sorulmalıdır. Adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi bakımından bu konuda CMK'da düzenleme yapılması faydalı olacaktır.

10. Yargıtay içtihatlarına göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının verilmesi için CMK'nın 231/6-c maddesinde öngörülen zararın giderilmesi şartının imar kirliliğine neden olma suçunda gözetilmemesi gerektiği sonucu ortaya çıkmakta ise de hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanabilirliği açısından, belirtilen suçlarda failin yapı sahibi olup olmaması bakımından bir ayrıma gidilmesini gerekli ve önemli görmekteyiz.

11. CMK 231/5. maddesi anlamında "…hükmolunan ceza…" terimi ile kastedilenin doğrudan hükmolunan hapis cezası olup, hapis cezasından çevrilmiş olan adlî para cezasının hükmün ertelenmesi kapsamına alınamayacağı kuşkusuzdur. Taksirli suçlara ilişkin olarak hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verildiği durumlarda, hapis cezası uzun süreli de olsa kısa süreli de olsa, adlî para cezasına çevrilmesinin mümkün olmaması gerektiği yönündeki fikirleri de paylaşıyoruz.

CMK'nın 231/7. maddesi ile TCK'nın 50/3. maddesindeki kural arasında "görünüşte normlar çatışması" hâli söz konusu olup, CMK'nın 231/7. maddesinin uygulanarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda TCK'nın 50/3. maddesinin uygulanmaması gereklidir.

12. "Objektif şahsa bağlı şartlar" olarak da adlandırılan "failde (ve fiilde) bulunması gerekli şartlar" yani CMK'nın 231/6. maddesinde yer verilen s*anığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunmak şartı gereğince* henüz kesinleşmemiş olan mahkûmiyet hükümleri, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel oluşturmamalıdır. Yine, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları verilmiş olması, TCK'nın 191/2. maddesine göre denetimli serbestlik tedbirine karar

verilebildiği hâller, sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi, verildiği anda kesin nitelikteki hükümler, onsekiz yaşını tamamlamadan işlenen bir kasıtlı suç dolayısıyla oluşan mahkûmiyetler de hükmün ertelenmesine engel olmayacaktır. Sırf askeri suçtan mahkûmiyeti "kasıtlı suçtan mahkûm olma" olarak kabul etmek de mümkün gözükmemekte, ancak askeri suç benzerleri tekerrüre ve dolayısıyla hükmün ertelenmesine engel oluşturacaktır. TCK'nın 58/4. maddesinde sınırlı olarak sayılan belirli suçlardan verilmiş mahkûmiyet hükümleri dışında tekerrüre esas alınmayan yabancı ülke mahkemelerinden verilen mahkûmiyet hükümleri "kasıtlı suçtan mahkûm olma" olarak kabul edilmemeli ve hükmün ertelenmesine engel olarak da görülmemelidir.

TCK'nın kabul ettiği ceza sorumluluğunun esasının kast veya taksire ya da neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suça dayandığı gözetildiğinde manevi unsurun (kusurluluğun) varlığının belirlenmesinden vazgeçilen objektif sorumluluk hallerine dayanılarak sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ise, bu durumun *CMK 231/6-a maddesinin getirdiği düzenleme karşısında* hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel olup olmayacağı hususu değerlendirilmelidir. Bu anlamda, kitle iletişim araçlarına ilişkin kanunlardan doğan ceza sorumluluğu sebebiyle kurulan mahkûmiyet hükümleri hükmün ertelenmesine engel olarak kabul edilemeyecektir.

İşlediği ilk suçtan hüküm kurulduğu tarihin üzerinden beş yıldan daha fazla bir zaman geçtikten sonra yeni bir suç işlemiş olması, o kimsenin hükmün ertelenmesine layık olmadığına ölçü (gerekçe) oluşturmamalıdır. Diğer taraftan, denetim süresini iyi hâlli geçirmesi sebebiyle hakkında düşme kararı verilen kimsenin bir daha

hükmün ertelenmesi imkânından yararlandırılmaması, denetim süresini iyi hâlle geçiren sanık hakkında düşme kararı verilmesini öngören CMK 231/10. maddeye de aykırılık oluşturacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararı, "tekerrür için konulmuş sürelerin hükmün ertelenmesi kurumuna transfer edilmesi anlamına geldiği, bu durumun ise kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacağı" gerekçesiyle eleştirilmekte ise de Kanaatimizce, Yargıtay'ın hükmün ertelemesi kurumuyla erişilmek istenilen amaçlardan hareketle, CMK'nın 231/ 6-a maddesini mutlak bir şekilde kabul etmeyip, yoruma tabi tutması ve kasıtlı suçtan mahkûmiyeti "hak yoksunluğu" olarak nitelendirmesi yerinde bir yaklaşımdır.

13. Cezalar sistemini tamamlayan bir kurum olarak hükmün ertelenmesi uygulamasına gidilmesinin şartı olarak zararın telafi edilmesinin aranmasıyla, tek başına faili yeniden toplumla bütünleştirme düşüncesinin egemen olmadığı, aynı zamanda mağdurun haklarının korunmasının da gözetildiği ortaya çıkmaktadır.

CMK'nın 231/ 6-c maddesinde, söz edilen zarardan kast edilen, sadece suç sebebiyle doğrudan oluşan maddi zarar olup, manevi zararın ve dolaylı zararların bu kapsamda değerlendirilmemesi gereklidir. CMK'nın 231/6-c maddesi, hem yer verilen zarar giderim yollarının sınırlı oluşu hem de hiçbir surette maddi olmayan edimlere yer verilmemesi ve hâkime yeni bir metod tayin etme konusunda takdir hakkı tanımaması ve orantılılık ilkesini gözetmemesi yönleriyle yeterli görülmemektedir.

14. Mahkemece, basit ancak hüküm vermeye yeterli kanaat oluşturacak bir araştırma yapmak suretiyle zarar belirlenmeye çalışmalı; zarar miktarının

belirlenmesinin özel teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiği durumlarda bilirkişiye başvurarak ve gerektiğinde ilgili kurumlardan da bilgi isteyerek zarar miktarını belirlenmelidir. Sanığa zarar miktarıyla birlikte, bunu ödeyip ödememenin hukuki sonuçları, maddi durumu elverişli değilse taksitle ödeme imkânı bulunduğu hususları açıkça hatırlatılarak istenirse süre verilmeli ve açık iradesinin tespitinden sonra zararın giderilmesi şartını yerine getirip getirmediği belirlenmelidir. Bu anlamda, CMK'da değişiklik yapılması suretiyle sanığın hükmün ertelenmesi kurumundan yararlanma hakkının güvenceye alınması gerektiği kanaatindeyiz.

15. ÇKK'nın yürürlükten kaldırılan 23/2-d maddesindeki çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde zararın giderilmesinin aranmaması hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmasına ilişkin düzenlemeye CMK'nın 231. maddesinde yer verilmemiş, böylelikle çocuklar da yetişkinler gibi *zararın tamamen giderilmesi* şartına bağlı hâle getirilmişlerdir. CMK 231/6-c maddesiyle benimsenen bu modelin suçlulukla mücadelede olumsuz etkiler doğurabileceği öngörülmektedir. Diğer taraftan, ekonomik durumu iyi olmayan suç failleri için zararın giderilmesinde alternatif modellerin geliştirilmesi, halkın katılacağı, devlet güvencesindeki kuruluşlarla, ekonomik dayanışma esasına dayanan kuruluşlarla suçlulukla mücadele önerilerini de destekliyoruz.

16. Liyakat şartının değerlendirilmesinde sadece birey olarak sanık ve kişiliği göz önünde bulundurulmalı; sanığın kişiliği dışındaki etken ve unsurlar belirtilen şartın belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır. Sanığın kişilik özelliklerinin belirlenmesi, bir teşhis faaliyeti olup, bunun ise objektif bulgulara dayandırılması gerektiği kuşkusuzdur. Bu itibarla, çocuklar için getirilen sosyal inceleme raporlarına

(SAR) imkâna yetişkin sanıklar açısından da başvurulmasının suçlulukla mücadele ve failin toplum içinde iyileştirilmesi bakımından yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Suçluluğun tesbitinden önce mahkemenin fail hakkında olumsuz bir kanaate sahip olmaması için gerek polis gerekse gözetim kurumu vasıtasıyla hiçbir araştırma yaptırılmamalıdır. ABD'de mahkeme tarafından şüphelinin suçluluğuna kanaat getirildikten sonra şüpheli hakkında hâkim tarafından kullanılmak üzere bir *hüküm öncesi soruşturma raporu* hazırlanması istenmesi uygulaması bu anlamda başarılı bir örnek olarak gösterilebilir. Bu anlamda, öncelikle İngiliz hukukundakine benzer şekilde kovuşturma evresinin "failin suçluluğunun tesbiti" ve "hükmün tesisi (sentencing)" şeklinde iki kısma ayrılması gereklidir. Aynı doğrultuda olmak üzere, sanık hakkında hüküm kurulmadan önce SAR düzenlettirilmesinin mecburi hâle getirilmesine ihtiyaç bulunduğunu belirtmek isteriz.

