

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZA HUKUKUNDA YENİ BOYUTLARIYLA ERTELEME

DOKTORA TEZİ

Ali Rıza TÖNGÜR

410110002

Anabilim Dalı: HUKUK

Programı: KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

AĞUSTOS 2008

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZA HUKUKUNDA YENİ BOYUTLARIYLA ERTELEME

DOKTORA TEZİ

Ali Rıza TÖNGÜR

410110002

Anabilim Dalı: HUKUK

Programı: KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

AĞUSTOS 2008

ÖNSÖZ

Ceza hukukunda, çok önemli bir boşluğu dolduran, suçlunun ıslahı ve mağdurun suç nedeniyle ortaya çıkan zararının tazmininde oldukça olumlu etkisi olduğu kanıtlanan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları, Anglo-Amerikan kaynaklı olmalarına rağmen, belirtilen olumlu etkileri nedeniyle, XX.Yüzyılın ikinci yarısına kadar hemen hemen tüm medenî Avrupa ülkelerinin mevzuatlarında yer bulmuştur.

Bu kurumların ceza mevzuatına dahil edilmesi için, Avrupa ülkelerindeki kadar istekli ve süratli bir gayret, ülkemizde maalesef görülememiştir. Ancak, 2005 yılında, ceza mevzuatımızda yaşanan köklü değişiklikler, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının da, birer ceza usûl hukuku kurumu kabulünü sağlamıştır. Bununla birlikte, öteden beri hukuk sistemimizde yer alan cezanın ertelenmesi kurumu yönünden de, önemli değişiklikler yapılmıştır.

Yukarıda kısaca bahsettiğimiz yeni kurumların, mevzuatımıza girmesinin ardından, bu kurumların tümünü bir arada işleyen kapsamlı bir akademik çalışmanın, -farkedebildiğimiz kadarıyla- henüz yapılmamış olması, konumuzun belirlenmesinde etkili olmuştur.

Çalışmamızda, “yargılamanın farklı aşamalarında erteleme” olarak ifade ettiğimiz; kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi kurumlarının layıkıyla uygulanması ve amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için, en önemli rolün uygulayıcılara düştüğünü bu noktada ifade etmek isterim. Bir uygulayıcı olmanın sorumluluk bilinciyle hazırladığımız Çalışmamızın, amacına küçük de olsa katkı sağlamasını umuyorum.

Son olarak; bu konuyu seçmemde beni yönlendiren, tezimin hazırlanması sürecinde, yakın ilgi ve yardımlarını esirgemeyen saygıdeğer danışman hocalarım, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN ve Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK’e; ayrıca, tezimin yazıya aktarılması sürecinde, en az benim kadar emeği olan çok sevgili dostum, Dr. Adem POLAT’a içten teşekkürlerimi sunmak isterim.

Ağustos 2008

Ali Rıza TÖNGÜR

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	xiii
TÜRKÇE ÖZET.....	XIV
YABANCI DİL ÖZET.....	XVII
GİRİŞ.....	1
I. MODERN YAPTIRIM SİSTEMİ VE BU SİSTEM İÇİNDE YARGILAMANIN FARKLI AŞAMALARINDA ERTELEME TÜRLERİ.....	9
A. Modern Yaptırım Sistemi ve Erteleme Kurumu.....	9
1. Cezanın Tanımı ve Hukukî Niteliği.....	10
2. Cezanın Amacı.....	14
a. Mutlak Ceza Teorileri (Adalet ve Kefaret Teorileri)....	14
b. Nispi Ceza Teorileri (Önleme Teorisi).....	17
c. Birleştirici Teoriler (Karma-Uzlaştırıcı Teoriler).....	19
3. Etkili Bir Cezada Bulunması Gereken Nitelikler.....	20
B. Genel Olarak Erteleme Kurumu	23
1. Tarihi Gelişim.....	23
2. Tanım, Kavram ve Türleri.....	29
a. Tanım ve Kavram.....	29
b. Türleri.....	32
(1) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi....	33
(2) Duruşmanın Ertelenmesi.....	33
(3) Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması....	34
(4) Cezanın Ertelenmesi.....	34
3. Amaçları.....	34
a. İyi Bir Ceza Politikası Aracı Olması.....	35
b. Cezanın Bireyselleştirilmesinde Çağdaş ve Etkin Bir Kurum Olması.....	36
c. Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların Sakıncalarını Önlemesi.....	37
4. Yargılamanın Farklı Aşamalarındaki Erteleme Türlerinin Ortaya Çıkış Nedenleri	38

a. Hapis Cezasının Suçluların Islahında Yetersiz Kalışı.....	38
b. Suçluların Islahı Hususunda Yeni ve Daha İnsancıl Yaptırım Arayışları.....	40
c. Islah Amacıyla İnfaz Kurumlarına Gönderilen Suçluların Burada Suç İşlemeye Devam Etmeleri.....	41
C. Erteleme Kurumunun Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması.....	42
1. Erteleme ve Ceza.....	42
2. Erteleme ve Af.....	43
3. Erteleme ve Koşullu Salıverme.....	48
4. Erteleme ve Güvenlik Tedbirleri.....	50
D. Erteleme ve Hapis Cezalarına Alternatif Diğer Kurumlar Hususunda Uluslararası Hukukta Yapılan Çalışmalar.....	52
1. Avrupa Konseyi Tarafından Yapılan Çalışmalar.....	52
2. Birleşmiş Milletler Tarafından Yapılan Çalışmalar.....	54
II. CEZANIN ERTELENMESİ	56
A. Kavram ve Hukukî Nitelime.....	56
B. Cezanın Ertelenmesi Kurumunun Varlığına İlişkin İleri Sürülen Görüşler.....	59
1. Kurumun Varlığı Lehine İleri Sürülen Fikirler.....	59
2. Kurumun Varlığı Aleyhine Yapılan Eleştiriler.....	59
C. Karşılaştırmalı Hukukta Cezanın Ertelenmesi.....	61
1. Almanya.....	61
2. İsviçre.....	63
3. Fransa.....	65
4. İngiltere.....	65
D. Türk Ceza Kanunlarında Hapis Cezasının Ertelenmesi.....	67
1. Genel Olarak.....	67
2. Hapis Cezasının Ertelenme Koşulları.....	69
a. İşlenen Suçtan Dolayı Verilecek Ertelemeye Konu Cezanın Türü ve Ağırlığı Bakımından Aranan Koşul.....	71
b. Sanığın Adlî Geçmişine İlişkin Koşul.....	80

c. Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Mahkemede Olumlu Bir Kanaatin Oluşması Koşulu (Sübjektif-Manevi Koşul).....	94
d. Hakim Tarafından Belirlenebilecek Ek Koşullar (Koşula Bağlı Erteleme).....	98
3. Cezanın Ertelenmesi Yasağı ve Buna İlişkin Bazı Özel Kanunlarda Yer Alan Hükümler.....	104
4. Cezanın Ertelenmesi Kararı.....	105
a. Erteleme Kararına Hükmedecek Mercî.....	105
b. Cezanın Ertelenmesi Kararının Hukukî Niteliği.....	112
c. Cezanın Ertelenmesi Kararının Özellikleri.....	114
(1) Mahkemenin Takdirine Bağlı Olması.....	115
(2) Erteleme Kararının Verilme Zamanı.....	117
(3) Cezanın Ertelenmesinde Bölünebilirlik.....	119
(4) İstem (Talep).....	122
(5) Gerekçe.....	126
(6) Aleyhe Değiştirme Yasağı	130
(7) Sanığın Mahkeme Huzurunda Bulunmasının Zorunlu Olmaması.....	134
(8) Takdiri Hafifletici Neden Uygulaması.....	138
(9) Lehe Kanununun Tespitinde Usûl.....	139
5. Deneme Süresi ve Denetimli Serbestlik Tedbirleri.....	139
a. Denetim Süresinin Tespitinde Sistemler.....	140
(1) Sabit (Kesin) Süre Sistemi.....	140
(2) Takdiri Süre Sistemi.....	141
(3) Türk Ceza Hukukunda Benimsenen Sistemler.....	142
(a) 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununda Benimsenen Sistemler.....	142

(b) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Benimsenen Sistemler..	143
6. Cezanın Ertelenmesi Kararının Sonuçları.....	144
a. Denetim Süresi İçinde Kasten Suç İşlenmesi Veya Denetimli Serbestlik Tedbirlerine Aykırı Davranılması Hali.....	147
b. Denetim Süresi İçinde Hükümlünün Sorumlu Tutulabileceği Yükümlülükler.....	153
c. Cezanın Ertelenmesi Kararının Hak Yoksunluklarına İlişkin Sonuçları.....	155
III. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ	158
A. Genel Olarak.....	158
B. Kavram-Uygulanma Sistemleri.....	160
C. Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri.....	162
1. Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi.....	163
2. Maslahata Uygunluk (Takdirîlik) İlkesi.....	165
D. Kurumun Varlığına İlişkin İleri Sürülen Fikirler.....	174
1. Kurumun Varlığı Aleyhine Yapılan Eleştiriler.....	174
2. Kurumun Varlığı Lehine İleri Sürülen Fikirler.....	177
E. Karşılaştırmalı Hukuk.....	178
1. Belçika.....	178
2. Danimarka.....	179
3. Finlandiya.....	181
4. Japonya.....	181
5. Norveç.....	182
6. Almanya.....	184
7. Hollanda.....	185
F. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi.....	187
1. Genel Olarak.....	187
2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararının Hukukî Niteliği.....	192

3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenebilme Koşulları.....	193
a. Suça ve Cezaya İlişkin Koşullar.....	194
b. Şüpheliye İlişkin Koşullar.....	196
(1) Liyakat Koşulu.....	196
(2) Şüphelinin Adlî Geçmişine İlişkin Koşul...198	
(3) Zararın Giderilmesi Koşulu.....	199
c. Kamu Yararı Koşulu.....	200
4. Kamu Davasının Açılmasının Koşulsuz Ertelenmesi (Uzlaşma Sonucu Olarak).....	201
5. Kararın Gizliliği.....	202
6. Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine İlişkin Kararına İtiraz.....	203
7. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine İlişkin Kararın Uygulanması.....	205
8. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine İlişkin Kararın Sonuçları.....	206
9. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararının Süresi ve Erteleme Kararının Düşmesi.....	206
IV. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI.....	208
A. Genel Olarak.....	208
B. Kavram- Uygulanma Sistemleri.....	210
C. Hüküm Kavramı, Hüküm Türleri ve Hükümün Unsurları.....	212
1. Hüküm Kavramı.....	212
2. Hüküm Türleri.....	213
a. Beraat Kararı.....	214
b. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı.....	214
c. Güvenlik Tedbiri Kararı.....	215
d. Davanın Reddi ve Düşmesi Kararı.....	215
e. Mahkûmiyet Kararı.....	216
3. Hükümün Unsurları.....	216
a. Yargılamaya Konu Olay.....	217
b. Gerekçe.....	217
c. Sonuç.....	218
4. Hükümün veya Hüküm Fıkrasının Açıklanması.....	218

D. Kurumun Varlığına İlişkin İleri Sürülen Fikirler.....	219
1. Kurumun Varlığı Lehine İleri Sürülen Fikirler.....	220
2. Kurumun Varlığı Aleyhine Yapılan Eleştiriler.....	220
E. Karşılaştırmalı Hukuk.....	221
1. İngiltere.....	221
2. İsviçre.....	222
3. Fransa.....	223
4. Almanya.....	224
5. Avusturya.....	227
6. Macaristan.....	227
F. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükmün	
Açıklanmasının Geri Bırakılması.....	228
1. Genel Olarak.....	229
2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun	
Hukukî Niteliği.....	234
3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Koşulları...	236
a. Suça ve Cezaya İlişkin Koşullar.....	236
b. Sanığa İlişkin Koşullar.....	237
(1) Liyakat Koşulu.....	238
(2) Sanığın Adlî Geçmişine İlişkin Koşul....	240
(3) Zararın Giderilmesi Koşulu.....	245
4. Hükmün Açıklanmasının Koşulsuz Geri Bırakılması	
(Uzlaşma Sonucu Olarak).....	250
5. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının	
Verilmesi ve Bu Kararın Uygulanması.....	251
6. Kararın Gizliliği.....	253
7. Mahkûmiyetle Birlikte Güvenlik Tedbirlerine	
Hükmedilmesi Halinde Hükmün Açıklanmasının	
Geri Bırakılması.....	254
8. CMK’da Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına	
İlişkin Yapılan Değişikliklerin Temyiz Aşamasında	
Bulunan Veya Kesinleşen Mahkûmiyet Kararlarına	
Etkisi	256

9. Mahkemenin Hükümün Açıklanmasının Geri	
Bırakılması Kararına İtiraz.....	258
10. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının	
Ortaya Çıkardığı Sonuçlar.....	262
a. Denetimli Serbestlik Tedbirine Hükmedilmesi	
Halinde.....	263
(1) Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirlerine	
Uygun Davranarak Denetim Süresini İyi	
Halli Olarak Tamamlaması Halinde.....	263
(2) Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirlerine	
Uygun Davranmaması veya Denetim	
Süresi İçinde Kasıtlı Bir Suç İşlemesi...264	
(a) Sanığın Denetimli Serbestlik	
Tedbirlerine Uygun	
Davranmaması.....	264
(b) Sanığın Denetim Süresi İçinde	
Kasıtlı Bir Suç İşlemesi.....	265
(3) Denetimli Serbestlik Tedbirlerine	
Hükmedilmemesi Halinde.....	266
11. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Yoluna	
Gidilemeyecek Suçlar.....	266
a. İnkılâp Kanunlarında Düzenleme Altına	
Alınan Suçlar.....	267
b. 3167 Sayılı Kanunda Düzenleme Altına Alınan	
“Karşılıksız Çek Keşide Etme” Suçu.....	268
c. 5739 Sayılı Kanun İle Öngörülen Sınırlamalar...269	
(1) 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununa	
İlişkin Sınırlamalar.....	270
(2) 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri	
Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin	
Suç ve Cezaları Hakkında Kanuna	
İlişkin Sınırlamalar.....	270

(3) 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununa İlişkin Sınırlamalar.....	271
(4) Disiplin ve Tazyik Hapsini Gerektiren Eylemlere İlişkin Sınırlamalar.....	272
(5) İmar Kirliliğine Neden Olma Suçuna İlişkin Sınırlamalar.....	274
12. Yargılama Giderleri Ve Vekalet Ücreti.....	275
V.YARGILAMANIN FARKLI AŞAMALARINDAKİ ERTELEME TÜRLERİYLE BAĞLANTILI KONULAR.....	276
A. Suçtan Kaynaklanan Mağduriyet Ve Onarıcı Adalet.....	276
1. Ceza Hukukunda Mağdur ve Suçtan Zarar Gören Kavramları.....	276
2. Mağduriyetin Giderilmesi Kavramı.....	278
3. Suçtan Kaynaklanan Mağduriyetin Giderilmesinin Ortaya Çıkışında Ana Etkenler.....	279
a. Mağdurun Keşfi, Varolan Yasal Düzenlemelerin Eksiklikleri ve Usul Ekonomisi.....	279
b. Suç Politikasına İlişkin Görüşler.....	282
c. Kısa ve Orta Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Oluşturması.....	283
4. Suçtan Kaynaklanan Mağduriyetin Giderilmesi Hususunda Uluslararası Hukukta Yapılan Çalışmalar.....	284
a. Avrupa Konseyi Tarafından Yapılan Çalışmalar.....	284
b. Birleşmiş Milletler Tarafından Yapılan Çalışmalar.....	286
5. Türk Ceza Hukukunda Yer Alan Yargılamanın Farklı Aşamalarındaki Erteleme Türleri Bakımından Suçtan Kaynaklanan Mağduriyetin Giderilmesi Yolları.....	287
a. Aynen İade.....	288
b. Suçtan Önceki Hale Getirme.....	288
d. Tazmin.....	289

6. Onarıcı Adalet Anlayışı (Restorative Justice).....	290
B. Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi.....	298
1. Kavram-Tanım.....	298
2. Karşılaştırmalı Hukuk ve Tarihi Gelişim.....	300
a. İngiltere.....	301
b. Amerika Birleşik Devletleri.....	304
c. Almanya.....	306
d. Belçika.....	307
e. Fransa.....	308
3. Ulusal Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi.....	309
a. Tarihi Gelişim.....	309
b. Ulusal Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemimizde Yer Alan Organlar ve Görevleri.....	312
(1) Denetimli Serbestlik Ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı ve Görevleri.....	312
(2) Denetimli Serbestlik ve Yardım Şube Müdürlüğü İle Bağlı Bürolar ve Görevleri.....	313
(3) Danışma Kurulu Ve Görevleri.....	313
(4) Koruma Kurulları Ve Görevleri.....	314
c. Ulusal Denetimli Serbestlik Ve Yardım Sisteminin Temel İşlevleri.....	315
(1) Denetim İşlevi.....	315
(2) Rehberlik ve Yönlendirme İşlevi.....	315
(3) Koruma ve Önleme İşlevi.....	316
(4) Yardım İşlevi.....	316
d. Ulusal Denetimli Serbestlik Ve Yardım Sisteminin Görevleri ve Hizmet Verdiği Kişiler.....	317
e. Denetim Planı ve Denetim Raporunun Hazırlanması.....	318
(1) Denetim Planı ve Hazırlanması.....	318

(2) Denetim Raporu ve Hazırlanması.....	320
f. Ulusal Denetimli Serbestlik ve Yardım	
Sistemimizde Raporların Hazırlanması.....	321
(1) Soruşturma ve Kovuşturma	
Aşamalarında Yazılan Raporlar.....	322
(a) Sosyal Araştırma Raporu.....	322
(b) Sosyal İnceleme Raporu.....	324
(2) Cezanın Ertelenmesi Halinde	
Düzenlenen Raporlar.....	325
g. Cezanın Ertelenmesi, Hükümün	
Açıklanmasının Geri Bırakılması ve	
Koşullu Salıverme Halinde Uygulanabilecek	
Olan Denetimli Serbestlik Tedbirleri.....	327
(1) Meslek Ve Sanat Öğrenmek	
Amacıyla Eğitim Programına	
Devam Etme.....	327
(2) Belirli Yerlere Gitmenin veya Belirli	
Etkinliklerde Bulunmanın	
Engellenmesi.....	330
(3) Bir Meslek veya Sanat Sahibi	
Olmayan Hükümlünün, Meslek veya	
Sanat Edinmesi Amacıyla Ücret	
Karşılığında Çalıştırılması.....	331
SONUÇLAR.....	334
KAYNAKÇA.....	348
ÖZGEÇMİŞ.....	363

Enstitüsü : Sosyal Bilimler
Anabilim Dalı : Hukuk
Programı : Kamu Hukuku
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Durmuş Tezcan
Tez Türü ve Tarihi : Doktora - Ağustos 2008

KISA ÖZET

YENİ BOYUTLARIYLA CEZA HUKUKUNDA ERTELEME

Ali Rıza Töngür

Bu çalışmanın konusu, ceza yargılamasının farklı aşamalarındaki erteleme türleridir. Amaç, aynı zamanda iyi birer ceza politikası aracı da olan bu kurumların, karşılaştırmalı hukuk ve ulusal hukukumuzdaki yapısı, uygulama yöntemleri ve sonuçlarını araştırmaktır.