17. Hâkime, ertelemeye liyakat konusunda tanınan takdir hakkı, erteleme kurumunun amaçları ile sınırlıdır ve tabii ki *tutarlı bir gerekçeye dayandırılmak* zorundadır. Bu bağlamda, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, maddi sorunla ilgili bir ilke olup, kişiliğin takdir edilmesine yarayacak maddi olaylara dair şüphe de sanık lehine yorumlanmalıdır.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, sanık ve iddia konusu fiil hakkında mahkûmiyet hükmünü kuran olay mahkemesince verilebilecek bir karardır. Yargıtay Ceza Dairesi veya Ceza Genel Kurulu, önüne gelen uyuşmazlıkta hükmün ertelenmesi yönünde olumlu veya olumsuz bir karar veremeyecektir. *Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilip verilmemesi isteme bağlı olmayıp*; mahkeme şartların oluştuğu kanaatinde ise resen karar verebilecektir. Mahkemece,

hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı yönünden değerlendirme yapılmaksızın hüküm kurulmuş olması, CMK'nın 289/1-g maddesi gereğince *hukuka kesin aykırılık* hâllerinden birisini oluşturacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun aksi yöndeki kararlarına rağmen, sanık hakkında hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanmadığına karar verilmesi durumunda bunun kısa kararda belirtilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

18. Sanık hakkındaki hükmün ertelenmesi durumunda, mahkûmiyet hükmüne bağlı olan diğer unsurlara da karar verilip hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı ile birlikte askıya alınacak ve denetim süresinin sonuna kadar uygulanmaksızın beklenecektir. Tekerrüre ilişkin hüküm fıkrası, ancak sanığın denetim süresini iyi hâlli geçirmemesi sebebiyle hükmün açıklanması ve akabinde kesinleşmesi durumunda uygulanabilecektir.

CMK md. 325/1-2 gereğince cezaya veya güvenlik tedbirine mahkûm edilmesi hâlinde, bütün yargılama giderlerinin sanığa yükleneceği, hükmün ertelenmesi ve cezanın ertelenmesi hâllerinde de aynı kuralın uygulanacağı normunun anayasaya aykırılık iddiası reddolunmuş ise de bu karar CMK'nın 231/5. maddesindeki "hükmün ertelenmesinin, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağı" temel kuralı ile de çelişmektedir. Diğer yandan, CMK'nın 231/10. maddesinde düşme kararı verilmesi için hem denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemiş olması hem de denetimli serbestlik tedbirine uygun davranılması gerektiği düzenlenmiş ise de anılan maddede *yer verilen "ve" bağlacı hatalıdır.*

19. TCK'nın 50/1. maddesinde "seçenek yaptırım" olarak adlandırılan düzenlemelerin neredeyse aynılarına CMK'nın 231/8. maddesinde "yükümlülük"

biçiminde yer verildiği, bu itibarla denetimli serbestlik konusundaki pozitif düzenlemelerin kavramsal olarak birbiriyle pek uyumlu olmayan bir görünüm sergilediği görülmektedir. CMK'nın 231/8. maddesindeki denetimli serbestlik tedbirleri hukuki niteliği yönünden incelendiğinde, CMK adına tedbir veya yükümlülük dese de; hükmü infaz etmeksizin bireyi toplum içinde tutarak iyileştirme ve onu toplumla yeniden bütünleştirme hedefine yönelik belirli yükümlülükler şeklinde oldukları görülmekte; kanunla konulmuş *denetimli serbestlik tedbirleri* olarak değerlendirilmeleri mümkün gözükmektedir. Öte yandan, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda tüm suç failleri için aynı olan sabit bir denetim süresi kabul etmek biçimindeki CMK ve ÇKK'nın benimsediği modelin ihtiyaçlara tam olarak cevap veremeyeceği ve suçlulukla mücadele amacına ulaşmada verimli ve etkin olamayacağı düşüncesindeyiz. Bu anlamda, denetim süresi içinde yükümlülüğü değiştirme, sona erdirme veya yeni yükümlülük ekleme konusunda hâkime yetki verilmesinin gerekli olduğunu belirtelim.

Kamu hizmetinde çalışma tedbirine Ülkemizde sıkça yer verildiği görülmekte ise de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki R (92)16 Sayılı Tavsiye Kararı ve Eki'ndeki kuralların dikkate alınarak mahkemelerce bu yönde uygulama geliştirmenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

20. Denetimli serbestlik süresinin iyi hâlli olarak geçirilmemesi, denetimli serbestliğin iptalini gerektirmekte; bu durum kişinin hayatına önemli değişiklikler getirdiği için iptal sürecine ilişkin muhakemede ABD örneğinde mahkemelerce sanığa tanınan çeşitli hakların yerindeliği dikkat çekmektedir. Bu anlamda,

ertelenmiş olan hükmün ne surette açıklanacağına ilişkin CMK'da bir kural bulunmamakta, diğer taraftan denetimli serbestlik tedbirine ilişkin *yükümlülüklere aykırı davranmak* hükmün açıklanması için yeterli kabul edilmiş olup; denetime tabi tutulan sanığa ihtar yapılmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesine karşılık, ilgili Yönetmelik sanığa uyarı yapılabilmesine imkân tanıyan düzenlemeler içermektedir. Denetimli serbestliğin iptalinin önemi gözetildiğinde bu sürece ilişkin muhakemenin de suç failleri açısından yeterli güvencelere sahip kılınması ve mahkeme veya savcılık tarafından yapılması gerekli uyarıya yer verilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

21. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı kesin bir mahkûmiyet anlamında olmayıp bu sebeple ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, DMK md. 48/A-5'de sayılan ve memuriyete engel oluşturan suçlar bakımından kanunda açık bir düzenlemeye gidilmediğinden dolayı bu suçlardan haklarında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmiş kişiler bakımından kamu hizmetine girme bakımından herhangi bir sınırlama ya da ehliyetsizlik söz konusu olamayacaktır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'da ve benzer biçimde *Sözleşmeli Er ve Erbaş Kanunu*'nda yer verilen belirli suçlardan haklarında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmiş kişilerin anılan Kanunlar kapsamındaki görevlere giremeyeceklerine ilişkin düzenlemeler, *hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına bağlı olarak bir hukuki sonuç doğabileceğini* kabul etmek suretiyle CMK'nın 231/5. maddesiyle tezat bir

durum oluşturmakla birlikte anılan hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı ve masumiyet karinesinin ihlali düşünülebilecektir.

22. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı itiraz kanun yoluna tabi olup; itirazı inceleyecek makam, hem maddi hem de hukuki inceleme yapacak, buradaki maddi inceleme "hükmün ertelenmesinin kanunda öngörülen şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği" noktası ile sınırlı olarak açılmış bulunan tali dava ile ilgili bir inceleme olacaktır. Hükmün ertelenmesinin *objektif (suça ve cezaya ilişkin) şartları ile failde ve fiilde bulunması gerekli şartların (objektif şahsa bağlı şartlar)* bulunup bulunmadığı itiraz merciince denetlenebilecektir. Sanığın *ertelemeye liyakat şartını taşıyıp taşımadığı* hususunda itiraz merciinin denetleme yapması mümkün değildir. Kanaatimizce, açıklanması ertelenmiş mahkûmiyet kararının hukuka uygunluğunun yani hükmün esasına ilişkin hukuka aykırılıkların itiraz yoluyla denetlenmesi mümkün değildir. Yine merciin, suçun sübutuna yönelik incelemeye girişerek eksik araştırma yapıldığı gerekçesiyle delil toplaması da mümkün değildir. İtirazın reddi kararı verilmesiyle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı kesinleşecek, kesinleşme tarihinden itibaren de sanık hakkında denetim süresi işlemeye başlayacaktır. Sanığın denetim süresini iyi hâlli geçirmesi durumunda düşme kararı verilecektir.

Son söz olarak, modern ceza adalet sistemlerinin erteleme kurumundan yeterli biçimde faydalanmadan tam olduklarını iddia edemeyeceklerini belirtelim. Bu itibarla, Ülkemizde henüz kabul edilmiş olsa da Dünya'daki gelişimi çok eskilere dayanan hükmün ertelenmesi kurumundan suçlulukla mücadelede mümkün olan en yüksek düzeyde faydalanmanın yolları aranmalıdır. Hükmün ertelenmesi kurumunun

Ceza Adalet Sistemimizde etkinliğinin arttırılması için gerek mahkemelerin uygulaması gerekse normatif düzenlemeler boyutunda atılması gereken adımların bir an önce gerçekleştirilmesinin suçlulukla mücadele adına yararlı olacağına inanıyoruz.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı'nca Hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Teksir metni (yayınlayan ve yayın yılı belirtilmemiş) *(CMUK 2002 Tasarısı).*

Adli İstatistikler 2010, Adalet Bakanlığı yayını (yayın yılı ve yeri belirtilmemiş).

AEBI, Marcelo F/ DELGRANDE, Natalia/ MARGUET, Yann: *"European Committee On Crime Problems - COUNCIL OF EUROPE ANNUAL PENAL STATISTICS – NON-CUSTODIAL SANCTIONS AND MEASURES ORDERED AND EXECUTED IN 2009- Space II" (SPACE II)* http://www3.unil.ch/ *wpmu/space/space-ii/annual-reports* (07.02.2012).

AKALIN, Şükrü Halûk: *"Yetmiş Beşinci Yılında Türk Dil Kurumu: 2007 Yılı Çalışmaları"* Türk Dili Dil ve Edebiyat Dergisi, C. XCV, Sayı: 673, Ankara Ocak 2008, ss. 3-32.

AKIN, Ali: *Türk Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumu*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara ÜSBE, İstanbul 2010.

AKKAŞ, Ahmet Hulusi: *"Koşullu Salıverilme"*, GaziÜHFD, C. XII, Ankara 2008, ss.305-335.

AKSOY, M. Ramazan: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* Adalet Dergisi, S. 31, Ankara Mayıs 2008, ss. 142-160.

ALACAKAPTAN, Uğur: *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi,* Ajans-Türk Matbaası Ankara 1958.

ANCEL, Marc: *"Fransız Ceza Hukukunun Elli Yıllık Gelişimi"* (Çev. Bayraktar, Köksal) Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul 22-26 Mart 1976, İÜ Yayın No: 2270 İÜHF No: 511, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü No: 19, İstanbul 1977, s.s. 19-42. (*Fransız Ceza Hukukunun).*

ANCEL, Marc: *"Toplumsal Savunma"* (Çev. SELÇUK, Sami), YD, C. 19, S. 1-2, Ocak-Nisan 1993, ss. 71-85.

ARAS, Bahattin: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar"* Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3 S. 22, Ankara Haziran 2008, ss. 71-88.

ARSLAN, Çetin: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 16.02.2012 tarih ve 2008/209182 sayılı itiraz yazısı. (İtiraz). (UYAP).

ARSLAN, Çetin/ KAYANÇİÇEK, Murat: *Suçta Tekerrür*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

ARTUÇ, Mustafa: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3 S. 21, Ankara Mayıs 2008, ss. 107-126. *(makale).*

ARTUÇ, Mustafa: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması,* Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

ARTUK, Mehmet Emin: *"Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi"* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: III, S: 1, İstanbul 2006, ss. 3-14. *(Suç Siyaseti).*

ARTUK, Mehmet Emin: "*Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler*", Legal Hukuk Dergisi, Y. 3 S. 29, İstanbul Ağustos 2005, ss. 2759-2765. *(Yeni Türk Ceza Kanunu).*

ARTUK, Mehmet Emin: *"Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler"* Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu'nda sunulan tebliğ metni, İstanbul 5 Mart 2005, Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, No. 7 (yayın tarihi belirtilmemiş), s. 33. *(Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri).*

ARTUK, Mehmet Emin/ ÇINAR, Ali Rıza: *"Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları Ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler"*, Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, ss. 37-84.

ARTUK, M. Emin/ TAN SÖLEZ, Umran: *"Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi"* AÜSBFD C.47 Ocak-Haziran 1992, Sayı: 1-2, Prof. Dr. Gündüz Ökçün'e Armağan, ss. 45-75. *(Hükmün Ertelenmesi).*

ARTUK, M. Emin/ TAN SÖLEZ, Umran: *"Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi"* ARGUMENTUM, Şubat 1992, Yıl: 2, Sayı: 19. ss. 18-34. *(Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi).*

ARTUK, M. Emin/ TAN SÖLEZ, Umran: *"Yetişkinler ve Özellikle Küçüklerle İlgili Duruşmanın Ertelenmesi"* ARGUMENTUM, Nisan 1992, Cilt: 2, Sayı: 21. *ss. 35-44. (Duruşmanın Ertelenmesi).*

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner: *5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I,* Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006. *(Genel Hükümler I).*

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner: *TCK Şerhi Genel Hükümler Madde 37-95, 2. Cilt*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009 *(TCK Şerhi).*

ARTUK, Mehmet Emin/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner: *"Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi"* Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul 1999, ss. 55-87.

ASWORTH, Andrew: *Principles of Criminal Law*, Fourth Edition, Oxford University Press 2003.

AŞÇIOĞLU, Çetin: "*Yargıda Gerekçe Sorunu*", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, İstanbul Barosu, 2003, S.8, s.154-161.

AVCI, Mustafa: *"Türk Ceza Kanunu, TCK Tasarıları ve Özellikle 2004 TCK Tasarısı'nın Genel Olarak Değerlendirilmesi"*, Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, ss. 199-232.

AYDIN, Devrim: *"Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz"* TBB Dergisi, Sayı 65, Ankara 2006, ss. 61-72.

AYVERDİ, İlhan (Redaksiyon-Etimoloji: TOPALOĞLU, Ahmet): *Asırlar Boyu Tarihi Seyri İçinde Misalli Büyük Türkçe Sözlük, 1. Cilt,* İkinci Baskı, Kubbealtı Neşriyat, İstanbul 2006.

BAĞDATLI, Selahattin: *Hukuk Sözlüğü*, Der Yayınları, İstanbul 1997.

BAKICI, Sedat: *"İstanbul Barosu 132. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri, CMK Çalıştayı, İstanbul 06 Nisan 2010'da sunulan tebliğ metni"*, CMK Çalıştayı, Görüşler/ Tartışmalar, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2010, ss. 103-111. *(CMK Çalıştayı).*

BARDAK, Cengiz: *"Ertelemenin Şartları ve Düşmesi Üzerinde Bir İnceleme"* Adalet Dergisi, Yıl: 78, S. 1, Ocak-Şubat 1987, ss. 67-84.

BAŞTÜRK, İhsan: *"Basın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu"* TBB Dergisi, S. 86, Ocak-Şubat 2009, ss. 121-167. *(Basın Kanunu'nda).*

BAŞTÜRK, İhsan: *"Ceza Adalet Sisteminde İş Yükünün Azaltılması ve Adil Yargılanma İlkesinin Gerçekleştirilmesine Yönelik [Bazı Çözüm Önerileri]"* BÜHFD, İstanbul 2011, C. 7 S: 85-86, ss.193-248. (*Bazı Çözüm Önerileri).*

BAŞTÜRK, İhsan: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 7-2008/115738 sayılı ve 20.05.2011 tarihli itiraz yazısı. (İtiraz).

BATZELİ, Katerina (Raportör): *Avrupa Parlamentosu Kadın Hakları ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Komitesi Çocuk Suçluluğu, Kadınların Rolü, Aile ve*

Toplum Raporu, 07.06.2007 tarihli rapor için bkz. http://www.unicef.org.tr/vera/app/var/.../eu-jj-women-and-family-tr-doc (02.02.2012).

BAYAR, Nevnihal: *Açıklamalı Yeni Kelimeler Sözlüğü*, Akçağ Yayınları, Ankara 2006.

BAYRAKTAR, Köksal: *"Ceza Hukuku ve Siyaset"* Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Haziran 2008, ss. 126-134. *(Ceza Hukuku ve Siyaset).*

BAYRAKTAR, Köksal: *"Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri"* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, s. 25. *(Türk Ceza Kanunu Tasarısı).*

BAYRAKTAR, Köksal: *"Türk Ceza Kanunu Tasarısında Genel Hükümler Bölümünü Oluşturan Düzenlemenin Genel Özellikleri"* Ceza Hukuku Reformu Sempozyum, İstanbul 20-23 Ekim 1999'da sunulan tebliğ metni, Umut Vakfı Yayını, İstanbul 2001. *(Türk Ceza Kanunu Tasarısında Genel Hükümler).*

BECCARİA, Cesare: *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (İtalyanca aslından çeviren: SELÇUK, Sami), İmge Yayınevi, Ankara 2004.

BERKAN, İsmet: *"Ortalama Yargılama Süresi 1 Yıl Olacakmış… İnanalım mı?"* Hürriyet Gazetesi, 13 Ocak 2012 tarihli nüshası, s. 24.

BERZINS, Andrejs/ LINDSAY, Mac: *"Mağdur Fail Uzlaşması (Victim-Offender Mediation-V.O.M) Seminerinde Sunulan Tebliğ"*, ANKARA, 12 Haziran 2008.
http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/mac_lindsay.doc (01.06.2012).

BETTİOL G. (Çeviren: EREM, Faruk*): "Suç ve Cezanın Sükutu Meselesi"*, AÜHFD, Yıl 1955, C. 12, S. 1-2, ss. 1-15.

BIÇAK, Vahit: *Suç Muhakemesi Hukuku*, Genişletilmiş 2. bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011. *(Suç Muhakemesi).*

BIYIKLI, Hasan İsmet: *"Toplumsal Korunma Sisteminde Suçlu Çocuklara Uygulanan Tedbirler"* Dr. Recai Seçkin'e Armağan, AÜHF Yayınları No. 351, Ankara 1974, ss. 191-205.

BÜYÜKSAĞİŞ, Erdem: *Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

CENGİZ, Serkan/ DEMİRAĞ, Fahrettin/ ERGÜL, Teoman/ MC BRİDE, Jeremy/ TEZCAN, Durmuş: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği-Avrupa Konseyi ortak yayını, Ankara 2008.

CENTEL, Nur: *"Cezanın Amacı ve Belirlenmesi"* Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s.s. 337-372. *(Cezanın Amacı).*

CENTEL, Nur: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar Ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi"* Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu'nda sunulan tebliğ metni, İstanbul 5 Mart 2005, Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, No. 7 (yayın tarihi belirtilmemiş), ss. 53-64. *(Yeni Türk Ceza Kanunu).*

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem: *Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası*, Beta Basım A.Ş. İstanbul Ekim 2006.

CENTEL Nur/ ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş ve gözden geçirilmiş 8. bası, Beta Basım A.Ş. İstanbul Ekim 2011.

CİHAN, Erol/ YENİSEY/ Feridun: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Tıpkı Bası, Beta Basım A.Ş. İstanbul 1998.

CLEAR, Todd R./ COLE, George F.: *American Corrections*, Third Edition, Wadsworth Publishing Company, California 1994.