Ceza yargılamasının farklı aşamalarında erteleme, en geniş anlamıyla; suç faili hakkında kamu davasının açılmasının, duruşma yapılmasının, mahkûmiyet hükmü verilmesinin veya mahkûmiyet hükmü açıklanmışsa infazının, belirlenen denetim süresi içinde göstereceği iyi hale bağlı olarak ertelenmesini veya hükümlülüğün gerçekleşmemiş ya da cezasının infaz edilmiş sayılması sonucunu meydana getirmesidir. Yapılan bu tanım, koşul ve uygulanma yöntemleri birbirlerinden farklı olmakla birlikte, sonuç olarak her biri erteleme türü olan, “kamu davasının açılmasının ertelenmesi”, “duruşmanın ertelenmesi”, “hükümün açıklanmasının ertelenmesi/ geri bırakılması” ve “cezanın ertelenmesi” kurumlarını kapsar.

Anılan bu yapılanmalar, XIX. Yüzyıl sonuna kadar, en iyi yaptırım biçimi olduğuna inanılan hapis cezasının, suçluların ıslahında, sanıldığı kadar etkili olmadığının anlaşılması ile ortaya çıkan alternatif arayışların sonucu olarak gelişmişlerdir. Bu doğrultuda özellikle, basit

suçlar nedeniyle hükmedilen kısa süreli sayılabilecek hapis cezalarının, faili ıslah etmediği aksine, daha nitelikli suçlar işleyen mükerrir ve damgalanmış bir suçlu haline getirdiğinin anlaşılması uzun sürmemiştir.

Yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme kurumları, ilk defa kasıtlı bir suç işleyen ve kısa süreli hapis cezasına çarptırılan sabıkasız kişilerin, hapishanelerin “suç okulu” olarak da adlandırılan olumsuz ortamından uzak tutulması, devletin infaz külfetinden ve mahkemelerin iş yoğunluğundan kurtarılması amaçlarının gerçekleştirilmesinin yanı sıra, cezanın genel ve özel önleme amaçlarını da gerçekleştirebilecek iyi birer ceza politikası aracıdır. Ayrıca bu kurumlar, yapılarında var olan “onarıcı adalet” anlayışı sonucu, ceza hukukunda sanık karşısında ihmal edilen mağdurun tekrar hatırlanmasını ve suç nedeniyle oluşan zararlarının giderilmesini sağlayarak, toplum barışına katkıda bulunan yapılanmalardır.

Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi kaynaklı olan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasını geri bırakılması kurumları, ceza muhakemesi hukuku içinde yer alırken; Kıta Avrupası Hukuk Sistemi kaynaklı olan cezanın ertelenmesi kurumu, bir ceza hukuku yapılanmasıdır. Bu kurumlar, koşulları, nitelikleri, uygulanma şekilleri ve sonuçları yönünden farklılık gösterirler. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hem idari hem de yargısal özellikleri yapısında barındıran savcılık makamı, soruşturma aşamasında karar verirken; hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesine, tamamıyla yargısal nitelikli mahkemeler tarafından kovuşturma aşaması sonunda karar verilir.

Doktrinde ertelemenin, ceza hukukunun yaptırımlar sistemi içinde, cezaların ve emniyet tedbirlerinin yanı sıra, üçüncü bir iz olduğu da savunulmaktadır. Yargılama dışına çıkarma (diversion) yöntemlerinin yanı sıra, kamusal cezaların da bir kısım özelliklerini taşıyan yargılamanın farklı aşamalarındaki erteme türlerinden, cezanın ertelenmesi kurumuna, Türk Ceza Hukuku yabancı değildir. Anılan kurum, Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana hukukumuzda uygulanmaktadır. Ne var ki, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması için aynı şeyi söyleyebilmek mümkün değildir. Yirminci Yüzyılın ortalarında, Kıta Avrupası Hukuk Sistemine yerleşen bu kurumlar, ulusal mevzuatımızda ilk kez, 2005 yılının ortalarında Çocuk Koruma Kanunu ile yer bulabilmiştir. Yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme kurumları ile birlikte eş zamanlı olarak getirilen

ve anılan kurumlar için son derece önem arz eden denetimli serbestlik sistemi de ceza hukukumuz için ayrı bir kazanım olmuştur.

Çalışma, yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme türleri ve denetimli serbestlik sistemi bakımından, mevzuatımızda yaşanan süratli gelişmenin, uygulamaya beklenildiği ölçüde yansıyamadığını ortaya koymuştur. Topluma, mağdura ve suç failine önemli kazanımlar sağlayabilecek ve mahkemelerin de iş yoğunluğunu azaltabilecek olan bu kurumların, etkili biçimde kullanılabilmesi için gereken alt yapının kurulması ve uygulayıcıların eğitilmesi için gayret gösterilmesi gerektiği inancındayız.

Anahtar Sözcükler : Cezanın Ertelenmesi, Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Onarıcı Adalet, Denetimli Serbestlik.

Institute : Social Sciences
Department : Law
Program : Public Law
Thesis Advisor : Prof. Durmuş Tezcan
Type and Date of Thesis : Ph. D. – August 2008

ABSTRACT

NEW ASPECTS OF DEFERMENT IN CRIMINAL LAW

Ali Rıza Töngür

This study is about different types of deferment at different stages of criminal proceedings. The objective is to investigate, in view of comparative law and Turkey's national legislation, the structure, implementation and consequences of deferment, which offers an effective tool of criminal policy.

In its broadest sense, deferment at different stages of criminal proceedings is suspending the filing of a criminal case against the perpetrator, postponing trial, suspending the sentence, or if sentence has already been passed, suspending the execution of that sentence, deeming that no conviction has been entered or deeming that the sentence has been served, provided that the perpetrator demonstrates good conduct during the specified probation period. This definition covers “stay of proceedings” (suspension of the filing of a criminal case), “postponement of trial”, “deferment of judgment/” and “deferment of sentence”. Although they involve different conditions and implementation methods, all of these are eventually mechanisms of deferment.

These mechanisms resulted from efforts to find alternatives to imprisonment, which was regarded as the best sanction until the end of the 19th century but was eventually seen not to be as effective as thought in terms of reforming criminals. In this context, it didn't take long to recognize that especially relatively short prison sentences imposed for

minor offenses did not reform the perpetrators, and even turned them into recidivists and labeled criminals who commit more aggravated crimes.

Deferment at different stages of criminal proceedings aims to keep away persons with a clean criminal record who have committed their first intentional crime and were sentenced to short prison terms from the unfavorable environment of prisons, which are also known as “schools for crime”, to relieve the state of the burden of execution, and to reduce the caseload of courts. Deferment also is a good criminal policy tool that can serve the general and specific preventive objectives of punishment. As a result of the “restorative justice” that is inherent in them, deferment mechanisms also contribute to social peace by re-focusing on the victim, who has usually been neglected in criminal law vis-à-vis the defendant, and by ensuring the recovery of the losses arising from the crime.

Stay of proceedings and deferment of judgment have their origins in the Anglo-American legal system, and are part of criminal procedure law. On the other hand, suspension of sentence has its origins in the legal system of Continental Europe, and is part of criminal law. These mechanisms differ from each other in terms of their conditions, properties, implementation methods and consequences. Stay of proceedings is decided during the investigation stage, and by the prosecutor, who possesses both administrative and judicial qualities. Deferment of judgment and suspension of sentence, on the other hand, are decided after the investigation stage, and by courts, who have a purely judicial nature.

There are studies in the literature claiming that deferment is a third track within the system of criminal sanctions, alongside punishment and security measures. In addition to diversion mechanisms, suspension of sentence (which is one type of deferment at different stages of criminal proceedings, and shares some features with public punishment) is not unknown in Turkish criminal law. This mechanism has been part of the Turkish legal system since the enactment of the Turkish Criminal Code No. 765 (annulled). However, this is not the case for Stay of proceedings and deferment of judgment. These concepts were introduced into the legal system of Continental Europe in the middle of the 20th century, and for the first time appeared in Turkish legislation in the middle of 2005, with the enactment of the Law on the Protection of Children. Another major improvement in Turkish criminal law was the mechanism known as “probation”, which was introduced simultaneously with, and is of special importance for, the above-mentioned types of deferment at different stages of criminal proceedings.

This study has shown that implementation has failed to keep pace with the rapid development in legislation on different types of

deferment at different stages of criminal proceedings and the probation system. These mechanisms can make significant contributions to society, to victims and to perpetrators and can reduce the caseload of courts, and we believe that efforts should be made to set up the framework required for their effective use and to train enforcers.

Keywords: **Suspension of Sentence, Suspension of the Filing of a Criminal Case / Stay of Proceedings, Deferment of Judgment, Restorative Justice, Probation.**

KISALTMALAR

KDAE	: Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
TCK	: Türk Ceza Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
AsCK	: Askeri Ceza Kanunu
CİHK	: Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
ÇMKGYUHK	: Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
DSYMK	: Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu
DSY	: Denetimli Serbestlik Yönetmeliği
SSK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
StGB	: Strafgesetzbuch
StPO	: Strafprozessordnung
JGG	: Jugendgerichtsgesetz
StVollG	: Strafvollzugsgesetz
İçt. Bir.Kr.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
CD	: Ceza Dairesi
HD	: Hukuk Dairesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AY	: Anayasa
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AsYKD	: Askerî Yargıtay Kararları Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
Ank.BD	: Ankara Barosu Dergisi
İst.BD	: İstanbul Barosu Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Karş.	: Karşılaştırınız
Bkz.-bkz.	: Bakınız
E	: Esas
K	: Karar
S	: Sayı
s	: Sayfa
dn	: Dipnot
vd	: Ve devamı
pr	: Paragraf

GİRİŞ

Ondokuzuncu Yüzyılda, suçun önlenmesi ve suçlunun ıslahı için en iyi yaptırım türünün hapis cezası olduğu kabul edilmekteydi. Hapis cezası hakkında egemen olan bu düşünce, Yirminci Yüzyılın başlarında da etkisini sürdürmüştür. Ancak, zaman içerisinde edinilen deneyimler, cezanın genel önleyiciliğine kaçınılmaz derecede ihtiyaç duyulan tehlikeli suçluluk halinde hükmedilen orta ve uzun süreli hapis cezaları haricinde, kısa süreli hapis cezalarının bir takım önemli sorunlar doğurduğunu ortaya koymuştur. Bu bağlamda, özellikle kısa süreli hapis cezasının infazının, sanıldığı kadar suçluyu ıslah ederek yeniden topluma kazandırma gücünün olmadığı, aksine toplumdan soyutlamaya yönelik bir takım etkiler ortaya çıkardığı, bilimsel verilerle ortaya konulmuştur. Bu nedenle, hapis cezasına son çare (ultima ratio) olarak başvurulması gerektiği anlayışı egemen olmaya başlamıştır. Bu insancıl anlayış sonucu, bir yandan hapis cezalarına alternatif olabilecek, cezanın genel önleme amacı yanında özel önleme amacını da gerçekleştirebilecek, diğer yandan da, suç mağdurlarının zararlarını telafi edebilecek yaptırım veya bunların yerine geçebilecek tedbirler aranmaya başlanmıştır.

İşte bu noktada, çalışmamızın temel konularını oluşturacak olan cezanın ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları, diğer alternatif çözümlerin yanında önemli bir seçenek olarak gündeme gelmiştir. Her biri aynı zamanda iyi bir ceza politikası aracı da olan bu kurumlar, “suçun mutlaka cezalandırılması” anlayışı yerine “suçu önleyici - faydacıl (utilitarian)” anlayış ve onarıcı adalet (restorative justice) anlayışının egemen olduğu hukukî yapılanmalardır.

Yargılamanın farklı aşamalarındaki ertelemenin, ceza hukukunda kabul edilme nedenlerinden en önemlisi, bir yandan ilk kez suç işlemiş failin, hapis cezasının infazının olumsuz ve psikolojik bakımdan moral bozucu

etkisinden uzaklaştırılması, diğer yandan failin iyi hal göstermesi koşuluyla cezadan kurtarılması ve bu durumun kişiyi, kanunlara uygun hareket etmeye teşvik ederek, bir nevi kendi kendisinin polisi olacağı düşüncesidir.

Tarihi gelişim sürecine bakıldığında, bir takım teorisyenler tarafından varlığı Orta Çağ'a kadar dayandırılan yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme, modern iki ana hukuk sistemi olarak kabul edilen Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, farklı birer gelişim çizgisi takip etmiştir. Anglo-Amerikan Sisteminde görüldüğü kadar seri bir ilerlemeyi, Kıta Avrupası Sistemi gösterememiştir. Bu doğrultuda, Anglo-Amerikan sisteminde, hâkimin yargılama sonunda hükmetmeyi düşündüğü cezaya ilişkin, hükmün verilmesini erteleyebilmesine, deneme süresi boyunca kendi haline bırakılmayan failin, gözetim ve denetim altında bulundurulmasına karşın; Kıta Avrupa'sı sisteminde, mahkemenin cezaya hükmetmesinden yani, hükmün verilmesinden sonra, cezanın infazının ertelenmesi esas olarak kabul edilmiştir. Her iki hukuk sistemindeki uygulamayı farklılaştıran bu karakteristik özellikler, zaman içerisinde kaybolarak, Kıta Avrupa'sında da hükmün ertelenmesi ve deneme süresi boyunca gözetime (probation-denetimli serbestlik) yer verilmeye başlanması sonrasında kaybolmuştur.

Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olan çoğu ülkede, basit (denetimsiz) ertelemenin yanı sıra, ceza hukukunda “faili sistem dışına çıkarma” da denilen “diversion” uygulamasının araçlarından kabul edilen,Anglo-Amerikan kökenli erteleme türleri olan, “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” ve “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumları, geçtiğimiz yüzyılın ortalarında, yasal mevzuatlardaki yerlerini almışlardır. Suçlunun ıslahı, toplumun korunması ve mağdurun tatmini için, son derece etkili sonuçlar alınan bu kurumlar, Ülkemizde henüz 2005 yılının ortalarında ilk kez Çocuk Koruma Kanunu ile yapılan yasal düzenlemelerle hayli gecikmeli olarak mevzuatımıza girebilmiştir.

Çalışmanın Sınırlaması

“Erteleme” terimi kullanıldığında, soruşturma aşamasından itibaren başlayan ve infazın tamamlanmasına kadar olan süreçteki tüm erteleme türlerinin akla gelmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu doğrultuda, cezanın infazı aşamasında uygulanan “cezanın infazının ertelenmesi” ve “koşullu salıverme” kurumlarının da, özlerinde birer erteleme kurumu olduğunu burada anımsatıyoruz. Ne var ki, çalışmamızın başlığından da anlaşılacağı üzere, burada yalnızca ceza hukuku ile ceza usul hukuku bünyesinde yer alan erteleme türleri inceleme konusu olacaktır. Nitekim, çalışmamız içeriğindeki erteleme türlerinin tümünü ifade etmek gerektiğinde kullanacağımız “yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme” ibaresi de, sadece, ceza yargılamasının aşamalarından olan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında uygulanabilen erteleme türlerini konu ettiğimizi belirtmekte faydalı olacağı inancıyla kullanılmıştır. Diğer yandan, karşılaştırmalı hukukta yer bulan ve kovuşturma aşamasında uygulanabilme ihtimali olan ancak, ülkemiz ceza mevzuatında yer almayan “duruşmanın ertelenmesi” kurumuna da pozitif ceza hukukumuzda yer almaması nedeniyle değinilmeyecektir. Yapılan bu kısa açıklamadan da anlaşılacağı üzere; çalışmamız, halen ceza mevzuatımızda mevcut olan erteleme türleri ile sınırlı olacaktır.

Çalışmanın Amacı

Son yıllarda, baş döndürücü denebilecek bir hızla değişen ceza mevzuatımızda, önceleri uygulama alanı olmayan bir çok kurum yer bulmuştur. Bunların en önemlilerinden bir kaçının da, Çalışmamızın konusunu oluşturan “yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme” yapılanmaları olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Özellikle, teorik anlamda mevzuatımızın birer parçası olmakla birlikte, pratikte yabancı olduğu ve uygulayıcılar tarafından da, eski alışkanlıklar nedeniyle henüz kullanılmasına alışılmadığını söyleyebileceğimiz, “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” ve “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumlarına yer vererek, anılan kurumların hukukî yapılarını, niteliklerini, uygulanabilme koşullarını, olası

sonuçlarını ve teori ile pratikteki olumlu ve olumsuz eleştirileri karşılaştırma imkânı sağlayabilecek şekilde ortaya koyabilmek Çalışmamızın öncelikli amacını teşkil edecektir.

Bununla birlikte, ceza mevzuatımızda öteden beri varlığını koruyan “cezanın ertelenmesi” kurumu da, 5237 sayılı TCK ile mülga 765 sayılı TCK ve 647 sayılı CİK hükümleri kapsamında karşılaştırmalı biçimde incelenerek, bu kurumla ilgili yapılan önemli değişiklikler, getirilen yenilikler ve pratikte karşılaşılan sorunlar hakkında yargı kararlarından da yararlanarak bilgilendirmede bulunabilmek, Çalışmamızın diğer önemli amaçlarından birini oluşturmaktadır.

Çalışmanın Sağlayacağı Muhtemel Yararlar

- Günümüzde özellikle kısa süreli hapis cezalarının infaz edilmesinin, olumsuz cezaevi koşulları nedeniyle, suçluların ıslahından ziyade ahlâki olarak daha da zayıflamalarına neden olduğu, ceza evinden tahliye sonrasında yeni ve daha nitelikli suçlar işleyerek toplum düzenini eskisinden daha ağır biçimde ihlâl ettikleri kanıtlanmış bir gerçektir. Bu nedenle, kısa süreli denebilecek hapis cezalarının infazının yarardan çok zarar getireceği hususunun bir kez daha hatırlanmasında ve hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edilmemesi nedeniyle toplumda oluşan “suçlular cezalandırılmıyor” düşüncesinin silinmesinde,

- Özellikle, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının uygulanabilme olanağı bulması için elzem olan, mağdurun zararlarının giderilmesi koşulu ve bu koşulun dayanağı olan “onarıcı/iyileştirici adalet” anlayışının, gerek fail gerekse mağdur konumunda olanlara açıklanarak, faillerin kendilerini toplum içinde olumsuz karşılanan “cezaevine girmiş-çıkış olma” damgasından kurtarabilmelerinin yanı sıra; işlediği suçun öncelikle mağdura zarar verdiğini anlatarak zararı gidermesinin öneminin anlatılmasında ve bu doğrultuda fail-mağdur uzlaşmasının teşvik edilmesinde,

- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının sonuçları bakımından (kovuşturmaya yer olmadığı ve düşme kararları), cezanın ertelenmesi kurumundan (cezanın infaz edilmiş sayılması) daha lehe sonuçlar doğurduğunun ortaya konularak, bu kurumların esasında farklı yapılanmalar olduğunun anlatılmasında,

- Ceza yargılamasının farklı aşamalarındaki erteleme türlerinin her birinin, aynı zamanda iyi bir ceza politikası aracı olduğu, bu doğrultuda kısa süreli hapis cezası gerektiren suçlarda, ilgili savcı ya da hâkim tarafından işletilmelerinin toplum barışına, suçlunun ıslahına, mağdurun zararlarının telafisine yardımcı olacağını; diğer yandan, hapis cezasının infazının devlete getireceği maddi yükün boyutu ve infazın sanık ve toplum açısından doğuracağı olumsuz sosyo-psikolojik sonuçlarının açıklanmasında,

-Bu kurumlardan özellikle kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, mahkemeler bakımından artık bunaltıcı bir noktaya varan iş yükünün azaltılmasında önemli bir araç olabileceği ve bu amaç doğrultusunda uygulama oranının nasıl sağlıklı bir biçimde artırılması gerektiği konusunda,

Çalışmamızın yararlığı olabileceği inancındayız.