CLEAR, Todd R./ HARDYMAN, Patricia L.: "*The New Intensive Supervision Movement*" http://cad.sagepub.com/content/36/1/42. (07.05.2012).

ÇALKIN, Fahri: *"Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları"* Adalet Dergisi, Ankara 1946, S. 5, ss. 487-511.

ÇETİN, Soner Hamza: *Türk Ceza Kanunu'nda Seçenek Yaptırımlar (TCK m. 50)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

ÇINAR, Ali Rıza: "*Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi*", TBBD, S. 84, Ankara 2009, ss. 31-62. *(Hükmün Konusu).*

ÇINAR, Ali Rıza: *Türk Hukukunda Cezalar*, Turhan Kitabevi, Ankara Haziran 2005.

ÇOLAK, Haluk/ ALTUN, Uğurtan: *"Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar Ve İnfaz Rejimleri"*

TBB Dergisi, Kasım-Aralık 2006, Sayı: 67, ss. 163-229. *(Kısa Süreli Hapis Cezaları).*

ÇOLAK, Nusret İlker/ ÖZDEMİR, Dursun: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi"*

TAAD, Cilt:1,Yıl:2, Sayı:5, Ankara Nisan 2011, ss. 93-122.

DANNECKER, Gerhard: "*Ceza Hukukunun Avrupa Hukuk Kültürüne Katkısı*" , (Çev. BACAKSIZ, Pınar) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [5] Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin'e Armağan, Suç Politikası, Proje Yöneticisi: İÇEL, Kayıhan/ Yayına Hazırlayan: ÜNVER, Yener. Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.s. 353-374.

DEĞİRMENCİ, Olgun: *"Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları"* TBBD S. 77, Ankara Temmuz-Ağustos 2008, s. 33-86.

DEMİRBAŞ, Timur: *"Af Tartışmaları"* Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, ss. 531-545. *(Af).*

DEMİRBAŞ, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Seçkin Yayınevi Ankara Kasım 2007. (*Genel Hükümler).*

DEMİRBAŞ, Timur: *Kriminoloji*, Geliştirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.

DEMİRBAŞ, Timur: *"Tekerrür, Erteleme, Koşullu Salıverme ve Zamanaşımı"* Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul Nisan 2008, ss. 220-260. *(Tekerrür, Tecil).*

DENİZHAN, Hüseyin: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme"* TBB Dergisi, S. 65, Ankara 2006, ss. 214-246.

DEVELLİOĞLU, Ferit: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 25. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara 2008.

DİLBEROĞLU, Vedat: *Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri*, Gazi ÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

DOĞAN, D. Mehmet: *Büyük Türkçe Sözlük*, Gerçek Hayat Yayınları, İstanbul 2001.

DOĞAN, Koray: *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar,* Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

DONAY, Süheyl: *"Ceza Yargılaması Hukukunda Erteleme Hükümleri"* Prof. Dr. Ali Adıgüzel'e Armağan, Beta Basım A.Ş. İstanbul 2010, ss. 1613-1640. *(Erteleme).*

DONAY, Süheyl: *"Tecil Talebinin Reddi Hâlinde Gerekçe Göstermek Zorunlu Değildir"* İÜHFM, C: XXXVI, S: 1-4, ss. 631-645. *(Tecil Talebinin Reddi).*

DOLU, Osman/ BÜKER, Hasan/ ULUDAĞ, Şener: *"Türk Ceza Adalet Sisteminin Caydırıcılık Kapasitesine İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme"* AÜHFD, C. 61 s. 1, Ankara 2012, ss. 69-106.

DÖNMEZER, Sulhi : *"Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri"*, CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul 1999. *(1999 Tasarısı).*

DÖNMEZER, Sulhi: *Kriminoloji*, 7. Bası, Filiz kitabevi, İstanbul 1984.

DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II,* Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul Ekim 1999. *(DÖNMEZER/ ERMAN, II).*

DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: III,* Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul Ekim 1997. *(DÖNMEZER/ ERMAN, III).*

ERÇİN, Ferhat: *Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesine Etkisi (B.K. 53. Madde)*, Der Yayınları, İstanbul 2000.

ERDEM, Mustafa Ruhan: *"Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış"* Anayasa Yargısı, C. 18, Ankara 2001, ss. 17-39. *(Cezaların Ertelenmesi).*

ERDOĞDU, Ahmet: *Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 1972.

EREM, Faruk: *Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin*, Sevinç Matbaası Ankara 1980. *(Ümanist Doktrin).*

EREM, Faruk: *Ceza Usulü Hukuku*, Genişletilmiş İkinci Bası, Ajans-Türk Matbaacılık Sanayi, Ankara 1968.

EREM, Faruk/ DANIŞMAN, Ahmet/ ARTUK, Mehmet Emin: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.

EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Beta Basım A.Ş. İstanbul 2011.

EVİK, Ali Hakan: *Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma (Manipülasyon) Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

FAHL, Christian*: "Kriminolojinin Ceza Hukukunun İnsan Anlayışı Üzerindeki Etkisi"* (Çev. YILDIZ, Ali Kemal), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [5] Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin'e Armağan, Suç Politikası, Proje Yöneticisi: İçel, Kayıhan/ Yayına Hazırlayan: Ünver, Yener. Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s, 221-227.

FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesinde Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayıncılık, Ankara 1996. *(Tanıklık).*

FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001. *(Vicdani Kanaat).*

FEYZİOĞLU, Metin: *"Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler"* ABD, 2002/4, Yıl 60, ss. 13-35. *(Ölüm Cezası).*

FEYZİOĞLU, Metin: *Tanıklık ve Dürüst Muhakeme*, US-A Yayıncılık, Ankara 1998. *(Dürüst Muhakeme).*

FEYZİOĞLU, Metin: *"Uzlaştırma Teklifi ve Taraflara Bildirilmesi"* Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Haziran 2008, ss. 331-337. *(Uzlaştırma).*

GİDER, Hüsnü: *Genel Kriminoloji ve Adalet Psikolojisi*, Devrim Matbaası, Ankara 1961.

GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Kurallar (TCK m. 61-63)"* Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Haziran 2008, ss. 339-365.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: *Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)*, AÜSBF yayınları No: 200-182, Ankara 1966.

GRAMATİCA, Flippo: *Toplumsal Savunma İlkeleri* (Çev. SELÇUK, Sami), İmge Kitabevi, Ankara 2004.

GÜMÜŞ, Sultan: *Cezaların Ertelenmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Kocaeli ÜSBE, Kocaeli 2005.

GÜNAY, Erhan: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

GÜNDÜZ, Bilal*: " (Son Değişiklikler Işığında) Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* ABD, Ankara 2008 S. 1, Kış 2008, ss. 155-170.

GÜNGÖR, Devrim: "*"Şike Suçu"* ABD S. 2011/4, Ankara 2011, ss. 35-43.

GÜRELLİ, Nevzat: "*Ceza Kanunumuzun Elli Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının Ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi"* Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul 22-26 Mart 1976, İÜ Yayın No: 2270 İÜHF No: 511, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü No: 19, İstanbul 1977, s.s. 185-197.

HACIOĞLU, Burhan Caner: "*1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Düşünceler"* EÜHFD, C. IV, S. 1-2, Erzincan 2000, ss. 97-104.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "*5237 s. Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri"* http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezalargt.doc (28.09.2011). *(Türk Ceza Kanununda).*

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "*Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri"* ABD, Yıl: 65, S. 1, Kış 2007, ss. 78-109. (*Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri).*

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "*Türk Ceza Hukukunda Cezalandırma Hukuki İlişkisi ve İlişkinin Sona Erme Nedenleri"* Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt I,

İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Haziran 2008, ss. 387-415. *(Cezalandırma Hukuki İlişkisi).*

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş, İşlenmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2010. *(Genel Hükümler).*

HAIST, Matthew: *"Deterrence in a Sea of [Just Deserts]: Are Utilitarian Goals Achievable in a World of [Limiting Retributivism]?"* The Journal of Criminal Law& Criminology, Northwestern University School of Law, 2009, V. 99, No. 3, ss. 789-821.

HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Tıpkı Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

HONİG, Richard: *"Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair"* (Çev. ABADAN, Yavuz), İÜHFM, C. II, Y. II, İstanbul 1936, s.s. 413-426.

HOSKİNS, Zahary: *"Deterrent Punishment and Respect For Persons"*, Ohio State Journal of Criminal Law, 2011, Vol. 8. ss. 369-384.

IRELAND The Law Reform Commission: *Report, The Court Poor Box: Probatıon of Offenders (LRC 75-2005),* http://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/rCourtPoorBox.pdf (28.12.2011).

IŞIKTAÇ, Yasemin: *Hukukun Çağdaş Gelişme Eğilimlerinin Hukukun Kaynakları Kavramına Etkileri*, İÜHFM, C. LIV, Sayı: 1-4, Yıl: 1991-1994, İstanbul 1994, ss. 390-398.

İÇEL, Kayıhan: *"Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi"* Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul 22-26 Mart 1976, İÜ Yayın No: 2270 İÜHF No: 511, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü No: 19, İstanbul 1977, s.s. 319-344. *(Seçenek Müesseseler).*

İÇEL, Kayıhan/ DONAY, Süheyl: *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap,* Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, Beta Basım A.Ş. İstanbul 2005.

İÇEL, Kayıhan/ EVİK, A. Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap*, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 4. bası, İstanbul 2007.

İÇEL, Kayıhan/ SOKULLU AKINCI, Füsun/ ÖZGENÇ, İzzet/ SÖZÜER, Adem/ MAHMUTOĞLU, Fatih S./ ÜNVER/ Yener: *Yaptırım Teorisi, Genel Esaslar-Yaptırım Türleri-Cezaların Saptanması-Cezanın Düşmesi-Cezalara Seçenek Olan Kurumlar,* 3. Kitap, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul Nisan 2000. *(İÇEL vd. Yaptırım Teorisi).*

İLKİZ, Fikret: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması-09.02.2010"* http://bianet.org (06.02.2011).

İPEK, Ali İhsan: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

JAHİC, Galma/ YEŞİLADALI, Burcu*: "Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım"* Onarıcı Adalet Mağdur-Fail arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve

Avrupa Bakışı, Derleyenler: JAHİC, Galma/ YEŞİLADALI, Burcu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul 2008, ss. 15-20.

JESCHECK, Hans-Heinrich: *"Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Alman ve Türk Ceza Hukukundaki Yeri"* (Tercüme eden: ÖNDER, Ayhan) İÜHFM, C. XLVIII, S: 1-4, İstanbul 1983, ss. 479-493.

JESCHECK, Hans-Heinrich/ SIEBER, Ulrich: *Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, Ceza Hukukunun Sınırları,* (Tercüme eden: YENİSEY, Feridun) Beta Yayınevi, İstanbul 2007.

JOHNSON, Lynsey R. : *"Alternatives to Incarceration in the State of Wisconsin"* UW-L Journal of undergraduate Research VII (2004), s. 1-7. http:www.uwlax.edu./URC/JUR-online/PDF/2004/Johnson.pdf (07.03.2012).

KABAAĞAÇ, Sina/ ALOVA, Erdal: *Latince -Türkçe Sözlük,* Sosyal Yayınlar, İstanbul 1995.

KAFES, Veli: *"Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi"* AÜHFD, C. 60 S. 1, Ankara 2011, ss. 83-156.

KAMER, Vehbi Kadri: *Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı,* Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

KAN AYDIN, Çağrı: *"Adil Yargılanmanın Bir unsuru Olarak Susma Hakkı"* TBBD, Ankara 2010, S. 91, s. 146-180.

KANTAR, Baha: *Ceza Muhakemeleri Usulü İkinci Kitap Muhakeme Usulü,* Cumhuriyet Matbaası İstanbul 1946.

KARAARSLAN, Mehmet: *"Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi"* AÜHFD, Ankara 2009, C.58 S.1, ss. 95-138.

KARAKAŞ DOĞAN, Fatma: *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010.

KATOĞLU, Tuğrul: *Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

KAZUK, Kemalettin: *"Tecil ve Probasyon (Probation)"*, Adliye Dergisi, Yıl: 50, Sayı: 1, Mart 1959, ss. 153-175.

KEYMAN, Selâhattin: *Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af)*, AÜHF Yayınları No. 199, Ankara 1965.

KHUN, Andre/ MEMİŞ, Pınar: *"Hepimiz Suçlu muyuz?"* Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi-Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara Şubat 2008, ss. 963-970.

KILDAN, İsmail Turgut: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi"* Adalet Dergisi, S. 35, Eylül 2009, ss. 107-131. http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/35sayı.pdf (22.08.2012).

KIRMIZIDAĞ, Yüksel: *Ceza Muhakamesi Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), DEÜSBE, İzmir 2009, s. 3-4.

KIZILARSLAN, Hakan: *" Yargıtay Kararları Işığında Tekerrür-Tecil-Zamanaşımı ve Şartla Salıverilmede Pozitif Hukukumuzdaki Uygulamalar"* Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul Nisan 2008, ss. 261-270.

KIZMAZ, Zahir: *"Ceza veya Kriminal Yaptırımın Suç Oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi"* Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2005, C. 7 S. 2, ss. 210-231.

KÖŞŞEKOĞLU, Abdullah: *Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İÜSBE 2008.

KREUZER, Arthur: *"Alman Gençlik Ceza Hukuku Hala Çağdaş Mıdır?"* (Çev. ÜNVER, Yener) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [4] Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in Değerli Hatırasına Armağan, Suç Politikası, Proje Yöneticisi: İÇEL, Kayıhan/ Yayına Hazırlayan: ÜNVER, Yener, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, ss. 95-110.

KUMBASAR, Enver: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

KUNTER, Nurullah: *"Cezalardan Neler Bekliyoruz, Neler Beklemeliyiz?"* Siyasi İlimler Mecmuası, No: 145, Yıl: XIII, Ankara Nisan 1943, ss. 16-20. *(Cezalardan Neler Bekliyoruz).*

KUNTER, Nurullah: *Ceza ve Ceza İnfazı Milletlerarası Onikinci Kongresi* (La Haye 14-19 Ağustos 1950, İÜHFM 1950 Yılı 3-4 üncü sayısından ayrı bası, İÜHF Yayını, İstanbul 1951. *(La Haye Kongresi).*

KUNTER, Nurullah: *"Tehlike Tedbiri Genel Teorisi Ve Para Cezaları İçin İcrai Ve İhtiyati Haciz"* İÜHFM, C. XXXIV, S. 1-4, ss. 17-41. *(Tehlike Tedbiri).*

KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe: *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bası, Beta Basım A.Ş. İstanbul Ekim 2010.

KURŞUN, Günal: *Ceza Muhakemesinde Hüküm*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara ÜSBE, Ankara 2011.

KURT, Mehmet: *"Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri"* TAAD, C. 2, Y. 2, S. 4, Ankara Ocak 2011, ss. 205-232.

LACHAT, Michel: *Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu, İstanbul 4-5 Haziran 2005 tarihinde sunulan tebliğ metni*, Çocuk ve Genç Adalet Sistemi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Mayıs 2006, ss. 127-142.

LUTZ, Paul: *Çocuk Suçluluğu*, Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Seri, Sayı 5, Ankara 1965.

MADEN, Mehmet: *Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: *"Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* CMK'nın 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 21-22 Haziran 2008'de sunulan tebliğ, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul Haziran 2009, ss. 349-368. *(Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması).*

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: *"TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş"* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, ss. 357-378. *(TCK Tasarısı).*

Mc CARNEY, Willie: *Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu, İstanbul 4-5 Haziran 2005 tarihinde sunulan tebliğ metni*, Çocuk ve Genç Adalet Sistemi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Mayıs 2006, ss. 94-114.

MERAN, Necati: *"Hükmün Açıklanmasının Geri bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri"* Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 23, Ankara Temmuz 2008, ss. 61-73.

MİLLER, Thomas I. : *"Consequences of Restituion"* Law and Human Behavior, Vol. 5, No, 1, 198l, ss. 1-17. http://www.jstor.org/stable/139389 (22.06.2012).

NUHOĞLU, Ayşe: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbirleri"* Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul Nisan 2008, ss. 192-206. (*Güvenlik Tedbirleri*).

NUHOĞLU, Ayşe: *"Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi"* Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 4, İstanbul 1997. *(Zararın Telafi Edilmesi).*

NUHOĞLU, Ayşe: *"Çocuk Ceza Hukukunda Erteleme ve Yargı Dışı Önlemler"* Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt I, MÜHF Yayını, İstanbul 2001, ss. 313-325. *(Erteleme).*

NURSAL, Necati: *Uluslararası Cezaevi Standartları ve Denetimli Serbestlik Kuralları*, (Yayınevi belirtilmemiş), Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara Mayıs 2007.

NURSAL, Necati/ ATAÇ, Selcen: *Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation),* Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

ODYAKMAZ, A. Nevzad: *Güncel Sözlük*, Babil Yayınları, İstanbul 2007.

ODYAKMAZ, Zehra: *"1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı"* Anayasa Yargısı, C. 18, Ankara 2001, ss. 364-377.

OLGUN, Sevinç: *"Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3 S. 22, Ankara Haziran 2008, ss. 63-69.

OSMANOĞLU, M. Kerem: *"Ceza Hukukunda Geriye Yürüme Yasağı"*, ErzincanÜHFD, C. XIV, S. 3–4 Erzincan 2010, ss. 89-116.

OVACIK, Mustafa: *İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü*, 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını Yayın No: 182, Ankara 1986.

ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992. *(Ceza Hukuku).*

ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt III*, Beta Basım-Yayım-Dağıtım A.Ş., İstanbul 1989. (*Genel Hükümler III).*

ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda),* İstanbul Üniversitesi Yayınları, No: 1011, Hukuk Fakültesi No: 209, İstanbul 1963. (*Tecil).*

Örnekleriyle Türkçe Sözlük, 4 Cilt, Milli Eğitim Bakanlığı Yayını, İstanbul 2004.

ÖZBEK, Mustafa: *"Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma"* AÜHFD, Ankara 2005, C. 54, S. 3, ss. 289-321.

ÖZBEK, Veli Özer: *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999. *(Mağduriyetin Giderilmesi).*

ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, M. Nihat/ BACAKSIZ, Pınar/ DOĞAN, Koray/ TEPE; İlker: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.

ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, M. Nihat/ BACAKSIZ, Pınar/ DOĞAN, Koray/ TEPE; İlker: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010. (Genel Hükümler).

ÖZDEMİR, Metin: *"Denetimli Serbestlik Tedbiri Olan Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması"* Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜ Adli Tıp Enstitüsü İstanbul 2011.