Çalışmada İzlenecek Yöntem

Çalışmamızda, “karşılaştırmalı yöntem” kullanılacaktır. Bu doğrultuda, suç ve suçlulukla mücadelede, kısa süreli cezaların yerine uygulanabilecek hapis dışı önlemlerde ve mağdurların zararlarının giderimi konusunda yapılan ulusal ve uluslararası çalışmalara, hem teori hem de uygulamaya dönük olarak yeri geldikçe değinilecektir.

Çalışma İçinde Yer Alacak Bölümler ve Çalışma Planı

I.Bölüm

Çalışmamızın Birinci Bölümü'nde, modern yaptırım sistemi içerisinde yargılamanın farklı aşamalarında uygulanan erteleme kurumlarının yeri belirtilmeye çalışılacaktır. Bu çerçevede, ceza kavramı ve buna ilişkin teorilere değinildikten sonra, genel olarak erteleme kurumundan ve türlerinden kısaca bahsedilecek, bu kurumların amaçları yanında ortaya çıkış nedenleri de açıklanmaya çalışılacaktır. Bu bölümün ikinci ana başlığında çalışmamız kapsamındaki erteleme türlerinin benzer kurumlarla karşılaştırması yapılacaktır.

II. Bölüm

Çalışmamızın İkinci Bölümü “cezanın ertelenmesi” kurumuna özgülenecektir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde hükümden sonra, yani infaz aşamasında uygulanan, deneme süresi boyunca herhangi bir denetim tedbirine yer vermeyen, tür bakımından basit erteleme; sonuçları bakımından ise, bir atıfet kurumu olarak sınıflandırılabilir olan erteleme ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle artık bir infaz rejimi haline gelen, erteleme kararının ardından başlayacak olan deneme süresinin, herhangi bir yükümlülük olmaksızın tamamlanabileceği gibi, hâkimin takdirine bağlı olarak öngörülecek yükümlülüklerinin yerine getirilmesi koşuluna da bağlı olarak tamamlanabilecek, düzenleme yeri Ceza Kanunumuzun genel hükümleri olmasına karşın sonuçları itibarı ile artık infaz hukukunu ilgilendiren cezanın ertelenmesi kurumu, karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Bu bölümün ilk ana başlıklarında, cezanın ertelenmesi kurumunun hukuki niteliğine değinildikten sonra, karşılaştırmalı hukuktaki durum incelenecektir. Bölümün en önemli konu başlığını, Türk Ceza Hukuku'nda hapis cezasının ertelenmesi başlığı oluşturacaktır. Olabildiğince ayrıntılı şekilde incelenmeye çalışılacak olan bu başlıkta, yukarıda da belirtildiği üzere, eski ve yeni ceza mevzuatımız arasında karşılaştırma yapılarak, önemli görülen farklılıklar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

III. Bölüm

Çalışmamızın Üçüncü Bölümü'nde soruşturma aşamasındaki erteleme türü olan, “kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu” değerlendirilecektir.

Bölümün ilk başlığında, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun tanımı yapılarak uygulanma sistemlerinden bahsedilmesinin ardından, kovuşturma mecburiyeti ilkesi ve Cumhuriyet savcılarının ilk defa önemli ölçüde takdir hakkı tanıyarak, savcılığı yargısal bir makam haline getirdiği kabul edilen “maslahata uygunluk” ilkesi açıklanmaya çalışılacaktır.

Savcılık makamına, soruşturma aşamasında hemen hemen bir hâkim/mahkeme kadar takdir hakkı sunan bu kurum, uygulayıcılar tarafından yeterince ve hakkıyla kullanılmakta mıdır; yoksa bu kadar yetkiye rağmen eskiden olduğu gibi, “bir defa da hâkim/mahkeme görsün” anlayışı sürdürülmekte midir? Bu kurumun layığıyla uygulanması, mahkemelerin iş yükünü azaltabilecek bir çözüm müdür? Uygulama alanının genişletilmesinden, yararlı sonuçlar elde edilebilir mi? Yoksa kamu davasının ertelenmesi de, uzlaşma kurumu gibi uygulamada neredeyse hiç denilebilecek kadar az işletilen bir kurum mu olacaktır?

Mevzuatımıza ÇKK ile giren kurumun, öncelikle TCK ve CMK tasarılarında yer alış şekillerine değinilerek, yürürlükteki düzenlemeden ayrıntılarıyla bahsedilmeye çalışılacak ve yukarıdaki sorulara yanıtlar aranacaktır.

IV. Bölüm

Kuşkusuz, çalışmamızın en önemli bölümlerinden birini de, “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” kurumu oluşturacaktır. Bu kurum da, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu gibi 5395 sayılı Kanun ile mevzuatımıza girmiştir. Özellikle 5728 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden sonra, uygulanma alanı hayli genişletilmiştir.

Bölümün başlangıcında, kavram ve hukuki niteliğin açıklanmasının ardından, karşılaştırmalı hukuk incelenerek, ülkemiz ceza mevzuatındaki durum ele alınacaktır. Bu noktada, Kurumun suçun önlenmesi, suçlunun ıslahı ve mağdurun zararlarının telafisi (onarıcı adalet) alanlarında gerçekten mahkemelerin elinde önemli ve alternatif bir güç mü; yoksa mahkemenin önündeki yaptırım seçeneklerine çok az denilebilecek ölçüde bir değer ekleyen ve aynı zamanda korkutucu denilebilecek derecede suiistimallere neden olabilecek bir durum mu olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

V. Bölüm

Çalışmamızın son bölümünde, diğer tüm bölümleri de ilgilendiren, suçtan kaynaklanan mağduriyet ve onarıcı adalet anlayışı ile denetimli serbestlik sistemi konuları incelenmeye çalışılacaktır.

Ancak bilindiği üzere, denetimli serbestlik tedbirleri, tek başına tez konusu olabilecek derecede kapsamlı bir konudur. O nedenle biz çalışmamızda, yalnızca inceleme konumuz olan erteleme türleri ile birlikte uygulanabilecek olan denetimli serbestlik konularını ele alacağız.

Öncelikle önemi bakımından denetimli serbestlik tedbirlerinin tarihçesine değinilerek karşılaştırmalı hukuktaki duruma yer verilecektir. Ulusal denetimli serbestlik ve yardım sisteminin yapısı, organları, temel işlevleri ve bu süreçte hazırlanan raporlardan bahsedilmesinin ardından, cezanın ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde hükmedilecek denetimli serbestlik tedbirlerine yer verilerek hukukumuza 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu ile giren bu kurumun, suçluların ıslahında faydalı olup olamayacağı, kurumun etkin ve verimli bir şekilde işletilebilmesi için neler yapılabileceği tartışılarak bölüm tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MODERN YAPTIRIM SİSTEMİ VE BU SİSTEM İÇİNDE YARGILAMANIN FARKLI AŞAMALARINDA ERTELEME TÜRLERİ

A. Modern Yaptırım Sistemi ve Erteleme Kurumu

Günümüzün modern iki ana hukuk sistemi olarak kabul edilen Anglo-Amerikan ve Kıt'a Avrupası hukuk sistemlerinde, her biri ceza politikası aracı olarak etkin bir biçimde kullanılmakta olan, cezanın ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması¹ olarak adlandırılan kurumlar, ceza hukukunda egemen olan, “suçun mutlaka cezalandırılması” yaklaşımı yerine, “suçu önleyici - faydacı” yaklaşım (utilitarian)² ve onarıcı adalet (restorative justice)³ yaklaşımının egemen olmasıyla ortaya çıkan hukukî yapılanmalardır.

Yargılamanın farklı aşamalarındaki ertelemenin, ceza hukukundaki yeri, oldukça önemlidir. Bu önemini vurgulamak için, doktrinde, anılan yapılanmaların, yaptırımlar sisteminin temel “iki izi” olarak kabul edilen

¹ Çalışmamızda, tüm bu kurumları kapsayacak bir ifade kullanılması gerektiğinde, “yargılamanın farklı aşamalarında erteleme” ibaresi kullanılacağı Giriş kısmında belirtilmişti.

² **Martin Wasik**, “Sentencing Guidelines: The Problem of Conditional Sentences”, Institute For Criminal Justice Ethics, Winter-Spring 1994, 2004 *ProQuest Information and Learning Company*, 50. <<http://etext.lib.manchester.edu/>>

³ http://www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf , 190. 15.05.2008.

cezalar ve güvenlik tedbirlerinin yanında, “üçüncü izi” oluşturduğu ifade edilmiştir.¹

Yargılamanın farklı aşamalarındaki ertelemenin, yaptırım sistemi içerisindeki yerini ve önemini anlayabilmek için, öncelikle ceza kavramı ve cezanın amacına ilişkin teoriler üzerinde durulmalıdır.

1. Cezanın Tanımı ve Hukukî Niteliği

Ortaya çıkışının, insanlık tarihi kadar eski olduğu kabul edilen “ceza”nın, ilk olarak nerede uygulandığı kesin bir şekilde bilinmemekle birlikte, tarihi gelişim içinde kısas, öldürme, hapsedme, gönüllü sürgün, toplumdan kovulma gibi çeşitli şekillerde² uygulandığı ve kaynağının, işlenilen suça, toplumun gösterdiği bir tepki olduğu kabul edilmektedir.³

Cezaya, insanlık tarihinin her döneminde rastlanmasının nedeni, insanların toplum içinde yaşama zaruretidir. Suçluluk her toplumsal yapının bir unsurunu oluşturduğundan, suçlulukta toplumun yansıması da söz konusu olmaktadır.⁴ Bununla birlikte toplum, huzurunu bozan kişilere karşı tepkisini, ceza ile göstermektedir.⁵ Ceza ile amaçlanan sonuç; suçluya, hukuk düzenince

¹Hans-Heinrich Jescheck, “*Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*”, 4.Auflage, (Berlin: 1982), 732.

²Bahri Öztürk, M.Ruhan Erdem, “*Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*”, (Ceza), 10.Bası, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005), 44.; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*”, 12.Bası, C:2 (1999): 543.; M.Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 3.Bası, (Ankara: Turhan Kitapevi, 2007), 821.

³Tahir Taner, “*Ceza Hukuku Umumi Kısım*”, (İstanbul 1953), 17.

⁴Hans-Heiner Kühne, “Vatandaş Özgürlüğü ve Suçlu Özgürlüğü-Leviathan ile Bekçi Arasında Devlet”, Çev.Hakan Hakeri, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2006, 87.

⁵Faruk Erem, Ahmet Danışman, M. Emin Artuk, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 14.Bası, (Ankara: Seçkin Yayınevi 1997), 679.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 821.

kabul görmeyen kusurlu eyleminin karşılığını ödetmek, hukuk düzeninin, zedelenmeden devamını sağlamak, toplumu oluşturan bireylerin hukuk şuurunu güçlendirmek ve bu kişilerin suç işlemelerine engel olabilmektir.¹

Ceza olmadan, devleti ve hukuk düzenini korumanın mümkün olamayacağı görüşüne, şimdiye kadar bir alternatif getirilebilmiş değildir.² Bir toplumda, siyasal örgütlenme ve hukuksal birlik sağlanmış ise, hukuk dışı olarak kabul edilen eylemlere, yani suçlara, uygulanacak yaptırımı, o toplumun siyasal gücü olan devlet belirleyecektir.³ Bu durum, cezanın kamusal niteliğini ortaya koymaktadır.⁴ Demokrasilerde mevcut “kuvvetler ayrılığı” prensibi gereğince; cezaya, bağımsız mahkemeler, yani yargı mercileri tarafından hükmedilecektir. Bu durum, bireyler bakımından da önemli bir koruma teşkil etmektedir.⁵

Ceza kavramı için, doktrinde farklı tanımlamalar getirilmiştir:

Öztürk-Erdem’e göre ceza: “Ancak kanunla konulabilen, amacı, suç işlediği yargısal bir kararla sabit olan kimseyi, yine yargısal bir kararla kusurunun karşılığı olarak, bazı yoksunluklara tâbi kılarak ıslah etmek (özel önleme) ve genel önlemeyi temin etmek olan korkutucu yaptırıma, ceza denir.”⁶

¹ **Hans Heinrich Jescheck- Ulrich Sieber.** “*Alman Ceza Hukukuna Giriş*”, Çev. Feridun Yenisey, 2. Bası, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2007), 62.

² **Ayhan Önder**, “*Ceza Hukuku Dersleri*”, (İstanbul: Filiz Kitapevi 1992), 477.; **Dönmezer-Erman**, 543.

³ **Mustafa Avcı**, , “*Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler*”, İstanbul 1994, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 4.

⁴ **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 821

⁵ **Erem-Danışman-Artuk**, 680; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 821.

⁶ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 341.

Dönmezer-Erman'a göre ceza: “Teknik hukuk yönünden ceza hukukunun başta gelen müeyyidesini oluşturan ‘ceza’ hakkında verilecek bu tanımın, bu kurumu diğer hukuka aykırı fiil ve hareketlerin yaptırımlarından ayırmaya yarayacak özellikler taşıması gerekir. Belirtilen amaç çerçevesinde, ceza şöylece tanımlanabilir: ‘Ceza, topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı, Devletin son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bazı yoksunluklara tâbi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu belirtmek üzere ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan korkutucu, caydırıcı bir yaptırımdır.’ ”¹

Demirbaş'a göre ceza: “Toplumuna zarar veren fiiller karşılığı olarak devletin kanunla koyduğu, izlediği diğer amaçlar yanında özellikle suçluyu bazı yoksunluklara tâbi kılmak ve bu şekilde toplumun söz konusu hareketleri onaylamadığını belirtmek üzere, yargısal bir kararla ve sorumluluk derecesiyle orantılı olarak uygulanan, korkutucu yaptırım” şeklinde tanımlanabilir.²

Artuk-Gökçen-Yenidünya'ya göre ceza: “Suç teşkil eden ve toplum düzenini bozan eylemi nedeniyle, suçlu hakkında kusurluluğuyla orantılı olarak, yargı organlarınca hükmedilen bir mahkûmiyetin infazı çerçevesinde, devlet tarafından tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelen, ızdırıp verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyidedir.”³ Bu tanıma göre, cezanın görevi, faile kusurlu hareketinin karşılığını ödetmek, hukuk düzeninin devam etmesine katkıda bulunmak, toplumun hukuk bilincini kuvvetlendirmek ve başkalarının suç işlemesine engel olmaktır.

Erem'e göre, suç işleyen kimsenin ıslahını sağlamak için, Devletin kanunla tespit ve hükümle tatbik ettiği tedbirler cezadır.

¹ *Dönmezer-Erman*, C:2, 543.

² *Timur Demirbaş*, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, (Ceza), 5.Bast, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), 497

³ *Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)*, 823.

Özgenç'e göre ceza, işlemiş olduğu haksızlıktan dolayı bir insanın muaheze

edilmesi gerektiği hususundaki yargının somutlaştırılması, maddi bir muhteva kazanmasıdır.¹

İçel-Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver'e göre ceza: "Yasalarda suç olarak belirlenmiş eylemlere karşı yine yasalarda öngörülen, kişiyi bazı yoksunluklara sokan, suçluyu ıslah etme, topluma yeniden kazandırma ve korkutuculuk özelliğinden dolayı suç işlenmesini önleme, amaçlarına yönelik bir yaptırımdır."²

Jescheck'e göre ceza: "Hukuka aykırı olan ve failin sorumluluğu içinde kalan bir hareketin dengelenmesi için, ona adil bir şekilde yüklenmiş bulunan bir kötülük, bir zarar olup, ona, o fiilin toplum nazarında tasvip edilmediğinin ifade edilmesidir."³

Donnedieu De Vabres' a göre ceza, suç failine uygulanan yaptırımdır. Cezanın doğrudan sonucu, bir ızdırap meydana getirmesidir. Ceza fikrinden ayrılmayan ızdırap kavramı, onu diğer zorlayıcı yöntemlerden ayırır.⁴

Bouzat-Pinatel'e göre ceza, failin şahsına, malına ve şerefine etkili zorlayıcı bir önlemdir.⁵

¹ İzzetÖzgenç, "Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler" (Ceza), 3. Bası, (Ankara 2006), 582.

² İçel Kayıhan, Füsun Sokullu/Akıncı, İzzetÖzgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoğlu, Yener Ünver, "İçel Yaptırım Teorisi", 3. Kitap, 2. Bası, (İstanbul 2002), 4.

³ Jescheck- Sieber, 62

⁴ Donnedieu De Vabres, "Traité de droit de législation pénale comparée, 3.édition, (Paris 1947), 274, nakleden: Artuk-Gökçen Yenidünya (Ceza), 822.

⁵ Pierre Bouzat-Jean Pinatel, "Traité de droit pénal et de criminologie, Tome: I, Droit pénal général par Pierre Bouzat" 2. édition, (Paris 1970), n.315, 385, nakleden: Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 822.

2. Cezanın Amacı

Doktrinde, cezanın amacının ne olması gerektiği konusunda tarihsel süreç içerisinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konu, günümüzde üç bilimsel başlık altında toplanmıştır. Bu başlıklar; mutlak teoriler, nispi teoriler ve karma teoriler olarak adlandırılmıştır.¹

a. Mutlak Ceza Teorileri (Adalet ve Kefaret Teorileri)

Bu kapsamda yer alan teorilere göre, cezanın uygulanması tek başına bir amaçtır.² Bunun haricinde başka bir amaç aranmasına gerek yoktur.³ Cezanın meşruluğu kendindendir.⁴ Amaç, sadece yapılan bir kötülüğü ödetmektir.⁵ Fiilin haksızlığı ve failin kusuru, aynı ağırlıkta bir kötülüğe çarptırılması yoluyla karşılanmış olur.⁶

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 342.; Dönmezer-Erman, C.2.; 559.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 823.; V. Özer Özbek, “Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, İzmir Şerhi, Genel Hükümler” (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 474.; Ali Rıza Çınar, “Türk Ceza Hukukunda Cezalar” (Ankara: Turhan Kitabevi, 2005), 10.; Erem-Danışman-Artuk, 684.; Ahmet Caner Yenidünya, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme”, (İstanbul, 2002), 80.; Timur Demirbaş, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, (Ceza) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), ; Ayhan Önder, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”(Ceza), (Filiz Kitabevi, 1992), 513-514.; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, “Türk Ceza Hukukuna Giriş” , 5.Bası, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2005), 544.; Halûk Çolak-Uğurtan Altun, “Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri”, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2007), 8.

² Josef Kürzinger, “Kriminologie”, 2.Auflage, (Stuttgart 1996), 22.

³ Öztürk-Erdem (Ceza), 341.; Demirbaş (Ceza), 498.; Önder (Ceza), 514.; Artuk-Gökçen- Yenidünya (Ceza), 824.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 8.

⁴ Jürgen Baumann, Ulrich Weber, “Strafrecht.Allgemeiner Teil” 9. Auflage, (Bielefeld: 1985), 10.

⁵ Öztürk-Erdem (Ceza), 341.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 8.

⁶ Öztürk-Erdem (Ceza), 341.

Faile verilecek ceza, işlenen suç nedeniyle topluma verilen zararın ödettirilmesi ve kusurun kefaretidir.¹ Cezanın bu şekilde kötülüğü karşılmasıyla adalet de gerçekleşmiş olacaktır.² Devletin hiçbir zararı olmasa diğer bir deyişle suçlunun cezalandırılmasında hiçbir zararı olmasa da, aklın bir gereği olarak suçluları cezalandırmalıdır.³ Adalet, kötülük yapanın cezasını bulmasını gerektirir.⁴

Mutlak ceza teorilerinin kurucuları Kant ve Hegel'dir.⁵ Kant'ın düşüncesine göre, ceza başka bir hukuki yararı korumak için basit nitelikte bir araç değildir. Cezaya, fail ya da toplum çıkarları için değil; tam aksine fail bir suç işlediği için hükmedilecektir.⁶ Adı geçen teoriysen, konuyla ilgili olarak şu şekilde bir örnek vermiştir: "Bir adada yaşamakta olan bir grup günün birinde adadan ayrılarak bu toplumu dağıtmaya karar verseler bile, cezaevindeki son ölüm cezasına çarptırılmış mahkûmun cezasını infaz etmek yükümlülüğündedirler."⁷ Bu teorinin önemli diğer bir temsilcisi olan Hegel'e

Açıklama [n1]:

Açıklama [n2]:

¹ Reinhard Maurach; "Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil" 4. Auflage, Karlsruhe 1971, 61.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 824.; Yenidünya (Şartla Salıverme), 81.

² Öztürk-Erdem (Ceza), 341.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 824.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 544.; Demirbaş (Ceza), 498.

³ İçel-Donay, 7.

⁴ George F. Cole, Christopher E. Smith.; "The American System Of Criminal Justice" Eighth Edition, Belmont etc. 1998, 405.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 824.; Yenidünya (Şartla Salıverme), 81.; Ahmet Gökçen, "Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri" "Ceza Hukuku Makaleleri", (İstanbul: Turhan Kitabevi, 2002), 46.;

⁵ Öztürk-Erdem (Ceza), 341.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 824.

⁶ Eberhard Schmidhäuser, "Vom Sinn der Strafe", 2. Auflage, (Göttingen 1971), 20.; Öztürk-Erdem (Ceza), 258.

⁷ Schmidhäuser, 20.; Öztürk-Erdem (Ceza), 342.; İçel-Sokullu Akıncı- Özgenç-Sözüer-Mahmutoglu-Ünver, 28.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 824.;

göre de; hukukun ihlali demek olan suça, ceza ile karşılık verildiğinde sekteye uğrayan toplum düzeni yeniden sağlanmış olacaktır.¹

Cezanın ödetme (kefare) oluşturan özelliğinin bireylerin temel duygularından kaynaklandığı, yani sosyo-psikolojik bir olgu olduğu suçlulara karşı toplumda bu suç nedeniyle oluşan olumsuz duyguları yansıtacak ağırlıkta yaptırımlar uygulanmadığı takdirde “linç adaleti” devreye girebileceği kabul edilir.² Bu bakımdan, bireylerin kefare ve adalet isteklerini tatminde yetersizlik toplumda kargaşaya neden olacaktır.³

Mutlak ceza teorilerine doktrinde bir takım eleştiriler getirilmiştir. Bu eleştirilere göre; ceza ile amaçlanan toplumun barış içinde yaşaması için gereken hukuk değerlerinin varlığını korumaktır; yoksa salt adaletin sağlanması değildir. Bu doğrultuda toplumun korunması gerekliliğinin göz ardı edilerek yalnızca adaletin sağlanması kaygısıyla adaletin sağlanması aşırılığa kaçmaktan başka bir şey değildir.⁴ Diğer yandan mutlak ceza teorileri, suçlunun tekrar topluma kazandırılmasını engelleyici bir nitelik taşır. Son olarak da kusurun adaletli bir biçimde karşılanması fikri, kişisel kusuru koşul kılar ancak, bu koşulun varlığı henüz ispatlanabilmiş değildir.⁵

Açıklama [n3]:

¹ Schmidhäuser, 21; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 824.

² Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 825.; Öztürk-Erdem (Ceza), 343.

³ Clear-Cole, 405.; Öztürk-Erdem (Ceza), 342.

⁴ Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, “Turhan Tufan Yüce’ye Armağan”, (İzmir 2001).; Öztürk-Erdem (Ceza), 341.; Schmidhäuser, 44.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 8245; Erem-Danışman-Artuk, 685.; Demirbaş (Ceza), 498.; Yenidünya (Şartla Salıverme), 82.

⁵ Öztürk-Erdem (Ceza), 343.; Yenidünya (Şartla Salıverme), 82.

b. Nisbi Ceza Teorileri (Önleme Teorisi)

Mutlak ceza teorilerine tepki olarak gelişen bu teoriye göre; cezanın amacı, gelecekte işlenmesi muhtemel olan suçları önlemektir. Bu nedenle ceza, faili gelecekte işleyebileceği suçlardan korumayı amaçlar.¹

Bu teoriler, cezanın önleyici etkisinin kapsamı bakımından ikiye ayrılırlar. Bunlar; “özel önleme” ve “genel öneme” şeklinde adlandırılırlar.²

Genel önleme; toplumun geneli üzerinde etkili olunması suretiyle suçların önlenmesidir. Genel önlemede, insanlar suç işleyenlerin cezalandırılmalarını izlemek suretiyle suç işlemeleri halinde karşılaştıkları yaptırımın, elde edecekleri yarardan çok daha fazla olduğunu anlayacak ve suç işlemekten vazgeçeceklerdir.³

Ceza iki şekilde toplumu hukuka uygun davranmaya motive eder. Olumsuz yandan bakıldığında, korkutarak (negatif genel önleme); olumlu yandan bakıldığında ise, toplumun hukuk şuurunu ve hukuka olan inancı kuvvetlendirmek suretiyle (pozitif genel önleme).⁴ Ceza yoluyla korkutma, kanunda ceza tehdidine yer verilmesi ve aynı zamanda somut olayda cezaya hükmedilmesi ve bunun infaz edilmesiyle gerçekleştirilir.⁵ Genel önlemenin toplum üzerinde etkili olabilmesi için, insanların değişik eylemlerinin

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 342.; Schmidhäuser, 20.; Erem-Danışman-Artuk, 687.; Demirbaş (Ceza), 500.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 826.; Önder (Ceza), 517.; Centel (Cezanın Amacı), 338.

² Öztürk-Erdem (Ceza), 343.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 827.

³ Öztürk-Erdem (Ceza),343.; Maurach, 63.; Baumann-Weber, 12.; Clear-Cole, 74.; Erem-Danışman-Artuk, 687.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 827.

⁴ Öztürk-Erdem (Ceza), 344.; Maurach, 62.; Erem-Danışman-Artuk, 687.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 827.;Yenidünya (Şartla Salıverme), 82.

⁵ Öztürk-Erdem (Ceza),344.; Maurach, 63.; Erem-Danışman-Artuk, 688.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 827.;Yenidünya (Şartla Salıverme), 83.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 11.

benzerliği ve cezaların ciddiyeti hakkında kararlılıkla uyarılmalarına bağlıdır.¹ Bu doğrultuda, kişilerin suça yönelmeleri halinde, yargılanacaklarına ve bir cezaya çarptırılacaklarına inanmaları gerekir. Bunu sağlayacak olan da cezaların etkinliği ve caydırıcılığı olacaktır.²

Özel Önleme: Özel önleme ya da diğer bir söylemle bireysel caydırıcılık, hüküm giymiş faile etki etmek suretiyle ileride bir daha suç işlemesini önlemek manasına gelir.³ Ceza, suçtan korunmanın aracıdır. Cezalandırma ile fail, gelecekte işlemesi muhtemel suçlardan korunmaktadır. Bu nedenle fail, işlediği suçtaki kusuru oranında değil; yeniden topluma kazandırılması için gereken ölçüde ceza alır.⁴

Özel önlemenin üç değişik şekilde gerçekleştirilebileceği kabul olunmaktadır. Bunlardan ilki, suçluyu cezanın ağırlığı ile korkutarak bir daha suç işlemesinin engellenmesi (korkutucu olarak); ikincisi, suçluyu toplumdan uzaklaştırarak kamunun korunması (toplumu failden koruyucu olarak) ve sonuncusu da, suçluyu belirli bir süre rehabilitasyona tâbi tutmak suretiyle ıslah etmek ve yeniden topluma kazandırmaktır.⁵

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 344.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 827.;Yenidünya (Şartla Salıverme), 82.

² Cole-Smith, 406.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 828.

³ Öztürk-Erdem (Ceza), 344.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 828.

⁴ Baumann-Weber, 11; Roxin, 6.; Cole-Smith, 406.; Clear-Cole, 76; Öztürk-Erdem (Ceza), 345.; Dönmezer-Erman, C2, n.1339.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 827; Centel (Cezanın Amacı), 340.; Erem-Danışman-Artuk, 688.

⁵ Baumann-Weber, 11; Roxin,6.; Schmidhäuser, 27.; Cole-Smith, 406.; Öztürk-Erdem (Ceza), 345.; Dönmezer-Erman, C2, n.1339.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 827; Centel (Cezanın Amacı), 340.; Erem-Danışman-Artuk, 688.; Demirbaş (Ceza), 498.

c. Birleştirici Teoriler (Karma-Uzlaştırıcı Teoriler)

Doktrinde mutlak teorilerin, adaleti sağlama prensibi yararına bireyin özgürlüklerini sınırladığı ve toplumun bu ilkeyi tümüyle gerçekleştirmek adına zorlandığı, bu yönüyle bu teorilerin sosyal temellerinin olmadığı; nispi teorilerin ise, “hak” düşüncesini, “fayda” kavramına feda etmeleri nedeniyle ahlâki temelden yoksun oldukları gerekçeleriyle eleştirilmiştir.¹

Mutlak ve nispi teorilere karşı getirilen eleştiriler, bunların tek başlarına cezanın fonksiyonunu açıklayamadıklarını ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle yapılan eleştiriler doğrultusunda, her iki teori, hukukçular tarafından birleştirilmeye çalışılmış ve bu çalışmalarla şu sonuçlara ulaşılmıştır:

İlk öncelikle kabul edilmesi gereken ödetici cezanın, özel ve genel önleme bakımından en etkili ceza olduğudur. Bunun nedeni, ancak kusurun karşılığı olan adil bir cezanın, hukuk düzeninin korunmasının yanında hukuk şuurunu da geliştirebileceği gerçeğidir. Sadece kusuru temel alan bir ceza, suçlu tarafından kabul edilebilmesi yüksek ve onda özel önleme etkisi gösterme şansına sahip olan cezadır. Bunun sonucu olarak, cezanın ödetici niteliği mutlak manasını yitirerek, toplumun korunması bakımından uygun bir araca dönüşmüştür.²

Cezanın asıl amacının, suç işlenmesinin önlenmesi olduğu bir gerçektir. Bununla birlikte bu amaç, yalnızca adaletin sınırları içerisinde kalmak koşuluyla gerçekleştirilebilir. Bu nedenle, ceza kusur ile sınırlıdır. Özel ya da genel önleme fikriyle bu sınırın aşılması söz konusu değildir.³

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 345.; Dönmezer-Erman, C2, 560.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 830.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 13.

² Öztürk-Erdem (Ceza), 345.; Erem-Danışman-Artuk, 692.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 832.; Önder (Ceza), 519.; Taner, 569.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 13.; İçel-Donay, 9.

³ Öztürk-Erdem (Ceza), 345.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 832.; Taner, 569.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 13.; İçel-Donay, 9.

Bizim de katıldığımız görüş¹ doğrultusunda, cezanın amacı, birleştirici teoriler yardımıyla en doğru bir şekilde açıklanabilecektir. Çağımızda, suçluların ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılması ve tekrar suça yönelmemelerinin sağlanması, en büyük ideallerden biridir. Bu ideale ulaşmaya çalışılırken, cezanın kefaret teşkil edici niteliğinden de vazgeçilmemelidir. Bu nedenle cezaya hükmedilirken, failin kusuruyla orantılı olacak bir ceza tercih edilmelidir. Aynı paralelde, kamu düzeninin korunması yönünde genel önleme de sağlanılmaya çalışılmalıdır. Ceza adaletinin süratliliği, suçta ve cezada kanunilik prensibi ve cezanın kesinliği, genel önleme işlevini gerçekleştirmeye yönelik hizmet eden araçlardır.²

Yeni ceza hukuku mevzuatımız incelendiğinde, yukarıda belirtilen prensipleri içinde barındırdığı anlaşılabacaktır. Nitekim bu doğrultuda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK), 1. maddesinde, “suç işlenmesini önlemek”; 3. ve 61. maddelerinde, “suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunacağı ve de 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesinde genel ve özel önlemeye verilen öneme de vurgu yapılmıştır.

3. Etkili Bir Cezada Bulunması Gereken Nitelikler

Ceza ile beklenen çeşitli amaçların gerçekleştirilmesi, adaleti ve sosyal faydayı imkân olduğu oranda kuvvetle sağlayabilmenin mümkün olabilmesi için, cezanın çeşitli niteliklerinin bulunması gerekliliği kabul edilmiştir.³

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 345.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 832.

² Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 832.

³ Sulhi Dönmezer, “*Toplumbilim*”, (İstanbul 1999), 261.; Dönmezer-Erman, C2, 566.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 833.

Günümüz ceza hukukunda, bir cezada aşağıda sayılan niteliklerin bulunması gerekliliği kabul olunmuştur.¹

Yasallık; hükmedilecek bir cezada bulunması gereken ilk koşul, bu cezanın yasayla düzenlenilmiş olmasıdır. Bu koşul, çağdaş ceza sisteminde “kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibi olarak yerleşmiştir. Bu prensibe göre, suçun işlenilmesinden önce yasada yer almayan bir cezanın, faile uygulanması söz konusu değildir. Bu ilke, Anayasamızın 38. ve Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde belirtilmiştir.

İnsan Onuruna Yaraşırılık; suçlu hakkında hükmedilecek cezanın insan onuruna yaraşır olması gerekir. Bu nedenle, günümüz ceza hukukunda artık insan onuruyla bağdaşmayan bedensel cezaların yeri bulunmamaktadır. Bu ilke, Anayasamızın 17nci maddesinde yer aldığı gibi bir çok uluslararası belgede de yer bulmuştur.²

Eşitlik; cezaların eşit olması ile kastedilen, mutlak bir eşitlik değildir. Bunun aksini düşünmek, cezaların bireyselleştirilmesini imkânsız hale getirirdi. Eşitlik ile amaçlanan, tüm bireyler için vatandaş ya da yabancı ayrımı yapılmaksızın, aynı suça aynı soyut ceza normunun uygulanması ve cezaların uygulandığı kişiler üzerinde aynı etkiyi doğurmasının sağlanmasıdır. Bu ilkeye 5237 sayılı TCK’nın 3/2 hükmünde yer verilmiştir. Anılan bu düzenleme, anayasada belirtilen temel ilkelerin ceza yasasında tekrarlandığı ve bu düzenlemenin yerinin ceza yasası olmadığı gerekçesiyle, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.³

¹ **Georges Vidal-Joseph Magnol**. “*Cours de Droit Criminel et de science pénitentiaire*”, Tome I, Droit Pénal Général- Science Pénitentiaire, 9.édition, (Paris 1949), 613. Nakleden: **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 834.; **Turhan Tufan Yüce**. “*Ceza Hukukunun Temel Kavramları*” (Ankara 1985), 101-103.; **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 346.; **Dönmezer-Erman**, C.2.; 565-566.; **Erem-Danışman-Artuk**, 696.; **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 563-564.; **Özgenç (Ceza)**, 585-586; **Çınar**, 15-19.; **Özbek (İzmir Şerhi)**, 477-478.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 18.; **Demirbaş (Ceza)**, 503-504.

² Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Everensel Bildirgesi 5.md.; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3.md.; İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 2.md.

Bölünebilirlik; bireysellik olarak da adlandırılan bu ilkeye göre, ceza bölünebilir nitelikte olmalıdır. Bu, suçlunun bireysel özelliklerine uygun bir ceza tayini için zorunludur. Diğer bir deyişle, cezanın bölünebilir olması halinde, fiilin ağırlığına ve failin sorumluluk derecesine göre ayarlanabilmesi mümkün olabilir.

Kişisellik(Şahsilik); cezanın sadece suç failine uygulanması, suçla ilgisi olmayan kişiler üzerinde cezanın etkili olmasından kaçınılmasıdır. Çağımızda, artık kolektif sorumluluğu kabul eden bir ceza yasası mevcut değildir. Bu husus, yani ceza sorumluluğunun kişiselliği, Anayasamızın 38inci maddesinde de düzenleme altına alınmıştır.

Düzeltilbilirlik; cezanın sonuçları itibariyle tamirinin ve geri alınabilmesinin kabil olmasıdır. Ceza yargılamasını yürütenler, yani avukatlar, savcılar ve hâkimler insandır. İnsanların ise hata yapma ihtimalleri vardır. Bu nedenle, hata yapılabileceği ihtimali göz önünde bulundurularak, cezanın hatadan dönülebilecek bir niteliğe sahip olması gerekir.

Suçlu üzerinde etkili olması; cezanın, suçun ağırlığıyla orantılı ve etkili olmasıdır. Öngörülen cezanın, beklenen amacı sağlayıcı nitelikte olması gerekir. Modern ceza hukukunda, cezadan beklenen amaç, suçluyu ıslah etme ve yeniden topluma kazandırmaktır. İşte iyi bir cezada suçlu üzerinde etkili olarak, anılan amaçları sağlayabilme özelliğinin bulunması gerekir.

Devlete en az yük getirmesi gerekliliği; ceza, devlete mümkün olduğunca az yük getirmelidir. Cezadan beklenen sonuçlar, ceza türlerinden herhangi birsinin uygulanmasının sonucunda sağlanabilecek durumda ise, devlet bu amaca en az masrafla ulaşacağı yaptırım türünü seçmelidir. Bu doğrultuda hapis cezalarının devlete ve dolaylı olarak kamuya getirdiği mali yükün fazlalığı ve ceza evlerinin olumsuz etkileri de göz önünde

³ **Durmuş Tezcan, M.Ruhan Erdem.** “Dokuz Eylül Üniversitesinin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB, (Ankara 2004), 328-333.; **Köksal Bayraktar.** “Türk ceza Kanunu Tasarısına İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB, (Ankara 2004), 24-27.; **M.Emin Artuk, Ali Rıza Çınar,.** “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB, (Ankara 2004), 69-72.; **Nevzat Toroslu, Yüksel Ersoy.** “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB, (Ankara 2004), 6-8.

bulundurulduğunda, hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek ceza ve tedbirlerin mümkün olduğunca uygulanmasının yaygınlaştırılması gerekir.

B. Genel Olarak Erteleme Kurumu

Bu başlık altında, genel olarak erteleme kurumunun tarihi gelişimi ve Çalışmamız kapsamında incelenecek olan ceza yargılamasının farklı aşamalarındaki erteleme türlerinden olabildiğince kısa bir şekilde bahsedilecektir.