ÖZEN, Muharrem: *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, US-A Yayıncılık, Ankara 1998. *(Objektif Sorumluluk).*

ÖZEN, Muharrem: *"Türkiye Cumhuriyeti'nde ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Süreli ve Süresiz Yayınlarda Ceza Sorumluluğu", AÜHF Dergisi*, C. 50, S. 3, ss. 55-92, Ankara 2001 *(Ceza Sorumluluğu).*

ÖZEN, Muharrem/ BAŞTÜRK, İhsan: *Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

ÖZEN, Muharrem/ YILMAZ, Sacit: *"Şike ve Teşvik Primi Suçları"* ABD S. 2012/2, Ankara 2012, ss. 19-40.

ÖZEN, Mustafa: *Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

ÖZGENÇ, İzzet: *"Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme (28.8.1999 tarih ve 4454 sayılı [Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun Hakkında Hukuki Değerlendirme]"* Anayasa Yargısı, S. 18, Ankara 2001, ss. 99-147. *(Erteleme).*

ÖZGENÇ, İzzet: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, İstanbul 1-3 Haziran 2008'de sunulan tebliğ, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi (Editör: ÖZTÜRK, Bahri), Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, ss. 49-59. *(Hükmün Açıklanmasının).*

ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara Eylül 2008. *(Genel Hükümler).*

ÖZTÜRK, Bahri*: "Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen TCK Tasarısı Çalışma Gurubu Notları"* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, ss. 319-326. *(TCK Tasarısı).*

ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,* TCK'daki Yeni Değişikliklere Göre Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.

ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SIRMA, Özge/ SAYGILAR, Y.F./ ALAN, E.: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı,* 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

PARLAR, Ali: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme*, Bilge Yayınevi, Ankara 2010.

PELİKAN, Christa: *"Onarıcı Adalet Üzerine"* Onarıcı Adalet Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, Derleyenler: JAHİC, Galma/ YEŞİLADALI, Burcu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul 2008, s. 21-28.

PHILLIPS, Susan D. / LEATHERS, Sonya J./ ERKANLI, Alaattin: *"Children of Probationers in the Child Welfare System and Their Families" Journal of Child and Family Studies*, Volume 18, issue 2, Boston, April 2009, ss. 183 - 191.

http://journals.ohiolink.edu/ejc/article.cgi?issn=10621024&issue=v18i0002&article=183_copitcwsatf (20.02.2012).

PRADEL, Jean: *"Ceza Adaletinde Mukayeseli Sistemler: Farklılıktan Yakınlaşmaya"* başlıklı rapor. 16-19 Aralık 1997 tarihinde Birleşmiş Milletler Suçu Önleme Milletlerarası Merkezi işbirliği ile UNCİCP Siraküza Ceza Bilimleri Yüksek Enstitüsü tarafından düzenlenen "Mukayeseli Ceza Adalet Sistemleri: Farklılıktan Yakınlaşmaya" adlı konferansta sunulan rapor. Raporun Türkçe tercümesi için bkz. PRADEL, Jean: *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, ISICS Kollokyumlarının Sentez Raporu* (Türkçeye çeviren: DÖNMEZER, Sulhi) Beta Yayınevi, İstanbul 2000.

PRADEL, Jean: *"Mukayeseli Hukukta Ceza Davasının İnfaz Aşaması Semineri Sentez Raporu"* 27 Eylül-03 Kasım 1988 tarihinde Birleşmiş Milletler Suçu Önleme Milletlerarası Merkezi işbirliği ile UNCİCP Siraküza Ceza Bilimleri Yüksek Enstitüsü tarafından düzenlenen Seminerin Sentez Raporu. Raporun Türkçe tercümesi için bkz. PRADEL, Jean: *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, ISICS Kollokyumlarının Sentez Raporu* (Türkçeye çeviren: DÖNMEZER, Sulhi) Beta Yayınevi, İstanbul 2000.

"Punishment and Reform: Effective Community Sentences" Ministry of Justice, 27 March 2012-22 June 2012, http://www.official-documents.gov.uk/document/cm83/8334/8334.pdf (07.09.2012).

PÜSKÜLLÜOĞLU, Ali: *Öz Türkçe Kılavuzu Yabancı Sözcüklere Türkçe, Türkçe Sözcüklere Yabancı Karşılıklar*, ABC Kitabevi, İstanbul 1990. *(Öz Türkçe Kılavuzu).*

PÜSKÜLLÜOĞLU, Ali: *Öz Türkçe Sözlük*, Genişletilmiş 10. Baskı, İstanbul 1991. *(Öz Türkçe Sözlük).*

RADO; Şevket: *Büyük Türk Sözlüğü*, (Yayın yılı ve yayınlayan belirtilmemiş).

Resimli Ansiklopedik Büyük Sözlük, 10 Cilt, Ansiklopedik Yayıncılık, İstanbul 1982.

RUSH, Christina/ ROBERTSON, *Jeremy: "Presentence Reports. The Utility of Information to the Sentencing Decision"* Law and Human *Behavior,* Vol. 11 No. 2, *1987, ss. 147-155.* http://link.springer.com/article/10.1007%2FBF01040447?LI=true *(24.06.2012).*

SAĞLAMDEMİR, Arzu: *"Ceza Hukukunda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu"* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara ÜSBE, İstanbul 2007.

SCHÖCH, Heinz: *"Denetimli Serbestlik Yardımı ve İnsancıl Ceza Yargısı"* (Çev. Bacaksız, Pınar) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [5] Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin'e Armağan, Suç Politikası, Proje Yöneticisi: İÇEL, Kayıhan/ Yayına Hazırlayan: ÜNVER, Yener. Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, ss. 375-384.

SEZER, Yasin/ İPEK, Ali İhsan: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri"* TAAD, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3, Ankara Ekim 2010, ss. 43-74.

SHELDEN, Randall G.: *"Neden Bu Kadar Cezalandırıcıyız? Son Zamanlardaki Hapsetme Eğilimleri Üzerine Bazı Gözlemler"* (Çev. DEMİR, Esra) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [5] Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin'e

Armağan, Suç Politikası, Proje Yöneticisi: İçel, Kayıhan/ Yayına Hazırlayan: Ünver, Yener. Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, ss. 465-485.

SELÇUK, Sami: *Çürütmeler,* Tekin Yayınevi, İstanbul 1990.

SELÇUK, Sami: *Önce Dil*, Truva yayınları, İstanbul 2009.

SHERMAN, Lawrence W./ STRANG, Heather: *Restorative Justice: The Evidence,* Published by the Smith Enstitute 2007, http://www.sas.upenn.edu/jerrylee/RJ_full_report.pdf, (22.09.2011).

SOKULLU-AKINCI, Füsun: *"Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları"* Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İÜHF Yayını, İstanbul 1998, ss. 327-341. *(Adalet Reformu).*

SOKULLU-AKINCI, Füsun: *Kriminoloji,* 7. Baskı, Beta Basım A.Ş. İstanbul Ekim 2010. *(Kriminoloji).*

SOKULLU-AKINCI, Füsun: *"Suçlu Çocukların Uslandırılması ve Alternatif Bir Ceza İnfaz Biçimi Olarak Eğitim Kampı Modeli"* Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul 1999, ss. 703-722. *(Suçlu Çocukların Uslandırılması).*

SOOTAK, Jaan: *"Theories of Punishment and Reform of Criminal Law (Reform as a Change of Mentality)"* Juridica International, V/2000, ss. 68-78. http://www.juridicainternational.eu/?id=12529 (22.11.2011).

SOYASLAN, Doğan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005. *(Genel Hükümler).*

SOYASLAN, Doğan: *"Ceza Hukuku Özel Hükümler"* Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010. (*Özel Hükümler).*

SOYASLAN, Doğan: *"Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)"* Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 202. 8 *(Kriminoloji).*

SOYGÜT ARSLAN, Mualla Buket: *Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008.

SÖLEZ TAN, Umran: *Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. İstanbul 2001.

SUNGURBEY, İsmet: *Medenî Hukuk Terimleri Sözlüğü (Osmanlıcadan Türkçeye - Türkçeden Osmanlıcaya)*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 1966. ŞAHİN, Cumhur: *Ceza Muhakemesi Hukuku, II,* Seçkin Yayınevi, Ankara 2012. *(Ceza Muhakemesi II)*

ŞAHİN, Cumhur: "Ceza Muhakemesinde Uzlaşma", SÜHFD, Konya 1998, C. 6, S. 1-2, ss. 221-297. *(Uzlaşma).*

ŞAHİN, Cumhur/ ÖZGENÇ, İzzet: " CMUK TASARISI (2002) ÜZERİNE DÜŞÜNCELER" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. I-II, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3_9.pdf (28.04.2012)

ŞAHİN, Cumhur/ ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2007.

ŞAHİN, Hüseyin: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"* Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, ss. 1283-1303. (ŞAHİN H.).

ŞEKER, Hilmi: *Esbab-ı Mucibeden Retoriğe Hukukta Gerekçe,* Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 2010.

TANER, M. Tahir: *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından: 434 Hukuk Fakültesi: 95, İstanbul 1949.

TANER, Fahri Gökçen: *Ceza Hukukunda Zamanaşımı,* Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 95. *(Zamanaşımı).*

TANER, Fahri Gökçen: *"Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine"* Ankara Barosu Dergisi 2011/ 4, ss. 286-298. *(Hükmün Açıklanmasının).*

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan: *"Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu"*, Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, ss.327-355.

TOPUZ, Murat: *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. İstanbul Ocak 2011.

TOROSLU, Nevzat: *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara Ekim 2008. *(Ceza Hukuku).*

TOROSLU, Nevzat: *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu,* AÜHF Yayını No: 273, Ankara 1970 *(Suçun Hukuki Konusu).*

TOROSLU, Nevzat, *"Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi"*, *Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan,* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1991, ss. 93-104. *(Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi).*

TOROSLU, Nevzat/ ERSOY, Yüksel: *"Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı"* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, ss. 1-20.

TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara Eylül 2009. *(Ceza Muhakemesi).*

TÖNGÜR, Ali Rıza: *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

TREBİLCOCK, Michael J./ DANİELS, Ronald J.: *Rule of Law Reform and Development Charting the Fragile Path of Progress*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham – Northampton 2008.

TUĞLACI, Pars: *İngilizce-Türkçe Ekonomi ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 5. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul 2008.

TURAN, Hüseyin: *Ceza Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 18-32.

TURHAN, Faruk: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayınevi Ankara 2006 *(Ceza Muhakemesi).*

TURHAN, Faruk: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar"* EÜHFD, C. X, S. 3-4, Erzincan 2006, ss. 27-54. *(Cezaların Ertelenmesi).*

TÜFEKÇİ, Elif: *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, GÜSBE, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2008.

Türk Ceza Kanunu Öntasarısı İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Ankara Mart 1989. *(TCK Öntasarısı 1989).*

Türk Ceza Kanunu Tasarı'sı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü, Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, ss. 285-317.

Türk Hukuk Lûgati, Maarif Matbaası Ankara 1944.

Türk Hukuk Lûgatı, 4. Baskı, Ankara 1998.

T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adli İstatistikler 2008, Adalet Bakanlığı Yayını, (yayın yılı ve yeri belirtilmemiş). *(Adli İstatistikler 2008).*

T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adli İstatistikler 2010, Adalet Bakanlığı Yayını, (yayın yılı ve yeri belirtilmemiş). *(Adli İstatistikler 2010).*

Türk Ceza Kanunu Öntasarısı (1997), T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Özel Seri: 3, (yayın yılı belirtilmemiş). *(TCK Öntasarısı 1997).*

ULUĞTEKİN, Sevda: *Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları*, TBB Yayını, Ankara 2004.

United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures "The Tokyo Rules"

http://www.2.ohcr.org/english/law/pdf/tokyorules.pdf (29.11.2011).

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice "The Beijing Rules" http://www.2.ohcr.org/english/law/pdf/beijingrules.pdf (29.11.2011).

UYANIK, Namık Kemal: *Maddi Zararın Hesaplanması ve Ekonomik Analiz (Adli Ekonomi)* Yaklaşım Yayıncılık Ankara 2010.

ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

VANSTONE, Maurice: *Supervising Offenders In The Community A History Of The Probation Theory And Practice*, Ashgate Publishing Limited, Wiltshire 2007.

VELDET, Hıfzı: *"Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri"* İÜHFM C. 6, S. 1, İstanbul 1940, s. 23-35.

WALDMAN, Ellen A. : *"Healing Hearts or Righting Wrongs?: A Meditation on The Goals of "Restorative Justice"* , Hamline University, Journal of Public Law & Policy, 2004, Vol. 25, s. 355-374. http://law.hamline.edu (01.06.2012).

WILLEMSENS, Jolien: *"Onarıcı Adalet ve Uluslararası Standartlar: Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Tarafından Başlatılan Girişimler"* Onarıcı Adalet Mağdur-Fail arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, Derleyenler: JAHİC, Galma/ YEŞİLADALI, Burcu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul 2008, ss. 28-44.

WOHL, Frank H.: *"Savunman Gözüyle Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması"* Türk ve Amerikan Hukuk Sistemlerinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku (İçinde), İstanbul Barosu yayınları, İstanbul Şubat 2004, ss. 31-41.

YALÇIN 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, C. 18, Ankara 2001, ss. 149-195.

YALTI, Başar: *"CMK 231. Maddeye Yapılan Eklemenin Disiplin Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi"* http://www.basaryalti.av.tr/makaleoku.aspx?id=68 (06.06.2012)

YARSUVAT, Duygun: *"Yeni Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, Genel Değerlendirme, İlkeler ve Genel Kurallar"* Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu'nda sunulan tebliğ metni, İstanbul 5 Mart 2005, Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, No. 7 (yayın tarihi belirtilmemiş), ss. 35-52.

YAVUZ, Hakan: *"Denetimli Serbestliğin Türk Ceza Adalet Sistemi İçerisindeki Genel Görünümü Üzerine"* AD, S. 42, Ankara 2012, ss. 58-75.

YEĞİN, Abdullah/ BADILLI, Abdülkadir/ İSMAİL, Hekimoğlu/ ÇALIM; İlham: *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lûgat (Eski ve Yeni Harflerle) Ahter-i Kebir Lûgatının İlavesi İle*, Cilt: 2, İstanbul, 1981.

YENERER ÇAKMUT, Özlem: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemesinin Verdiği Hüküm"* Erzincan ÜHFD *C. XI, S. 3–4, Erzincan 2007, ss. 29-61.*

YENİDÜNYA, Ahmet Caner: *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2002.

YENİSEY, Feridun: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu Uygulamasında Zararın Belirlenmesi Hakkında Bilimsel Mütalaa"*, İstanbul 08 Nisan 2008. *(Bilimsel Mütalaa).*

YENİSEY, Feridun: *"Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocukların işledikleri Suçlar Ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar"* Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi-Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara Şubat 2008, ss. 1443-1540. *(Alternatif Yaptırımlar).*

YENİSEY, Feridun/ PLAGEMANN Gottfried: *15 Mayıs 1871 Tarihli Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB) Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük,* Beta Basım A.Ş. İstanbul 2009.

YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma (Uzlaştırmacı Eğitimi, Rehber Kitapçık), (Uzlaşma). http:www.uzlaşma.adalet.gov.tr (01.06.2012).

YILMAZ, Ejder: *Hukuk Sözlüğü,* Yenilenmiş 9. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.

YOKUŞ SEVÜK, Handan: *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar,* Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

YURTCAN, Erdener: Ceza *Yargılaması Hukuku*, 12. Bası, Beta Basım A.Ş. İstanbul 2007.

YURTCAN, Erdener: *Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm,* 2. Baskı Yenileştirilmiş, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987 *(Kesin Hüküm).*

YURTCAN, Erdener: *CMK Şerhi,* 5. Baskı, Beta Basım A.Ş. İstanbul Nisan 2008.

YÜCEL, Mustafa Tören: *"Ceza Siyasetinde Seçenek Yaptırımların Rasyonelliği"* TBB Dergisi, Ocak-Şubat 2009, S. 80, s. 229-244. *(Seçenek Yaptırımlar).*

YÜCEL, Mustafa Tören: *"Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Alternatifler Dünya'daki Görünüm"* Adalet Dergisi Yıl: 78, S. 1 Ocak-Şubat 1987, ss. 95-107. *(Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Alternatifler).*

YÜCEL, Mustafa Tören: *"TCK Tasarısı Üzerine Notlar"* Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. ERGÜL, Teoman) TBB Yayını, Ankara Eylül 2004, ss. 85-145. *(TCK Tasarısı).*

ZAFER, Hamide: *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75 Ders Kitabı,* Beta Basım A.Ş. İstanbul Haziran 2010. *(Genel Hükümler).*

ZAFER, Hamide: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 231/12)"* İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İÜHF yayını No: 720, İstanbul 2011, ss. 846-860. *(İtirazın İncelenme Usulü).*

http://www.adlîsicil.adalet.gov.tr (03.05.2012).

http://www.aktuelpsikoloji.com/haber.php?haber_id=4617(28.12.2011).

http://www.cepprobation.org/page/54/organisation (07.02.2012).

http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc (22.04.2011).

http://law.hamline.edu (01.06.2012).

http://www.inhak.adalet.gov.tr(07.09.2012).

http://Geri al

insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/pages/news_full.asp?lid=tr&id... *(06.09.2012).*

http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr (29.11.2011).

http://www.euforumrj.org/ (22.09.2011).

http://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/rCourtPoorBox.pdf *(28.12.2011).*

http://www.legislation.gov.uk (07.05.2012).

http://www.official-documents.gov.uk (07.09.2012).

http://www.prisonjustice.ca (07.03.2012).

http://www.tbmm.gov.tr (22.04.2011).

http://www.tdk.gov.tr (28.09.2011).

http://rapor.tuik.gov.tr/reports/rwservlet?adalet (30.12.2011).

http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/mac_lindsay.doc (01.06.2012).

http://www.unicef.org.tr/vera/app/var/.../eu-jj-women-and-family-tr-doc (02.02.2012).

http://www.uyap.gov.tr (11.02.2011).

http://www.2.ohcr.org/english/law/pdf/beijingrules.pdf (29.11.2011).

http://www.2.ohcr.org/english/law/pdf/tokyorules.pdf (29.11.2011).

ÖZET

Ceza muhakemesinin farklı aşamalarında uygulanan erteleme esasına dayanan hükmün ertelenmesi kurumunun karşılaştırmalı hukuk ve Türk Ceza Adalet Sistemi'ndeki amaçları, yeri, uygulanması ile sonuçlarının araştırılması bu *çalışmanın konusunu* oluşturmaktadır.