1.Tarihi Gelişim

Erteleme kurumu, günümüzdeki durumu ve türleri itibariyle, ceza hukukundaki modern görüşlerin ortaya koyduğu bir kurumdur. Erteleme kurumunun ilk izlerine Ortaçağ'da rastlandığı, doktrinde genel olarak kabul görmüştür.¹ Ortaçağ'da, günümüzdeki anlamı ve uygulaması yönüyle olmasa da, benzer uygulamaların gerçekleştirildiği bilinmektedir. Bu çağda, suçlunun gelecekte iyi hal sahibi olacağına ilişkin gösterdiği kefil üzerine cezasının infazının engellendiği, Löffler ve Bartolus tarafından belirtilmiştir.² Auxburg Mahkemesi'nin 1491 yılında, gelecekte iyi hal göstermesi koşuluyla, failin cezasının infazından vazgeçtiği doğrultusunda kararlarına rastlanmaktadır.³

¹ **Reinhart Maurach-Karl Heinz Gössel --Heinz Zipf.** “*Strafrecht, Allgemeiner Teil*” Teilband II, 5. Auflage, (Heidelberg –Karlsruhe: 1978), § 65 I, no.1.

² **M.Emin Artuk, A.Caner Yenidünya.**”*Mukayeseli Hukuk'ta ve Türk Hukuku'nda Erteleme Müessesesi*”Prof.Dr.Sahir Erman'a Armağan, (İstanbul 1999), 55.; **Ayhan Önder,** “*Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*”,Fakülteler Matbaası, İstanbul,1963, 19-20.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza),** 884.; **Haluk Çolak, Uğurtan Altun,** “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cezaların Erteleenmesi” *Adalet Dergisi* , Eylül 2006: 26, 1.; **Haluk Çolak, Uğurtan Altun** “*Türk Ceza Hukuku'nda Ceza Ve Güvenlik Tedbirleri*”, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2007) 106.

³ **Önder (Tecil),** 19.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza),** 884, **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),** 107.

Macaristan serbest şehri Kassa'da, iyi hal göstermesi koşuluyla, suçlunun cezasının infaz edilmesinden vazgeçilmekle birlikte, aynı kişinin tekrar suç işlemesi halinde, bu suçun cezasının ağırlaştırılmış haliyle uygulanması suretiyle erteleme kurumunun uygulanmasına rastlanılmıştır.¹

On beşinci yüzyılda, İsviçre'de de bu kurumun ilk izleriyle karşılaşmıştır. Anılan dönemde Zürih Mahkemesi'nin, gelecekte tekrar suç işlemesi halinde her iki suça ilişkin yaptırımın birlikte uygulanacağı uyarısını yapmak kaydıyla, bazı faillerin ilk defa işledikleri suça ilişkin cezalarını erteledikleri görüşmüştür.²

Fransız Hukuku'nun ilk dönemlerinde, erteleme benzeri bir kurum olarak karşımıza çıkan "admonition"(uyarı, ihtar) kurumu, hâkimin, suçluya, gelecekte daha dikkatli davranması, aksi taktirde bir daha ki sefere daha ağır cezalandırılacağını belirten bir ihtardan oluşmaktaydı. ³ Bu uygulama, ertelemenin ilk izlerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Kıt'a Avrupa'sı hukuk sisteminde, Ortaçağ'dan bu yana varlığı bilinen erteleme kurumu, Anglo-Sakson hukuk sisteminde yer alan İngiliz ve Amerikan sisteminden farklıdır. Ayrıca, Anglo-Sakson sisteminde görülen seri gelişim Kıt'a Avrupa'sı sisteminde gözlemlenememiştir. Bu doğrultuda, Anglo-Sakson sisteminde, hâkimin yargılama sonunda hükmetmeyi düşündüğü cezaya ilişkin, hükmün verilmesini ertelemesine, denetim süresi boyunca başına buyruk bırakılmayan failin, gözetim ve denetim altında bulundurulmasına karşın; Kıt'a Avrupa'sı sisteminde, mahkemenin cezaya hükmetmesinden yani, hükmün verilmesinden sonra, cezanın infazının ertelenmesi esas olarak kabul edildiği gibi, ilk zamanlarda bu kurumun

¹ Önder (Tecil), 20.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),106

² Önder (Tecil), 19.; Artuk-Yenidünya,, 56, Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 107.

³ J.A.Roux.; "Cours De Droit Criminal Français, Tome: I, Droit Pénale",2. Edition, (Paris 1927), 494-495.; nakleden Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 884.

gözetimsiz olarak uygulandığına da rastlanılmaktadır.¹ Fakat, her iki hukuk sistemindeki uygulamayı farklılaştıran bu karakteristik özellikler, Kıt'a Avrupa'sında da hükmün ertelenmesi ve denetim süresi boyunca gözetime yer verilmesi nedeniyle.²

XIX. Yüzyıl içerisinde, ceza hukukunda, temel yaptırım olarak hapis cezası kabul edilmiştir. Bu durum, bir yönden hükmedilen hapis cezalarının infazı bakımından bir takım özel sorunlar doğurmuş, diğer yönden ise özellikle basit ve orta suçluluk olarak adlandırılan alanlarda, yaptırım alternatiflerinin neler olabileceği hususunda bir takım yeni arayışlara neden olmuştur. Hapis cezasının infazının, sanıldığı gibi suçluyu yeniden topluma kazandırma gücünün olmadığı ve bilimsel verilerle çatıştığı, kısa sayılacak bir zaman dilimi içerisinde anlaşılmıştır.³ Bu doğrultuda, hapis cezaları suçlunun yeniden topluma kazandırılmasından ziyade, toplumdan soyutlanmasına yönelik bir takım etkiler ortaya çıkarmaktadır.⁴ Bu nedenle de hapis cezasına, son çare (ultima ratio) olarak başvurulmalıdır.⁵

Erteleme kurumunun, ceza hukukunda kabul edilme nedenlerinin en önemlileri, bir yandan ilk kez suç işlemiş kişinin, hapis cezasının infazının olumsuz ve psikolojik bakımdan moral bozucu etkisinden kurtarılması; diğer

¹ **Fahri Çalkın**, “Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları”, *Adalet Dergisi*, Y.1946, C.5, 487.

² **Erem-Danışman-Artuk**, 807.; **Önder (Tecil)**, 21.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**,(Ceza), 885, **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**,(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),107.

³ **Mustafa R. Erdem**.; “*Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış(Erteleme)*” Anayasa Yargısı, S:18, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler(25-26 Nisan 2001) (Ankara 2001), 99-146.

⁴ **Mustafa R. Erdem**.; “*Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler*”, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000), (Ankara: Başkent Üniversitesi Yayını, 2001), 202.

⁵ **Hans Heinrich Jescheck-Thomas Weigend**.; “*Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*”, 5.Auflage, (Berlin 1996), 22.

yandan suçlunun iyi hal göstermesi koşuluyla cezadan kurtarılması ve bunun kişiyi kanuna uygun hareket etmeye teşvik edeceği düşüncesidir.¹

Cezanın ertelenmesi kurumunun temelleri, önleme ve adalet düşüncesinde yer alır. Ertelemeye özel önleme, yani suçlunun tekrar topluma kazandırılması fikri ön plandadır. Bu fikrin bir sonucu olarak, farklı şekillerde de olsa XIX. Yüzyılın ilk yarısında, Amerika Birleşik Devletleri'nde(ABD)² ve bu yüzyılın ikinci yarısında da Avrupa'da ortaya çıkmıştır.³ Erteleme konusundaki gelişmeler, esas olarak ikili bir gelişim çizgisi izlemiştir. Bunlardan biri, Anglo-Sakson hukukunda doğan ve geçerli olan “Probation(Denetimli Serbestlik)”, diğeri ise Fransa ve Belçika hukukunda geçerli olan “Sursis” modelidir.⁴ Bu iki model arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Bunlardan ilki, deneme amacıyla suçlu hakkında öngörülen yükümlülüklerin ihlali ve özellikle de yeniden suç işlenmesi halinde kendini göstermektedir. Sursis modelinde yeniden suç işlenmesi halinde ertelenmiş olan cezanın infaz edilmesi gündeme geldiği halde, probationda hâkime, ilk suç için öngörülen ve ertelenen cezanın çektirilmesi dışında yeni yaptırımlar belirleyebilme konusunda, oldukça geniş bir alan tanınmaktadır. Bunun dışında Anglo-Sakson sisteminde, denetim süresi boyunca hükümlü sursis modelinin aksine, başına buyruk bırakılmamakta, öngörülen süre içerisinde gözetim ve denetim altında bulundurulmaktadır.⁵

¹ **Maurach-Gössel - Zipf**, § 65 I, no.1.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 107.

² **Todd R. Clear, George F. Cole.**; “*American Corrections*”, Third Edition, Belmont (California 1994), 173 vd.; **George F. Cole, Cristhoper E. Smith.**; “*The American System Of Criminal Justice*”, Eighth Edition, (Belmont 1998), 476 vd.

³ **Mustafa R. Erdem**, “*Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış*”, Anayasa Yargısı Dergisi, C:18, Y:2001, 18 **Maurach-Gössel - Zipf**, § 65 I, no.1.

⁴ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 364; **Erdem (Erteleme)**, 18. ; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 885, **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**,107.

⁵ **Ahmet Caner Yenidünya**, “5237 sayılı TCK'da Hapis Cezasının Ertelenmesi”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Temmuz 2006, 63; **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 364, **Erdem (Erteleme)**,

Anglo-Sakson sisteminin modeli olan Probation'un ayırt edici özelliği, denetim yardımı ile ilintili olarak kusurun belirlenmesinden sonra, hükmedilecek olan cezanın ertelenmesidir. Bu manada kurum, ilk uygulanmaya başlandığı sıralarda gönüllü kuruluşların inisiyatifi ile XIX. Yüzyılın ortalarından bu yana ABD'nin Massachusetts eyaletinde uygulanmaya başlanmış¹ ve ilk kez 1878 yılında yasal bir düzenleme altına alınmıştır. Aynı zaman dilimi içerisinde İngiltere'de de uzun süreden beri uygulamaya konulmuş olan bu kurumun yasal çerçevesi 1887 ve 1897 tarihli kanunlarla oluşturulmuştur.² Kıt'a Avrupa'sı sisteminde ise, İngiltere'de uygulanan sistemden biraz daha farklı şekilde, ilk defa Belçika ve Fransa'da koşullu mahkûmiyete yer verilmiştir. "Sursis" adı verilen bu kurumu ilk defa yasal düzenlemeye kavuşturan ülkeler, Belçika(1888) ve Fransa(1891) olmuştur.

XX. Yüzyılın içinde, neredeyse tüm dünyada uygulanılmaya başlanan koşullu mahkûmiyetin bu iki türü, hemen hemen bütün ülkelerin ceza kanunlarına girmiş durumdadır. Hükümlünün, topluma yeniden kazandırılması ve denetlenmesi aracı olarak da, gözetim ve deneme yardımı koşuluyla hapis cezasının ertelenmesine yer verilmesi, salt ödetici ceza adaleti anlayışından ceza hukukunun sosyal işlevine dönüşün bir ifadesi olarak nitelendirilmektedir.³

Kıt'a Avrupa'sı hukuk sistemine dâhil olan ülkeler, cezanın infazının ertelenmesini, iki temel şekilde düzenlemişlerdir:

18.; Erdem (Seçenek Yaptırımlar), 202.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),107.

¹ Çalkın, 488.

² Denetimli serbestlik kurumunun tarihi gelişimi hakkında Çalışmamızın Beşinci Bölümü'nde ayrıntılı açıklama yapılacaktır.

³ Öztürk-Erdem (Ceza), 365.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 108.

i. *Basit Erteleme- Şarta Bağlı Mahkûmiyet Usulü(Le Sursis Simple- Condamnation Conditionnelle)*: Bu usûl, ilk kez 26.03.1891 yılında yürürlüğe giren Béranger Kanunu ile Fransa’da kabul edilmiştir.¹ Anılan kanun, ilk defa suç işleyen kimsenin, işlediği suçun ağır olmaması koşuluyla, hükmedilen cezasının infazını belirli bir süre geri bırakmakta ve bu süre boyunca başka bir suç işlenmemesi halinde, mahkûmiyetin gerçekleşmemiş sayılmasını öngörmekteydi. Belirlenen süre içerisinde yeniden suç işlenmesi halinde fail hakkında tekrerrür hükümleri uygulanmaktaydı. Diğer bir deyişle, basit erteleme sisteminde, öngörülen deneme süresi boyunca, suçlu tamamen serbest kalır ve herhangi bir denetlemeye tâbi tutulmadan yaşar.²

ii. *Gözetime Bırakılma Suretiyle Erteleme(Le Sursis Avec Mise À l’épreuve)*: Bu erteleme türünde, cezaya hükmeden mahkemenin, cezanın infazı yerine, onu bir görevlinin yardımına bırakmasıyla gerçekleşmektedir. Burada basit ertelemin aksine, suçlunun denetim süresi boyunca kendi haline bırakılmayarak, uzman kişiler desteğinde yeniden topluma kazandırılması ve tekrar suç işlemesinin önüne geçilmesi sağlanılmaya çalışılmaktadır.³

Bahsedilen her iki usulde de, denetim süresinin iyi hal ile geçirilmesi durumunda ertelenmiş olan mahkûmiyet, esasen vaki olmamış sayılmaktaydı.⁴

Erteleme kurumuna, Osmanlı kanunlarında rastlanılmaz. Bu nedenle, ertelemeye, tarihimizde ilk defa 765 Sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu’nda rastlanılmaktadır. Bu kanunun mehzazı olan 1889 İtalyan Ceza Kanunu’nda, cezaların ertelenmesine ilişkin hükümler, kanunun ilk düzenlemesinde yer

¹ **Kemalettin Kazuk**, “Tecil ve Probasyon (Probation)”, *Adalet Dergisi*, 1959/2, Ankara, 153 **Dönmezer-Erman**, C.3, 11.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 885.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**,(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 108.

² **Coşkun Erbaş**, “Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik-Sursis Avec Mise À L’épreuve) ve Fransa’daki Uygulaması İle Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Öntasarı Metinleri”, *Yargıtay Dergisi*, 1-2, Ocak-Nisan 1996: 12.

³ **Erbaş**, 14.

⁴ **Dönmezer-Erman**, C.3, 11.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 885.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**,(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 108. **Kazuk**, 153.

almamıştır. Erteleme hükümleri 1904 yılında kabul edilen özel bir kanunla İtalyan mevzuatına girmiştir.¹ Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel gerekçesi de bulunmadığından, cezaların ertelenmesine ilişkin hükümlerin nereden geldiği ve ne gerekçeyle kabul edildiği net bir şekilde belirlenememektedir. Bununla birlikte doktrinde, kanunların telif edilmesi yoluyla, bu kurumun kanunumuza girdiği şeklinde yorumlar yapılmıştır.²

2. Tanım, Kavram ve Türleri

a. Tanım ve Kavram

Çalışmamızda, “yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme” olarak ifade ettiğimiz, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, duruşmanın ertelenmesi ve cezanın ertelenmesi kurumlarının her biri, hukuki niteliği haiz yapılanmalardır. Bu doğrultuda erteleme, en geniş anlamda; suçlu hakkında kamu davasının açılmasının, duruşma yapılmasının, mahkûmiyet hükmü verilmesinin veya mahkûmiyet hükmü açıklanmış ise infazının, belirlenen denetim süresi içinde göstereceği iyi hale bağlı olarak ertelenmesi veya hükümlülüğün gerçekleşmemiş ya da cezasının infaz edilmiş sayılması sonucunu meydana getirmesidir.³

Yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme türlerine hâkim olan ana fikir, fail hakkında cezanın yerine getirilmesinden, öngörülecek belirli süreler

¹ Önder (Tecil), 50 vd.; Önder (Ceza), C.3, 692.

²Doğan Soyaslan , “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 3. Baskı, (Ankara 2005), 554.; Önder (Tecil), 60-61, Artuk-Yenidünya,, 57.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 109.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 885.

³ Önder (Tecil), 6; Öztürk-Erdem (Ceza), 367.; Dönmezer-Erman, 11.; Artuk-Yenidünya,, 55. Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 104.

içinde göstereceği iyi hal sonucunda feragat edilmesi; cezaevine konulmasına yine suçlunun göstereceği gayret ölçüsünde engel olunmasıdır.¹

Bu kurumun esasını, ilk kez suç işleyen veya bu kurumların tekrar uygulanmasına layık olan faile karşı daha merhametli olunması, zorunluluk olmadıkça cezaevine konulmaması, toplum içinde kalmasının sağlanarak yeniden bir şans daha tanınması ve öngörülecek deneme süresince yüklenen sorumlulukların da etkisi altında, cezasının infaz edilmeksizin, iyileştirilmesine (ıslahına) yardımcı olunması amacı, teşkil eder. Fail, ilgili adli makam tarafından belirlenen deneme süresi boyunca öngörülen yükümlülüklerle uyar ve deneme süresi içinde erteleme geride alınmasını gerektirir bir suç işlemezse, hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturma devam etmez veyahut da mahkûmiyet hükmü verilmiş ise bu hükmün infazı yoluna gidilmez.

Cezanın ertelenmesi kararıyla birlikte fail için öngörülen yükümlülüklerin denetim süresinin iyi halle geçirilmesi durumunda, ceza yargılamasına engel olunabilmesi, aksi takdirde yargılamanın devam edeceği veya hakkında hükmedilen cezanın yerine getirileceği hususunun sürekli bir baskı unsuru olarak failin üzerinde bulunması, bu kişinin ıslahına faydalı olacağı gibi, ileride yeniden suç işlemesine de engel olması mümkün olabilecektir. Bu doğrultuda, ilgili adli organ tarafından belirlenen denetim süresini, erteleme geride alınmasını gerektirecek bir davranışta bulunmadan geçiren failin, “iyi hal” sahibi olduğu, hukuk düzenince öngörülen kuralları tekrar ihlal etmeyeceği ve cezanın infaz edilmesine gerek kalmadan, düzenli ve kanunlara saygılı bir hayat sürmeye alışmış olduğu karinesi kabul edilmektedir.²

Bu şekilde, belirlenen denetim süresi içinde, iyi hal gösterilmesi sonucunda, erteleme uygulandığı aşamaya göre, fail hakkında kamu

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 367; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 104.

² Önder (Tecil), 6 ; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 105.

davasının açılmasından, duruşmanın yapılmasından, mahkûmiyet hükmünün verilmesinden veya verilen cezanın infazından vazgeçilmektedir.

İyi hal göstermeyen, yani erteleme kararıyla eş zamanlı olarak belirlenen yükümlülükler uygun davranmayan veya bu süre içinde kasten yeni bir suç işleyen fail hakkında, yine yargılamanın bulunduğu aşamaya göre, soruşturma veya kovuşturma devam eder, hüküm verilmişse açıklanır veya verilen ceza infaz edilir. Bu şekilde yargılamanın farklı aşamalarında uygulanan erteleme, suçluların haklarında yürütülen ceza soruşturması veya kovuşturmasına devam olunmadan veyahut da ceza infaz edilmeden ıslah edilmelerine yardımcı olur.¹

Yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme, cezalar sistemini tamamlayan, kendine özgü bir kurum ve aynı zamanda cezanın bireyselleştirilmesi ve onarıcı adalet çerçevesinde, mağdurun zararının giderilmesinde de etkili olan, çok önemli bir araçtır. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların, bir takım seçenek yaptırımlara bağlanmasının gerekçesi, erteleme kurumu için de geçerlidir. Bu şekilde, kamu düzeninin bozulmasına neden olan suçlar, karşılıksız kalmayacağı gibi, hakkında kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza hükmedilmiş olan suçlu, günlük yaşamından koparılmadan, cezaevinin muhtemel kötü etkilerinden kurtarılmış olacaktır.² Yargılamanın farklı aşamalarında uygulanan erteleme, toplumda başına buyruk bırakılmayan, uygun şekillerde denetlenen suçlu üzerinde, hapis cezasıyla karşılaştırıldığında, çok daha olumlu sonuçlar orta koyar.³ Bunun nedeni, alınan tüm önlemlere rağmen hapis hane ortamının, suçlunun ıslahını sağlamaya yeterli ve elverişli olmamasıdır.⁴ Bu nedenle, özellikle kısa süreli hapis cezalarının cezaevlerinde

¹ Artuk-Yenidünya,, 55.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 105.

² Yenidünya, 63.; Özbek (İzmir Şerhi), 509.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 105.

³ Erdem (Erteleme), 21.

⁴ Herbert G.Callison, "Introduction to Community- Based Correction.", (New York 1983), 234.

infazından kaynaklanan sakıncaların engellenmesinde, erteleme oldukça yerinde bir seçenektir.¹ Anılan erteleme türleriyle amaçlanan, kamusal kontrolün tümüyle ortadan kaldırılması değildir. Aksine, bütün vatandaşların geniş kapsamlı kapsamlı desteğiyle, o kontrolün güçlendirilmesine yardımcı olmaktır.² Diğer yandan, yaptırımlar sistemi içerisinde, üçüncü bir iz olarak kabul edilmeye başlanan onarıcı adalet anlayışı sayesinde, suç mağdurlarının da tatmini yönünde oldukça etkili olduğu söylenmelidir.

b. Türleri

Bu başlık altında, olabildiğince kısa biçimde, yargılamanın farklı aşamalarında uygulanan erteleme türlerinden bahsedilecektir. Çalışmamızın ana bölümlerini oluşturacak bu yapılanmalardan, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanacak olan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi; kovuşturma aşamasında, mahkeme tarafından uygulanabilecek olan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve kovuşturma aşamasının sonunda verilecek ceza hükmü bakımından uygulanacak olan, cezanın ertelenmesi kurumlarından kısaca bahsedilecektir. Ulusal ceza hukukumuzda yer almaması nedeniyle davanın ertelenmesi kurumundan da yalnızca bu başlık altında bahsedilmeye çalışılacaktır.

¹ **M.Emin Artuk, A.Caner Yenidünya** “Türk Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar.”, *Legal Hukuk Dergisi* , Şubat2003: 294.; **Fusun Sokullu Akıncı**, “*Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları*.” Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan.; (İstanbul 1998), 327 ve devamı.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 883.

² **Claus Roxin**, “Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır?”, Çev.Yener Ünver, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2006, 57.

(1) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Maslahata uygunluk prensibine¹ yer veren kanunların geçerli olduğu ülkelerde, savcılık makamı, soruşturma evresi sonunda fail hakkında yeterli delil bulunması halinde dahi, kamu davasını açmaya mecbur değildir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, fail hakkında, kişiliği ve işlediği suç dikkate alınarak, belirlenecek bir süre içinde iyi halli olması kaydıyla, kamu davasının açılmasından vazgeçileceğinin faile bildirilmesi ve bu şekilde ceza takibatının ertelenmesidir.²

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, başlıca iki şekilde uygulanmaktadır. Bir şekle göre, soruşturma evresindeki yetkili adlî makamın, yani savcının, yetkisi mutlaktır. Mutlaklıktan kasıt, başka bir makamın onayına veya iznine gerek olmadan savcının kamu davasının açılmasının ertelenmesinde tek yetkili olmasıdır. Diğer bir şekle göre ise savcının yetkisi, mutlak olmamakta, mahkemeden hâkimin onayının alınması koşulu da aranmaktadır.³

(2) Duruşmanın Ertelenmesi

Hakkında kamu davası açılan özellikle küçük faillerin, aleni duruşmalara çıkarılmasının hâkim tarafından mahsurlu görüldüğü hallerde duruşmanın ertelenmesine karar verilebilmektedir.⁴

¹ **Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem,** "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku" 11. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), 190 vd; **Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu,** "Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku.", 16. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008), 217.

² **Önder (Tecil)**, 15.; **Artuk-Yenidünya**, 59.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 888. **Demirbaş (Ceza)**, 606.; **Erdem (Seçenek Yaptırımlar)**, 202.

³ **Önder (Tecil)**, 15.

⁴ **Önder (Tecil)**, 15.

(3) Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Bu erteleme türünde hâkim, fail hakkında vermeyi planladığı ceza hükmünü, belirlediği bir süreyle ertelemektedir. Bu sistem de, kendi içerisinde farklı iki alt bölüme ayrılmaktadır. Bunlardan birine göre, fail hakkında suçluluk kararı verilmeden, yani herhangi bir hüküm tesis edilmeden, hâkim vereceği hükmü erteleyebilmektedir (without proceeding to conviction). Diğerine göre ise, hâkim, failin suçluluğuna hükmettikten sonra, hakkında bir ceza tayini yoluna gitmekte ancak, bu cezanın açıklanmasını, belirleyeceği süre içerisinde ertelemektedir.¹

(4) Cezanın Ertelenmesi

Cezanın ertelenmesi kurumu, hâkimin, fail hakkında hükmettiği cezayı açıklamasından sonra, bu cezanın infazının denetim süresinin iyi hal ile geçirilmesi koşuluyla ertelenmesidir. Bu sürenin, iyi halli olarak geçirilmesinin sonuçları bakımından farklı sistemler mevcuttur. Bir sisteme göre fail, denetim süresini iyi hal ile tamamladığı takdirde hakkında verilmiş bulunan mahkûmiyet hükmü, “esasen vaki olmamış” sayılmaktadır. Diğer bir sisteme göre, denetim süresi, iyi hal ile tamamlandığı takdirde, hükmedilmiş olan ceza, infaz edilmiş sayılmaktadır. Sonuncu sisteme göre ise, denetim süresi iyi hal ile geçirildiği takdirde, hükmedilen cezanın infazından vazgeçilmektedir.²

3. Amaçları

Ertelemenin amaçları, başlıca üç grupta belirtilebilir. Bunlardan ilki, ertelemenin iyi bir ceza politikası aracı olması; ikincisi, cezanın bireyselleştirilmesi amacıyla yardımcı olması; son olarak da, kısa süreli

¹ Önder (Tecil), 15.

² Önder (Tecil), 18.

hürriyeti bağlayıcı cezaların olumsuz yönlerini bertaraf eden ve bu doğrultuda mükerrir suçluluğa engel olan bir kurum olmasıdır.¹

a. İyi Bir Ceza Politikası Aracı Olması

Yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme türleri, öncelikle iyi bir suç politikası araçlarıdır. Deneme süresi içinde, failin iyi hal göstermesi koşuluyla, hakkında açılacak kamu davasına veya verilen mahkûmiyet hükmünün infazına engel olabildiği gibi, bazı ülke uygulamalarında yer aldığı şekliyle, hiç mahkum olmamış biçiminde dahi değerlendirilmesi olanaklı hale gelebilmektedir.²

Uygun bir denetim mekanizmasının kurulması halinde erteleme kurumu, cezanın infaz edilmesinden çok daha fazla önleyici ve yeniden topluma kazandırıcı bir etki göstermektedir. Ödetme ve genel önlemeye yönelik ihtiyaçlar, kanun koyucu tarafından ağır nitelikteki suçlar bakımından erteleme imkânının kabul edilmemesi suretiyle göz önünde bulundurulmuştur.³ Günümüzde artık ödetici ceza anlayışından vazgeçilerek, suçluyu topluma yeniden kazandırma ve mağdur bakımından da, onarıcı adalet anlayışına dönülmüştür.⁴ Anılan erteleme türlerinde, suçluyu yeniden topluma kazandırma ve mağdurun suç nedeniyle uğradığı zararın telafi edilmesi düşüncesinin ön planda olduğu herhangi bir tartışmaya konu olmayacak kadar açıktır. Ayrıca, hürriyeti bağlayıcı cezaların genel önleme etkisi, ceza evinde

¹ **İzzetÖzgenç**, “*Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme*”, Anayasa Yargısı 18, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler.(25-26 Nisan 2001), (Ankara 2001), 104 vd.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 883.; **Önder (Tecil)**, 6.; **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 283.; **Demirbaş (Ceza)**, 614.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 111.

² **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 367.; **Önder (Tecil)**, 6.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 884.; **Özgenç (Ceza)**, 642.; **Soyaslan**, 554.; **Demirbaş (Ceza)**, 607.

³ **Bauman-Weber**, §34 n.7.; **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 283.

⁴ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 367.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 111.

geçirilen günlerin sayısından çok, cezanın suçlu üzerinde göstereceği etkiye bağlıdır.¹

b. Cezanın Bireyselleştirilmesinde Çağdaş ve Etkin Bir Kurum Olması

Cezanın bireyselleştirilmesi; işlenen bir suç nedeniyle faile uygulanacak olan yaptırımın, ceza hukuku amaçlarına ve yaptırımla ulaşılacak istenilen sonuca göre suçlunun kişiliğine uyumlaştırılması durumudur.² Diğer bir söyleyişle, yasada öngörülen cezanın her somut olayda suçlunun kişiliğine uygun hale getirilmesi demektir.³

Yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme, cezanın bireyselleştirilmesi bakımından da uygun bir araçtır.⁴ Yukarıda da belirtildiği üzere, cezaların bireyselleştirilmesi, cezanın, suçlunun kişiliğine uygun hale getirilmesini temin eder.⁵ Çağımızda, hümanist değerlerin yükselmesiyle artık, suçlu ön plana geçmiş, suç ise ikinci derecede değerlendirilmeye başlanmıştır. Failin, kişiliği, yaşamını sürdürdüğü çevresi, psikolojik ve ahlaki özellikleri,

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 367.; Erdem (Erteleme), 21.

² Adli Kısagün, “Cezanın Ferdileştirilmesi”, *Adalet Dergisi*, 11-12, Kasım-Aralık 1961: 1100.

³ Haluk Çolak, Uğurtan Altun.; “Türk Ceza Hukukunda Ceza Yaptırımının Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Düzenlemeler”, *Adalet Dergisi*, 29, Eylül 2007: 6.; Öztürk-Erdem (Ceza), 284.; Centel- Zafer- Çakmut (Ceza), 582.; İçel-Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözuer- Mahmutoglu-Ünver, 136.

⁴ Bireyselleştirme kurumuyla ilgili olarak YCGK, 18.06.1984 gün ve 1984/3-104 E, 1984/230 K. Sayılı ilamında: “ ...Gelişen hukukla beraber cezaların ferdileştirilmesi esas modern ceza hukukunun temel ilkesini oluşturmaktadır. Cezaların ferdileştirilmesi demek, suç dolayısıyla suçluya tatbik edilecek müeyyidenin, ceza hukuku gayelerine müeyyideden beklenen maksada göre suçlu şahsına uydurulabilmesidir. Diğer bir deyişle suçun maddi görünümü esas alınıp geçmişle meşgul olmak yerine geleceğe önem vererek suçlunun kişiliğini, suçu oluşturan ve kişiliğinde saklı bulunan iç etkenleri nazara alarak ona ceza tayinidir.” Hükmü yer almıştır.(Meşe Yazılım Ve İçtihat Programı)

⁵ Öztürk-Erdem (Ceza), 284.; Özgenç (İnfaz), 104.; Önder (Tecil), 6.; Demirbaş (Ceza), 614.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 112.

suça iten nedenler araştırılarak, tesadüfî suçlu ile suçu alışkanlık edinmiş olan kimseler arasında bir ayırım yapılmak suretiyle farklı yaptırımlara tabii tutulmalıdır. Ceza hukukunda gelişen yeni düşüncelere göre, suçlu hakkında öngörülen cezanın uygulanabilmesinde, failin kişiliğinin ve işlenmiş olan fiilin tamamen incelenerek belirlenmiş olması gerekir.¹

Cezanın amaçları ile ilgili açıklamalarda da değinildiği üzere, modern ceza hukuku, artık cezayı bir “kefare” vasıtası olarak görmemekte, suçluyu ıslah, suçu önleme ve toplumu koruma vasıtası olarak değerlendirmektedir. Bu durumda, suçlunun kişiliği ön plana çıkmış, işlenen suç daha geride kalmıştır.²

Bu açıklamalar çerçevesinde erteleme, cezanın bireyselleştirilmesinde son basamaktır. Cezanın suçluya uygun bir hale getirilmesi zorunluluğu, bu cezanın infazını gerektirebileceği gibi, kamu davasının açılmasının, hükmün açıklanmasının veya cezanın yerine getirilmesinin ertelenmesini de gerekli kılabılır. Bu gerekliliği, sorunsuz bir biçimde sağlayabilmek gereksinimi nedeniyle, erteleme hükümleri getirilmiştir.³

c. Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların Sakıncalarını Önlemesi

Son olarak, erteleme kurumu kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların doğuracağı olumsuz sonuçların ortadan kaldırılmasında da etkilidir.⁴ Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların, suç ve suçlu ile mücadelede beklenen ölçüde etkili olmadığı sonucuna ulaşılması nedeniyle, ceza yargılamasının

¹ Özgenç (İnfaz), 104.; Önder (Tecil), 7-8.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 112.

² Kısagün, 1100.

³ Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 276.

⁴ Öztürk-Erdem (Ceza), 367.; Önder (Tecil), 9-10.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 884.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 112.

farklı aşamalarında uygulanan erteleme ve diğer alternatif kurumlar oluşturulmuştur.¹

Kısa süreli sayılabilecek hapis cezalarının ertelenmesinde yalnızca özel önleme amacı göz önünde bulundurulur.² Buna karşın, altı ayın üzerindeki bir hapis cezasına hükmedilecek ise, bu takdirde, genel önleme düşüncesi, cezanın ertelenmesinde gündeme gelebilmektedir.³

4. Yargılamanın Farklı Aşamalarındaki Ertleme Türlerinin Ortaya Çıkış Nedenleri

Yargılamanın farklı aşamalarında uygulanan erteleme türlerinin ceza hukukunda ortaya çıkışı uzun bir süreç aldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Cezanın genel ve özel önleme amaçlarının gerçekleşmesinin yanında mağduru da göz ardı etmeyen bu kurumların ortaya çıkış nedenlerini aşağıda belirtilen birkaç başlık altında toparlamak mümkündür.

a. Ceza Politikasının En Önemli Aracı Olduğu Kabul Edilen Hapis Cezasının Suçluların Islahında Yetersiz Kalışı

Çağdaş ceza hukuku anlayışında, hürriyeti bağlayıcı cezanın amacının, suçlunun uslandırılması ve tekrar topluma kazandırılması olduğu kabul edilmektedir. Yoksa, toplumun nefret duygusunun tatmin edilmesi değildir.⁴ Ayrıca, genel önleme bakımından kısmen başarılı olan hürriyeti

¹ Önder (Tecil), 11.

² Jürgen Baumann, Ulrich Weber, Wolfgang Mitsch “*Strafrecht.Allgemeiner Teil*”, Verlag E und W Gieseler, (Bielefeld: 2003), 787.

³ Walter Gropp, “*Strafrecht.Allgemeiner Teil*”, Springer (Berlin: 2001), 521.; Öztürk-Erdem (Ceza), 367.

⁴ Avcı, , 81.

bağlayıcı cezalar, aynı başarıyı özel önleme bakımından gösterememiştir.¹ Bu cezaların, faili ıslah etmediği gibi, aksine ifsat ettiği öne sürülmüştür.² Hapis cezasının infazı tamamlandıktan sonra toplum içine salıverilen suçluların yeniden suç işledikleri dikkatleri çekmiştir.³ Cezanın ıslah unsurunun yetersiz kalışıyla ilgili diğer bilgiler aşağıdaki şekilde, birkaç cümlede özetlenebilir:⁴

- Ceza infaz edildiği sırada tehlikeli suçlular, ilerisi için etkin planlar yapmakta, cezaevlerini adeta suç okulu haline getirmektedirler.

- Kısa süreli hapis cezalarının infazı, yeni problemleri de yanında getirir. Kişiyi toplumdan uzaklaştırarak, kronik suçlularla bağlantısını kuvvetlendirerek daha olumsuz bir hale getirir. Bu olumsuzluk, özellikle koğuş sisteminin uygulandığı infazlarda görülür.

- Toplu infazlarda, gerekli hijyenin gösterilmemesi üzerine sağlık sorunları görülürken, aynı zamanda yine koğuş sisteminin getirdiği ahlâki zaafalarda görülebilir.

- Hürriyeti bağlayıcı cezalar, sorumluluk duygusunu azaltmakta, hatta bazen kaybolmasına neden olmaktadır.

- Hürriyeti bağlayıcı cezaların hücre sistemiyle infaz edilmesi halinde asosyalleşen suçlunun yetileri zafiyete uğramaktadır.

-Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazından sonra kişiler, toplumsal yaşama ve normlara uyum yetenekleri zayıflamış ve “cezaevine girmiş-çıkılmış” damgası olarak salıverilmektedirler.

¹ Avcı, , 81.

² Önder (Tecil), 9.

³ Önder (Tecil), 10.

⁴ Avcı, , 81.

b. Suçluların İslahı Hususunda Yeni ve Daha İnsancıl Yaptırım Arayışları

Günümüze kadar geçen zaman içerisinde sürekli gelişen insan hakları, birey olmanın ilk koşulunun, özgürce yaşayabilmek olduğunu ortaya koymuştur. Bu nedenle, hürriyetleri kısıtlanmadan ıslahı mümkün görülen suçlular için hapis cezası yerine, buna seçenek olabilecek yaptırımların uygulanması insan onuruna yaraşır olduğu gibi, bir o kadar da infazı yerine getirmekle yükümlü olan devlet için de ekonomik olacaktır.

Hürriyeti kısıtlayan cezalara seçenek cezaların ortaya çıkışının en önemli nedenlerinden biri de bu yaptırımların insani boyutudur.¹ Hürriyet, insanların doğumla kazandıkları vazgeçilemez ve devredilemez koruyucu haklar² veya negatif statü haklarındandır.³ Bu nedenle hürriyetten mahrum bırakılması durumu istisnadır.

XX.Yüzyılın ilk yarısında (1948) kabul gören Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin başlangıç bölümünde, insan haklarının, hukuk düzeni içinde korunmasının önemi ve zorunluluğunun yanı sıra, adı geçen ulusalüstü belgenin 5inci maddesinde de kimsenin onur kırıcı cezaya çarptırılmayacağı belirtilmiştir.⁴

Anayasamızın (1982) 13üncü maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

¹ Avcı, , 92.

² Durmuş Tezcan, M.Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar,R.Murat Önok, “İnsan Hakları El Kitabı”, (Ankara:2006), 56-57.

³ Durmuş Tezcan, M.Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2004), 56vd.

⁴ Bülent Tanör, Nemci Yüzbaşıoğlu.; “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2005) 120-121.; Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Hukuku”, 8.Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları 2005), 99vd.