19. Yüzyıldan itibaren hapis cezasının en iyi yaptırım olduğu anlayışından vazgeçilmiş; ceza hukukuna "önleme ve failin iyileştirilmesi" düşüncesi egemen olmuştur. Hapis cezasına başvurmanın suçlulukla mücadelede başarı sağlamamasının yanında hapishanelerin adeta birer suç okuluna dönüşmesi, hapishanede infazın malî külfeti ve mahkemelerin iş yoğunluğunu arttırması bu fikrin oluşmasında etkili olmuştur. Böylelikle, hapis cezasına başvurmanın son çare (ultima ratio) olması gerektiği düşüncesi çağdaş ceza hukukunda kabul görmüştür. Bu anlamda, özellikle ilk defa suç işleyen veya iyileştirilmesi (ıslahı-correction) mümkün görülen kişileri hapsetmek yerine onlara bir şans daha vererek ıslah etmeye ve toplumla bütünleştirmeye çalışmak, yani *erteleme yoluyla suçlulukla mücadele*, insancıl bir seçenek olarak ortaya çıkmıştır. Kuşkusuz, suç işleyen kişiyi hemen damgalamayıp ve cezasını derhal infaz etmeyip; onu ıslah edici ve topluma kazandırıcı kurumlara başvurmak; çağdaş ceza hukukunun hümanist niteliği ve çağımızın insanlık değerleriyle de örtüşmektedir.

Faili belirli bir süreyle denetim (gözetim) altında tutarak bu süre içinde göstereceği iyi hale bağlı olarak hakkında ceza muhakemesi yürütülmesini

erteleyerek yeniden suça yönelmemesini sağlama amacı, "*erteleme"* (tecil) düşüncesinin esasını oluşturmaktadır. Önceleri basit (yalın) şekilde ortaya çıkan erteleme kurumu, daha sonra failin iyileştirilmesi için tedavi ve/ veya gözetim altında bulundurulmasının gerektiği düşüncesinde olan Anglo- Amerikan sisteminin etkisiyle gelişerek, suçlunun gözetim altında serbest bırakılması sistemine doğru yönelmiştir. Böylelikle denetimli serbestlik (probation) kurumu Kara Avrupası hukukunda da kabul görerek denetimli serbestlik tedbirlerine ceza muhakemesinin değişik aşamalarında başvurulmuştur. Özellikle, çocuklar ve ilk defa suç işleyenler yönünden uygulanan hükmün ertelenmesinde, belirli bir süre içinde göstereceği iyi hal karşılığında devlet suçluyu cezalandırma hakkından feragat ederek ilk defa veya tesadüfen suç işleyenlerin yeniden suça karışması önlenmeye çalışılmaktadır. Böylelikle, *ceza hukukunun önleme amacının* etkin ve insani şekilde yerine getirilmesi hedeflenmektedir. Diğer taraftan, erteleme kurumu "suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi" unsuruna da yer vermesi ve şüpheliyi sistem dışına çıkarıcı (diversion) özelliği sebebiyle "onarıcı adalet" anlayışının hayata geçirilmesine ve dolayısıyla toplumsal barışın gerçekleşmesine de katkı sağlamaktadır. Bu itibarla, farklı uygulama biçimleri bulunan erteleme kurumu günümüzün vazgeçilmez bir ceza siyaseti aracı hâline gelmiştir.

Ceza muhakemesinin gelişme prensibi açısından bakıldığında, suç failinin ıslahı ve toplumla bütünleştirilmesi anlamında hükümden bir araç olarak faydalanarak sanık hakkında varılan veya varılacak yargının açıklanması veya hukuki sonuç doğurması bir süreliğine ve belirli şartlarla ertelenmek suretiyle onun yeniden suça bulaşmasını önlemek olasıdır. Bu anlamda hükmün ertelenmesi kurumu

ile ceza muhakemesi hukukunun insancıl ve özgürlükçü karakteri ön plana çıkmaktadır.

Erteleme kurumu 2005 yılına varıncaya değin Ülkemizde sadece cezanın infazının ertelenmesi ile sınırlı olarak uygulanmıştır. Yeni Ceza Adalet Sistemi ile erteleme kurumunun uygulama alanı oldukça genişlemiş, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki adıyla "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" gecikmeli de olsa mevzuatımızdaki yerini almıştır. İlk başlarda sınırlı bir şekilde uygulanabilen kurum, 2008 yılında yapılan bir düzenleme ile hayli geniş bir uygulama alanı kazanmıştır. Dünya'daki gelişimi çok eskilere dayanmasına rağmen hukuk sistemimizde henüz yeni benimsenmiş olması itibariyle anılan kurumun tüm yönleriyle irdelenmesi ve tartışılması suçlulukla mücadele adına yararlı olacaktır. Diğer taraftan, günümüz ceza hukukunda önemli işlevler yüklenmeye aday olan hükmün ertelenmesi kurumundan yeterli fayda sağlanabilmesi için bu konudaki mahkeme kararları ve özellikle Yargıtay içtihatları ile akademik çalışmaların taşıdığı önem tartışmasızdır. Bu itibarla, kurumun hayata geçirilmesi ve etkin biçimde uygulanmasında hukuk uygulayıcılarının hükmün ertelenmesi kurumunun amaçlarının gerçekleştirilmesine olan inançları önemlidir. Bu doğrultuda eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Diğer yandan, kurumun uygulanma süreci, şartları, yükümlülüğün belirlenmesi ve yerine getirilmesinde hâkime daha fazla takdir hakkı tanınmasının kurumdan azami ölçüde yararlanma amacına ulaşmada fayda sağlayacağı inancındayız. Bu doğrultuda olmak üzere, gerekli mevzuat değişiklikleri de bir an öncegerçekleştirilmelidir.

SUMMARY

The survey of the goals, position and implementation of deferment of judgement institution, which is implemented at the different stages of the criminal proceeding and which is based on the principal of deferment, within the comparative law and the Turkish Criminal Justice System *constitutes the subject* of this study.

Since the 19th Century, the conception that the imprisonment is the best sanction is abandoned and the thought of "prevention and the amelioration of the offender" became prevailing in criminal law. Besides the fact that applying imprisonment does not bring success in fighting with criminality, the transformation of the prisons to criminal schools, the cost of the execution of imprisonment and the increase in workload of the courts were effective in the development of this idea. Thus, the thought that applying imprisonment must be the ultimate ratio gained acceptation in the modern criminal law. In this respect, instead of imprisoning especially the individuals who are first time offenders or who can be corrected trying to ameliorate and integrate them to the society by giving them one more chance, that is *fighting with criminality by deferment*, raised as a humanistic option. Doubtlessly, not immediately marking the offender and executing the sentence but instead calling upon the institutions correction him and integrating him to the society is consistent with the humanist character of the criminal law and the humanity values of our age.

The goal of ensuring the offender's not tending to criminality again by keeping the offender under supervision for a while and deferring the criminal proceeding about him constitutes the basis of the "deferral" thought. The deferral institution which has arisen in a simple manner at the beginning; has expanded with the effect

of the Anglo-American system which suggests that the offender must be kept under treatment and/or surveillance for correction and headed towards the system of disincarcerating the offender under survelliance. In this way, the probation institution has gained acceptance in the Continental Europe and the probation institute has been employed at different stages of the criminal proceeding. Especially in deferment of the judgement for the children and the first time offenders, it is tried to prevent the re-involvement in criminality of the first time or incidental offenders by the state's renouncement of its right to penalise the offender in return for his good conduct in a definite period.

By this way, it is tried to fulfil the *prevention goal of the criminal law* in an effective and humanistic manner. Moreover, deferment institution contributes to the implementation of "restorative justice" concept and therefore to the achievement of social peace by having room for "compensation of the damnification due to the crime" and by its property of diversion of the suspected out of the system. In this respect, the deferment institution which has different applications has become an indispensable tool of punishment policy of present-day.

From the point of view of development of criminal proceeding, it is possible to prevent the offender's re-involvement in a crime by benefiting the judgement as a tool for correction and integration to the society of the offender of the crime by deferring the disclosure and legal consequences of the judgment made or to be made for a while and with definite restrictions. In this respect, the humanistic and emancipatory character of the criminal proceeding law is highlighted with the deferral of the judgement.

The deferment institution in our country had been implemented until 2005 being limited merely to deferral of the execution of the penalty. Together with the new Criminal Justice System the implementation scope of the deferment institution has expanded significantly and, although lately, it has taken its place in the legislation with its name being “adjourment of the disclosure of the judgement”. The institution which could be applied in a limited manner in the beginning, gained a quite wide implementation scope with a regulation done in the year 2008. Since the mentioned institution is recently adopted in our legal system, although its development in the world goes back to very old times, the scrutinization and discussion of it with all its facets will be beneficial for fighting with criminality. Moreover, the importance carried by the court decisions and especially the Court Of Cassation jurisprudence and the academic studies for sufficiently benefiting the deferral of the judgement institution, which is a candidate for taking over important functions within the present-day criminal law, is indisputable. In this respect, for the implementation and effective application of the institution, the belief of the law practitioners in the realization of the goals of the deferment of the judgement institution is important. We think that training activities should be carried out in this regard. Moreover, we believe that entitling the judge with more discretion in the determination of process of practicing, conditions and obligations of the institution will be beneficial for the achievement of the aim of benefiting the institution to the maximum extent. To be in this regard, the necessary legislation revisions should be performed immediately.