Hapis cezasının, yalnızca “tehlikeli” olarak nitelendirilen suçluların ıslahına indirgenmesi, çağdaş penolojinin insani değerleri arasında yer aldığı kabul edilmektedir.¹

c. Islah Amacıyla İnfaz Kurumlarına Gönderilen Suçluların Burada Suç İşlemeye Devam Etmeleri

Günümüz ceza hukukunda artık, hürriyeti bağlayıcı cezanın, kefaret (ödetici) yönü ihmal edilerek, ıslah edici ve eğitici yönü ağırlık kazanmıştır. Bununla birlikte cezanın amaçlarının gerçekleştirilmesinde hapis cezasının payı da inkar edilemeyecek kadar fazladır. Ne var ki, hapis cezasının infazı devam ederken, ıslahı için yoğun çaba ve bir o kadar da kaynak harcanan hükümlülerin bir kısmı, infaz kurumu içinde suç işlemeye devam etmektedirler. Cezaevi içi mükerrirlik olarak da adlandırılan bu durum, toplumun dikkatini çekmekte, işlenen suçun niteliğine göre infaz rejimi, personel ve infaz kurumu bakımından eleştirilmektedir.² Cezaevine, basit olarak nitelendirilebilecek bir suçun infazı için gönderilen hükümlü, burada daha ağır suçlar işleyen ve suçu artık itiyat haline getirmiş olan mükerrir suçlularla karşılaşmakta ve onlardan olumsuz yönde etkilenmektedir.³

Diğer yandan, ceza evlerinin fiziki koşulları ve personelin niteliği dikkate alındığında, ceza evinde özellikle kısa süreli hapis cezalarıyla ulaşılacak istenen ıslah amacının gerçekleşmesi de pek mümkün olamamaktadır.⁴

¹ Avcı, , 93.

² Avcı, , 87.

³ Ken Pease, “The Size of The Prison Population”, “*British Journal of Criminology*”, 2003 Pro Quest Information and Learning Company,2. <<http://www.marmara.edu.tr/kutuphane>>

⁴ Ken Neale.; “Ceza ve Tevkif Evlerinin Yapısal Durumu”, “Ceza Evlerindeki Tehlikeli Suçluların Islahı ve Ceza Evlerinin Yapısal Durumu”, konulu seminerde sunulan tebliğ, *Adalet Dergisi*, C:4(1980), 584.

C. Erteleme Kurumunun Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

1. Erteleme ve Ceza

“Yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme (erteleme)” ve “ceza” arasındaki karşılaştırmaya öncelikle, bu kurumlar arasındaki benzerlikler yönünden bakıldığında; ilk olarak her iki kurum açısından da “kanunilik” ilkesinin egemen olduğu anlaşılabacaktır. Yargılamanın farklı aşamalarında erteleme yoluna gidilebilmesi için gereken sübjektif koşul olan liyakat koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında, soruşturma aşamasında savcının, kovuşturma aşamasında ise hâkimin takdir yetkisi söz konusu ise de, anılan yargı mensupları, öncelikle kanun tarafından öngörülen objektif koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunu araştıracaklardır.

Her iki kurum arasında benzerlik gösteren diğer bir nokta, uygulanabilmeleri için, hukuk düzeninde suç olarak kabul edilen bir eylemin, önceden işlenmiş olması gereğidir. Bu doğrultuda, hem ceza hem de ertelemenin kanunda suç olarak tanımı yapılan (tipe uygun) eylemlerin işlenmeden uygulanmaları mümkün değildir.

Nihayet bir başka benzerlik, 5237 sayılı TCK’nın 51. maddesiyle kabul edilen cezanın ertelenmesine münhasır olan düzenlemeyle, ertelenen cezaların, yasa da öngörülen denetim süresi sonunda infaz edilmiş sayılacağı hükmü dikkate alındığında, infaz kurumunda çektirilen bir ceza ile sonuçları bakımından farklılık göstermeyeceğidir.

Anılan kurumlar arasında, yukarıda belirtilen benzerliklere rağmen, şu gibi farklılıkların da olduğu dikkat çekmektedir:

Cezanın en keskin tarafı, uygulandığı kişiye acı ve ıstırap vermesidir. Faile verilen ceza ile amaçlanan, geçmişte işlenilen hukuk dışı fiile karşı kefarete, gelecek bakımından ise birey ve toplum için amaçlanan özel ve genel önlemdir.¹ Erteleme ise yalnızca geleceğe dönük olup, failin ıslahı, yeniden

¹ Mehmet Emin Artuk, “Emniyet Tedbirleri”, Argumentum, 23, Haziran 1992, 352.

topluma kazandırılması ve tekrar suç işlemesinin önüne geçilmesidir. Bu durumda, failin erteleme kararı ile birlikte hükmedilen denetim süresi boyunca, “başka bir suç işlememe” yükümlülüğü altında olması bakımından, az da olsa manevi boyutlu bir acının altında kalacağı kabul edilebilirse de; erteleme kurumlarının özünde kefareti anlayışı yer almaz; bu kurumlar ilk defa belirli bir ağırlıkta suç işleyen kişiye tanınan bir lütuf özelliğindedir.

Diğer bir farklılık, cezalar infaz edildiği takdirde, bu durum failin sonradan işlemesi muhtemel suçlar bakımından tekrare esas teşkil edecek iken; kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması hallerinde, yasa da öngörülen denetim süreleri boyunca yeniden kasıtlı bir suç işlenmemesi durumunda, sanık hakkında kamu davası açılmayacağından veya açılmış olan dava düşeceğinden mahkûmiyete ilişkin sonuçlar doğmayacak, aynı failin ileride işlemesi muhtemel bir suç bakımından yapılan yargılamada dikkate alınmayabilecektir.

B. Erteleme ve Af

Batı dillerinde af karşılığı olarak kullanılan “amnestie” kelimesi, Yunanca kökenli olup, unutmak ve bağışlamak anlamına gelir.¹ Kelime anlamı, bir haktan vazgeçmek olan af, kesinleşmiş veya kesinleşecek cezaların yetkili devlet organı tarafından azaltılması veya tamamen kaldırılmasıdır.

Genel olarak kaynağını anayasalarda bulan, teknik yönleri bakımından ise ceza kanunlarında düzenlenen af; kimi zaman kamu davasını düşüren, kimi zaman kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetini bütün kanuni sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran, kimi zaman da, kesinleşmiş bir cezanın yalnızca kısmen ya da tamamen infaz edilmesini engelleyen veya başka bir cezaya

¹ **Johann-Georg Schaetzer**, “*Handbuch des Gnadenrechtss, Gnade-Amnestie-Bewahrung*”, 2.Auflage, München 1992, 208, nakleden **Demirbaş (Ceza)**, 643.

dönüştüren, yasama ya da yürütme organlarının yaptığı bir kamu hukuku tasarrufudur.¹

TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 87. Maddesi, affa ilişkin yetkileri belirtmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 65/1 hükmünde de, "Genel af halinde kamu davası düşer, hükmolunan cezalar, bütün neticeleriyle birlikte ortadan kalkar." ibaresi yer almaktadır.

Af, doğurduğu sonuçlar bakımından genel ve özel af olmak üzere ikiye ayrılır.

Genel Af: Ceza Hukuku'nda genel af, değişik özellikleri dikkate alınarak birçok tanımı yapılan bir kurum olma özelliği taşımaktadır. Bir kısım teorisyenler, genel affın kanuni sonuçlarını dikkate alarak tanımlama yolunu seçerken, diğer bir kısım teorisyenler ise genel affı kanuni neticeleri yanında, amacını da dikkate alarak tanımlama yolunu seçmişlerdir. Bu tartışmalara, çalışmanın kapsamı bakımından değinilmeyecektir.

En kısa tanımıyla genel af; kamu davası sonunda hükmolunan cezaları ve mahkûmiyetin tüm sonuçlarını ortadan kaldıran aftır. Bu doğrultuda, affı genel yapan tüm suçluları etkileyecek şekilde çıkarılmış olması değil, hukuki sonuçlarının, cezaların ve mahkûmiyetin tüm sonuçlarını ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır.²

Özel af: Doktrinde özel affın kanuni sonuçları göz önüne alınarak, birbirine benzer birçok tanım yapılmıştır. Bu tanımlara göre, özel af; hükmedilip kesinleşmiş bulunan cezaları tamamen veya kısmen ortadan kaldıran veyahut daha hafif cezalara çeviren bir atıfet kurumudur.³

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 434.; Demirbaş (Ceza), 643..

² Selâhattin Keyman, "Türk Hukukunda Af" Ankara: Fakülteler Matbaası, 1965, s.8. Öztürk-Erdem (Ceza), 336.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 1060.

³ Gözübüyük (Türk Ceza Kanunu), 1076.; Dönmezer-Erman, C.III, 235.; Erem-Danışman-Artuk, 938.; Keyman (Af), s.11.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 1061 vd.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, erteleme ve af kurumları arasındaki benzerlik, her iki kurumun da takdirî olması bakımındandır. Halen yürürlükte olan 5237 sayılı TCK'nın 51inci maddesinde, 5271 sayılı CMK'nın 171/2 ve 231/5 hükümlerinde yer alan ifadeler (ertelenebilir, hükümlenabilir), bu konularda uygulayacak olan yargısal makamlara takdir hakkı tanındığını işaret etmektedir. Ancak burada yeralan takdir hakkının, anılan yasa hükümlerinde belirtilen sübjektif koşullar bakımından olduğu unutulmamalıdır.¹ Yine aynı yasa hükümlerinde belirtilen objektif koşulların bulunmaması halinde, takdir hakkının kullanılması söz konusu olamayacaktır.² Bu doğrultuda, ertelemenin ilgili yargısal makam tarafından uygulanmasının ihtiyarî ve takdirî olduğunun kabulü gerekmektedir. Af kurumunun da mutlak bir takdire dayanması³ nedeniyle, uygulanıp uygulanmaması noktasında tamamen ilgili yetkili organa bağlıdır. Bu nedenle her iki kurum, zorunlu olmama, takdiri olma bakımından benzerlik göstermektedir.

Anılan her iki kurumun farklı yönleri bir hayli fazladır. Şöyle ki:

Ertelme ve af arasındaki ilk farklılık, ertelemede kurumun kendi bünyesinden kaynaklanan deneme süresinin zorunlu olmasına karşın, affın belirli bir süre içerisinde tekrar suç işlenmemesi gibi “bozucu” bir koşula bağlandığı haller dışında, deneme süresinin söz konusu olmamasıdır. Bu nedenle, deneme süresi af yönünden istisnaî; erteleme yönünden ise olağan bir durum olarak ortaya çıkmaktadır.⁴

Bu kurumlar arasındaki ikinci fark, yetkili organlar bakımındandır. Türk Ceza Kanunu'na göre, cezanın ertelenmesi; Ceza Muhakemesi

¹ **Süheyl Donay**, “*Tecil Talebinin Reddi Halinde Gerekçe Göstermek Zorunlu Değildir*”, İHFM, 1-4, 1971, 639.; Erdem (Ertelme), 34.

² **Abdullah Pulat Gözübüyük**, “Ertelme Dileğini Yargıcın Reddedemeyeceği Hal”, *Adalet Dergisi*, (1945): 6, 556.; **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 275.

³ **Önder (Tecil)**, 67.; **Erdem (Ertelme)**, 34.; **İçel-Sokullu Akıncı- Özgenç-Sözüer-Mahmutoglu-Ünver**, 312.

⁴ **Önder (Tecil)**, 67.

Kanunu'na göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi, yargılama makamları olan hâkim ve Cumhuriyet savcısı tarafından kullanılır. Af ise, anayasa'nın belirttiği yasama ve yürütme organları tarafından kullanılan bir yetkidir.¹

Af ile erteleme, uygulama biçimleri ve yasal sonuçları bakımından da birbirinden farklı iki kurumdur. Uygulama biçimi açısından, yargılamanın farklı aşamalarındaki ertelemenin en geç mahkûmiyet kararıyla birlikte, aynı yargılama süreci içerisinde verilen bir karar olmasına karşın, affın mahkûmiyetten önce veya sonra verilebilen bir karar olmasıdır.² Yasal sonuç bakımından iki kurum arasındaki fark ise, genel affın suçluluğu derhal ortadan kaldırmasına karşın; kamu davasının açılmasının ertelenmesinde ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında suçluluğun, deneme süresi sonunda davanın düşürülmesi sonucunda ortadan kaldırılması noktasında karşımıza çıkmaktadır. Bu farklılık nedeniyle, affedilen suçlu hakkında affın belirli bir süre boyunca tekrar suç işlememe şeklinde “bozucu” bir koşula bağlandığı durumlar haricinde, aynı suç nedeniyle tekrar yargılama yapılamaz, ceza verilemez. Ertelemelerde ise, deneme süresi içerisinde yeniden bir suç işlenilmesi halinde, her iki suçun cezası ayrı ayrı infaz edilecektir.³ Cezanın ertelenmesinde ise, denem süresinin iyi hal ile geçirilmesi sonunda ceza, infaz edilmiş sayılacağından, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan erteleme türlerinden farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Tüm erteleme türlerinde, failin tekrar suç işlemeyeceği yönünde olumlu bir beklentinin bulunması koşulu aranmaktadır.⁴ Bu koşul, Türk Ceza Kanunu'nun 51, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/2 ve 231/5 hükümlerinde

¹ **Öztürk-Erdem (Ceza)**,434; Erdem (Erteleme), 35; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 1061; **Demirbaş (Ceza)**, 644; Keyman (Af), 7-8.

² **Öztürk-Erdem (Ceza)**,434; Erdem (Erteleme), 35;**Demirbaş (Ceza)**, 644; Keyman (Af), 7-8. Sözüer, 234.

³ **Öztürk-Erdem (Ceza)**,435; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 1061; **Soyaslan (Ceza)**, 615.; Sözüer, 227.

⁴ **Erdem (Erteleme)**, 35.

ertelemeye gidilmesi halinde, failin tekrar suç işlemeyeceği konusunda, mahkemede veyahut Cumhuriyet savcısında olumlu kanaat oluşması şeklinde düzenlenmiştir. Af yetkisinde ise, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacak özel affın hangi koşullara bağlanacağı önceden Anayasa’da (104) belirtilmiş olup (sürekli hastalık, sakatlık ve kocama), TBMM tarafından kullanılacak olan genel ve özel af yetkisinin hangi koşullarda kullanılacağı, önceden Anayasa veya kanun tarafından belirtilmemiştir. Bu durumda, (Cumhurbaşkanı’nın bireysel, özel af yetkisi dışında) affetmeye yetkili organın, bu yetkisini hangi koşullarda kullanacağı netleştirilmemiş olup, ertelemede yer aldığı gibi, failin ileride tekrar suç işlemeyeceği kanaatine varılmış olması da gerekli değildir.¹

Erteleme ve af arasındaki önemli sayılabilecek diğer bir fark ise, gerekçe gösterilmesi bakımından her iki kurumun farklılık göstermesidir.² Af yetkisini kullanacak organın, hangi nedenle bu yetkisini kullandığını belirtmek için, gerekçe göstermesi zorunlu değilken, ertelemede bu kararı verecek olan adli merciin gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmaktadır.³

İki kurum arasındaki bir farklılık da genel af, fiile yönelikken erteleme faile yöneliktir.⁴ Bu farklılık, genel affın ilk amacının eski uyuşmazlıkların sona erdirilmesi suretiyle kamu yararının sağlanması olmasına rağmen⁵; ertelemenin amacının, cezanın bireyselleştirilmesi olmasından kaynaklanmaktadır.⁶ Bu fark nedeniyle erteleme, yalnızca ileride tekrar suç

¹ Erdem (Erteleme), 33.

² Keyman (Af), 9.

³ Öztürk-Erdem (Ceza), 436; Erdem (Erteleme), 35; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 1061; Demirbaş (Ceza), 644.

⁴ Erdem (Erteleme), 34.

⁵ Keyman (Af), 43.

⁶ İzzet Özgenç, “Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2001, S.18, 105.

işlemeyeceği kabul edilen kişiler bakımından hükmedilen kısa süreli cezalar öngören suçlar hakkında uygulanabilirken; af, bu sınırlamaya bağlı olmaksızın, af kanunu kapsamındaki tüm suçlar hakkında uygulanabilmektedir.

3. Erteleme ve Koşullu Salıverme

Koşullu salıverme, mahkûm edildiği hapis cezasının, kanunda belirtilen kısmını iyi hal ile öngörülen kurallara tümüyle uyarak geçirmiş olan hükümlünün, mahkûmiyet süresini tamamıyla bitirmeden (bihakkın tahliye tarihinden önce) yetkili makam tarafından alınacak bir kararla salıverilmesine koşullu salıverilme denir.¹ (CGTİHK 107; mülga CİK 19 md.)

Koşullu salıverme de, yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme kurumları gibi, cezalar sistemini tamamlayan ve cezanın infazı sırasında bireyselleştirilmesini sağlayan bir kurumdur.² Gerçekten koşullu salıverme de, yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme kurumları, ceza hukukunun insancılaştırılması ile birlikte, infaz rejimlerinde, suçlunun ıslah edilmesinin ve yeniden sosyalleştirilerek topluma kazandırılmasının zorunlu kıldığı değişiklikler olarak ortaya çıkmışlardır. Koşullu salıvermenin esas amacı, hükümlüyü, infaz kurumunda kaldığı süre boyunca ve buradan salıverildikten sonra, iyi halli olmaya teşvik etmek suretiyle ıslahını sağlamak iken; yargılamanın farklı aşamalarındaki ertelemenin amacı, faili, ceza evinin kötülüklerine hiç yaklaştırmadan ve onu, bulunduğu sosyal çevreden uzaklaştırmadan ıslah etme düşüncesidir.³

¹ Jescheck-Sieber, 66; Öztürk-Erdem (Ceza), 425.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 915; Dönmezer-Erman, C.III, 64.; Özbek (İnfaz), 247.; Demirbaş (Ceza), 620.

² A.Caner Yenidünya, "Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme", (İstanbul :2002), 95.; Öztürk-Erdem (Ceza), 425.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 915; Dönmezer-Erman, C.III, 64.; Özbek (İnfaz), 247.; Demirbaş (Ceza), 620.; Jescheck-Sieber, 66; Erdoğan (İnfaz), 139.; Demirbaş (İnfaz), 417.

³ Yenidünya (Şartla Salıverme), 96.

Koşullu salıvermenin uygulanabilmesi için, herhangi bir talep veya rıza gerekmez. Koşullu salıverme, bir lütuf ya da ödül olmadığı gibi, tamamıyla ilgili makamların takdirine bağlı bir kurum da değildir. Kanun'un öngördüğü süreyi, iyi halle geçirmiş olsun hükümlü, istemi olmasa da, koşullu salıvermeden yararlanacaktır. Bu yönüyle, koşullu salıverme, hükümlü için aynı zamanda bir haktır.¹ Hükümlünün, koşullu salıvermeye ilişkin kararlara itirazda bulunabilme hakkı, bu durumun hükümlü için bir hak olduğunu kanıtlamaktadır.(CGTİHK 107/12)

Yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme, yalnızca kısa süreli hapis cezalarını öngören suçlar için uygulanabilirken; koşullu salıverme, kural olarak, tüm hapis cezaları bakımından uygulanabilecektir.²

Yargılamanın farklı aşamalarındaki ertelemenin uygulama şekliyle, koşullu salıvermenin uygulama şekilleri ve hukuksal sonuçları arasında, bir takım farklılıklar mevcuttur. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı, savcılık tarafından henüz kovuşturma aşamasına geçilmeden verilir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması ile cezanın ertelenmesi, kovuşturma aşaması sonunda, mahkûmiyet kararı ile eş zamanlı olarak verilirken; koşullu salıvermenin, ancak cezanın infazı sırasında uygulanması gündeme gelebilmektedir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükümün açıklanmasının geri bırakılması durumlarında, deneme süresi iyi halli olarak tamamlandığında, soruşturma aşamasında, fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına; kovuşturma aşamasında, davanın düşmesine karar verilir. Diğer bir anlatımla, sonuç olarak bu kurumlar, sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmazken; cezanın ertelenmesi ve koşullu salıvermede, iyi hal ile geçirilen deneme süresi sonunda ceza, infaz edilmiş sayılacaktır. Bunun sonucu olarak da, mahkûmiyet hükmünün etki ve sonuçları, devam edecektir.

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 425.; Demirbaş (İnfaz), s.620.

² Yener Ünver, "Erteleme Ve Şartla Salıverme", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.75, (2001): 7-8-9, 654 vd.; Öztürk-Erdem (Ceza), 425.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 916.; Demirbaş (Ceza), 621.; Jescheck-Sieber, 66.

4. Erteleme ve Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbirleri, ceza hukuku yaptırım sisteminde, cezaların yanında öngörülen tedbirlerdir. Bu nedenle, yaptırımlar sisteminde, “iki izlilik sistemi” hâkimdir.¹

Güvenlik tedbirleri, fiil ve failden kaynaklanması muhtemel tehlikeliliği önlemek ve faili eğitmek, koruma altına almak veya tedavi etmek amacını güden² müdahalelerdir.³

Güvenlik tedbirleri, 5237 sayılı TCK’nın 53 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakmak, eşya ve kazanç müsaderesi, akıl hastalıklarına özgü güvenlik tedbirleri, tekerrür, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri yer almaktadır. Mülga 765 sayılı TCK’da ise, 31 inci maddede düzenlenen güvenlik tedbirleri, “ceza mahkûmiyetlerinin neticeleri ve tarz-ı icraları” başlığı altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK, güvenlik tedbirleri bakımından, 765 sayılı TCK’ya göre farklı esaslar benimsemiştir. İlk olarak, 765 sayılı TCK’da güvenlik tedbirlerine özgülenmiş bir bölümün yer almadığı ifade edilmelidir. İki kanun arasında, terimsel anlamda da farklılık mevcuttur. 5237 sayılı TCK, “emniyet tedbirleri”nin karşılığı olarak, “güvenlik tedbiri” terimini tercih etmiştir. Ancak, belirtilmelidir ki, 5237 sayılı Kanun ile güvenlik tedbiri kavramının içeriği de değiştirilmiştir. Bu Kanun, 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu sırada, emniyet tedbiri olarak kabul edilen yaptırımın yanında, ek (fer’i) cezaları da güvenlik tedbiri kapsamına dâhil etmiştir.⁴

¹ Jescheck-Sieber, 69.

² Öztürk-Erdem (Ceza), 384.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 999.; Demirbaş (Ceza), 565.; Jescheck-Sieber, 70.

³ Anayasa Mahkemesi, 1970/42 Esas ve 1971/30 Karar sayılı içtihadında, güvenlik tedbirlerini, “suç karşılığı olan ve suçludaki tehlikelilik haliyle orantılı bir biçimde hükmedilen, suça ve suçluya karşı toplumun savunmasına yönelmiş bulunan yaptırımlar” olarak tanımlamaktadır.(Özbek, ‘İnfaz’, 269 dn. 369.)

⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 1001 vd.

Güvenlik tedbirleri, Kanun'da öngörülen toplumsal savunma vasıtalarıdır. Bunlara, suçun işlenmesinden sonra, hâkim tarafından hükmedilir.¹

Ceza yargılamasının farklı aşamalarındaki erteleme, gerekmedikçe herhangi bir tedbir yüklenilmeksizin, kendini ıslah edebilecek durumda olanlar için, düzenlenmiş kurumlardır. Güvenlik tedbirinin uygulanması için ise, şahısların, yetişkin, küçük, normal ya da akıl hastası olmalarının önemi yoktur. Diğer bir deyişle, güvenlik tedbirlerinin uygulanması için, failin gerçekleştirdiği eylemin anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması şeklinde bir zorunluluk, söz konusu değildir.

Yargılamanın farklı aşamalarındaki ertelemeye, cezanın bireyselleştirilmesi, suçlunun ıslah edilerek, yeniden topluma kazandırılması, öncelikli hedeftir. Güvenlik tedbirlerinde ise amaç, toplumu korumaktır.² Toplumu korumak, tehlikeli suçluları, toplumdan ayırarak veya yeniden topluma kazandırmak şeklinde gerçekleşir.³

Yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme kurumları ile güvenlik tedbirlerinin uygulanma süreleri bakımından da aralarında fark vardır. Ertelemenin, ne kadarlık bir süre boyunca devam edeceği Kanun'la belirlenir. Buna karşın, failin toplum açısından göstereceği tehlikeli hal devam ettiği sürece, güvenlik tedbirleri de uygulanmaya devam edecektir.⁴

¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 999.; Erdoğan (İnfaz), 140.

² Erem-Danışman-Artuk, 304.; Öztürk-Erdem (Ceza), 384.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),(Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 763.

³ Artuk(Güvenlik Tedbirleri), 350.

⁴ Güvenlik tedbirlerinde, sürenin belirsizliği, fail bakımından olumsuz bir etki meydana getirebilir. Genellikle, kanunlarda, güvenlik tedbirinin asgari ve azami süresi belirlenmiştir. Bununla birlikte, azami sınırı kabul eden ülkelerde kanunlar, "tehlikelilik" hali devam ettiği sürece, hâkime/mahkemeye, süreyi uzatabilme yetkisi tanımışlardır.(bkz. Artuk, 'Emniyet Tedbirleri', 353)

D. Erteleme ve Hapis Cezalarına Alternatif Diğer Kurumlar Hususunda Uluslararası Hukukta Yapılan Çalışmalar

1. Avrupa Konseyi Tarafından Yapılan Çalışmalar

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, üye devletlere kamusal cezalar ve tedbirler hakkında Avrupa kurallarının uygulanmasının geliştirilmesi konusunda R(2000) 22 sayılı Tavsiye Kararı'nı,¹ 29 Kasım 2000 tarihli 731 inci oturumunda kabul etmiştir. Bu Tavsiye Kararı'yla, kamusal ceza ve tedbirlerin² daha etkin bir biçimde hapis cezası yerine uygulanması, bu doğrultuda bir hapis cezasına hükmedilmeksizin, müstakil bir denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi, hapis cezasının öngörülecek yükümlülüklerle birlikte ertelenmesi, mağdurun zararının tazmini, şeklinde yaptırımlar uygulanması öngörülmüştür. Bu Tavsiye Kararı'yla, anayasal ilkeler ve hukuksal geleneklerin izin verdiği ölçüde hapis cezasının kullanılmasının azaltılarak, kamusal ceza ve tedbirlerin kullanımının artırılması ve mağdurların tazmin edilmesinin sağlanması amaçlanmıştır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 30 Eylül 1999 tarihli 681 inci oturumunda, Üye Devlet'lere ceza evinin aşırı kalabalıklaşması ve ceza evi mevcudu enflasyonu hakkındaki R(99) 22 sayılı Tavsiye Kararı'nı yayınlamıştır. Adı geçen Tavsiye Kararı'yla, hürriyeti kısıtlayan hapis cezasına en son başvurulması gerektiğinin düşünülmesini, bu doğrultuda, suçun ağırlığını başka bir tedbir veya cezayı açıkça yetersiz hale getirdiği durumlarda kullanılması gerektiğini belirtir. Bu nedenle, kamusal ceza veya tedbirlerin, kısa süreli hapis cezaları için güvenilir bir alternatif olduğunu, hapis cezasının ertelenmesinin, denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedilmesinin, kamu

¹Necati Nursal, “Uluslararası Cezaevi Standartları ve Denetimli Serbestlik Kuralları”, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 4 vd.

²Kamusal ve ceza veya tedbirler deyimiyle, suçlunun toplum içerisinde tutularak, üzerine yüklenen koşullar ve/veya yükümlülüklerle özgürlüğüne bir takım kısıtlamalar konulması ve bunların kanunla oluşturulmuş birimler tarafından yerine getirilmesi ifade edilmektedir. Anılan deyim, herhangi bir mahkeme ya da hâkim tarafından verilen cezayı ve bir ceza kararından önce ya da o cezanın yerine alınmış olan bir tedbirin, aynı zamanda bir hapis cezasının ceza evi dışında infaz edilmesini ifade etmektedir (Nursal, 64).

yararına çalışmanın, sanık- mağdur uzlaşmasının iyi birer alternatif ceza veya tedbir olabileceğini, hâkim ve savcılara kamusal ceza ve tedbirlerin uygulanması konusunda eğitim verilmesi ve mümkün olan en geniş ölçüde bu tedbirlerin kullanılmasına özen gösterilmesini önerir.¹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 19 Ekim 1992 tarihli 48 inci oturumunda, Üye Devlet'lere, kamusal cezalar ve tedbirler hakkındaki R(92) 16 sayılı Tavsiye Kararı ile yine kamusal ceza ve tedbirler oluşturulması ve toplumda kullanılması, bu tür ceza ve tedbirlerin, suçluların temel insan haklarına olan saygılarını azaltması tehlikesine karşı kriterler getirmeyi, bu ceza ve tedbirlerin uygulanmasının neden olabileceği her türlü istisnanın, örneğin belirli sosyal grupların zarar görmesinin önüne geçilmesine karşı teminat sağlanmasına yönelik tavsiyelerde bulunur.²

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 17 Eylül 1987 tarihli 410 uncu oturumunda, üye devletlere, çocuk suçluluğuna karşı toplumsal tepkiler hakkındaki R(87) 20 sayılı Tavsiye Kararı'nı yayınlamıştır. Bu Tavsiye Kararı'yla, üye devletlere, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Deklerasyonu'nda belirlenen ilkeleri dikkate alarak, çocuk suçluluğunun ve uyumsuzluğunun önlenmesi için çaba harcamaları, bu doğrultuda, çocuklara büyüklerinkinden daha hafif bir cezalandırma sistemi getirilmesini, hapsedme uygulamasının dereceli olarak terk edilmesini ve alternatif tedbirlerin sayısının artırılmasını önermiştir.³

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 22 Ocak 1965 tarihli oturumda, Üye Devlet'lere cezanın ertelenmesi, probasyon ve hapis cezasına diğer alternatifler hakkında R(65) 1 sayılı Tavsiye Kararı'nı yayınlamıştır. Bu karar doğrultusunda, özellikle ilk defa suç işleyenler bakımından hapsedilmenin yol açacağı dezavantajların dikkate alınarak, fail hakkında özgürlüğü bağlayıcı bir

¹Nursal, 15 vd.

² Nursal, 51 vd.

³ Nursal, 71 vd.

ceza yerine, koşullu bir tedbire, denetimli serbestliğe veya cezanın ertelenmesine ilişkin kararlar verilmesini önermiştir.

2. Birleşmiş Milletler Tarafından Yapılan Çalışmalar

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2 Nisan 1991 tarihli Kararı ile “Tokyo Kuralları” da denilen Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları’nı kabul etmiştir. Bu kurallarla, hapis cezasına alternatif ceza ve tedbirlerin, suçluların iyileştirilmesine hem kendileri hem de içinde yaşadıkları toplum için üst seviyede yarar sağlayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, bu kuralların ilgili hükümlerinin, ceza adaleti yönetiminin her aşamasında, kovuşturulan, yargılanan ve cezası infaz edilen herkese uygulanacağı ve hapis cezasının gereksiz yere kullanılmasından kaçınılması için, tutukluluk aşamasından infaz aşamasına kadar tüm yargılama boyunca, hapis dışı tedbirlerin uygulanması önerilmektedir. Sözleşmeyle, mağdura yönelik tazmin ve iade, infazı durdurulmuş veya ertelenmiş ceza ve denetimli serbestlik tedbirleri uygulanması yönünde yaptırımlar tavsiye edilmiştir.¹

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 29 Kasım 1985 tarihli Kararı ile “Pekin Kuralları” da denilen Çocuk Adaletinin İcrasına Dair Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları’nı kabul etmiştir.² Bu kararda, çocuk, birbirinden farklı hukuk sistemleri içinde işleyebileceği bir suçtan ötürü, kendisine yetişkinlerden farklı davranılan küçük veya genç kişi olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda, küçükler bakımından mümkün olabilecek en geniş oranda hapsedme tedbirlerinden kaçınabilmesi için, yargı makamının gerekli esnekliğe sahip olmasını sağlayacak çeşitli yaptırımların bulunması gerektiği belirtilmiştir. Alternatif tedbirlerin uygulanacağı bir güven ve başvuru yolunun bulunması halinde, toplumsal temele dayalı ıslahın, hürriyeti bağlayıcı

¹ Nursal, 275 vd.

² “Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları)” Çev. M.Semih Gemalmaz, “Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4, Çocuklar İçin Suç ve Ceza”, ed.Yener Ünver, (Ankara:Seçkin Yayınevi, 2005), 49 vd.

cezalardan daha etkili bir ıslah metodu olacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda, çocuklar bakımından denetimli serbestlik, tazmin ve aynen iade, aile yanında toplumsal yaşam merkezlerine ya da diğer eğitim kuruluşlarına yerleştirme, kamu hizmetinde alıştırma gibi, hapis cezasına alternatif ceza ve tedbirler önerilmiştir.¹

¹ Nursal, 298 vd.

İKİNCİ B Ö L Ü M

CEZANIN ERTELENMESİ

A. Kavram ve Hukukî Niteleme

Cezanın ertelenmesi, failin kısmen veya tamamen işlediği suç nedeniyle hakkında hükmedilen cezanın infazının, ilamda belirlenen bir süre boyunca iyi hal göstermesi ve özellikle de yeni bir suç işlememesi koşuluyla, hükmü veren mahkeme tarafından ertelenmesidir. Belirlenen sürenin, iyi hal ile tamamlanması sonucu mahkûm olunan ceza, infaz edilmiş olarak kabul edilecek veyahut da mahkûmiyet, esasen vaki olmamış sayılacaktır.¹ Türk hukukunda kabul edilmiş olan cezanın ertelenmesi kurumu, cezanın hükmedilip infazının koşullu olarak geri bırakılmasını öngören, “koşullu ceza sistemi”nin özelliklerini taşımaktadır.²

¹ **Bahri Öztürk, M.Ruhan Erdem.** “Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku”, (Ankara:Seçkin Yayınevi, 2008) 364; **Hans-Heinrich Jescheck,** “*Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*”, 4.Auflage, (Berlin 1982) 732.; **Jurgen Baumann-Ulrich Weber-Wolfgang Mitsch,** “*Strafrecht Allgemeiner Teil*”, Verlag E und W Gieseckinf, Bielefeld, 2003, § 34 787-788.; **Ayhan Önder,** “Ceza Hukuku Dersleri” (İstanbul:Filiz Kitabevi, 1992) 606; **Kayhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzetÖzgenç, Fatih Mahmutoglu, Yener Ünver.** “Yaptırım Teorisi” 3.Kitap, 1.Bası, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2000) 388; **Faruk Erem, M.Emin Artuk. Ahmet Danışman.** “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 14.Bası, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997) 796; **M.Emin Artuk. Ahmet Gökçen. A.Caner Yenidünya.** “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 3.Bası, (Ankara:Turhan Kitabevi, 2007) 882; **İzzet Özgenç.** “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, (Ankara:Seçkin Yayınevi 2006) 555; **Timur Demirbaş.** “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 5.Bası, (Ankara: Seçkin Yayınevi 2007) 611; **Sulhi Dönmezer, Sahir Erman.** “Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku” 12.Bası, C.III (İstanbul: Beta Yayınevi, 1997) 11; **M.Ruhan Erdem,** “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış” *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.18, (2001): 17.

² **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza),** 676.

Cezanın ertelenmesi, belirli koşulların varlığı halinde, suçlu hakkında hükmedilen cezanın infazının, belirli bir süre geri bırakılması imkanını, hâkime/mahkemeye vermektedir. Bu noktada, ertelemeye karar verme yetkisi, yasama organına veya idari organlara değil, kusur ve cezanın ağırlığı ve niteliği hususunda karar verme konumunda olan hâkime aittir.¹ Bu nedenle, cezanın ertelenmesinin bir tür af olduğu² fikrinin tam anlamıyla doğru olmadığı da kabul edilmektedir. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde erteleme hukuk niteliği konusunda farklı görüşler dile getirilmişti.

Dönmezer-Erman'a göre erteleme, bir yandan cezanın infazının geri bırakılmasını gerektiren bir neden, diğer yandan ise koşullu bir adlî af niteliğinde olan, cezalar sistemini tamamlayan ve başlı başına varlığı olan bir kurumdur.³

Önder'e göre erteleme, cezalar sistemini tamamlayan, cezanın bireyselleştirilmesini amaçlayan, deneme süresi sorunsuz geçirildiği takdirde devletin ceza vermek ve bu cezayı infaz etmek hakkından vazgeçtiğini gösteren bir kurumdur.⁴

Artuk-Gökçen-Yenidünya'ya göre erteleme, işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edilen kişinin, bu cezasının belirli bir müddet geri bırakılmasıdır. Şayet kişi, bu süre zarfında yüklenen mükellefiyetlere uyar ve iyi hal gösterir ise ceza infaz edilmiş sayılır.⁵

¹ *Öztürk-Erdem (Ceza)*, 367; *Erdem (Ertelenme)*, 20.; *Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)*, 110.

² *Bauman-Weber*, 693.; *Önder (Ceza)* C.2 692.

³ *Dönmezer-Erman*, C.3, 13-14.

⁴ *Önder (Tecil)*, 73-74.; *Önder (Ceza)*, 694.

⁵ *Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)*, 882.

Demirbaş'a göre erteleme, işlediği suçtan dolayı mahkûm edilen suçluya ait cezanın yerine getirilmesinin, belirli bir süre geri bırakılması ve de bu süre içerisinde suçlu yeniden suç işlemediği takdirde, hükümlülüğün gerçekleşmemiş sayılmasını sonuçlayan kuruma, erteleme ya da tecil denilir.¹

Centel-Zafer-Çakmut'a göre erteleme, hüküm verildikten sonra cezanın çektilrilmesinden koşullu olarak vazgeçilmesidir.²

Öztürk-Erdem (Ceza)'e göre, 5237 sayılı TCK ile erteleme, bir tür koşullu af olmaktan çıkarılarak, cezanın özel bir infaz biçimine dönüştürülmüştür. Buna göre, belirli bir ağırlıkta hapis cezasına çarptırılan kişi hakkında yargılandığı ilk derece mahkemesinde, yeniden suç işlemeyeceği kanaati uyandığında, hapis cezası infaz edilmeyecek ve denetim süresi sorunsuz geçirildiğinde de hükmedilen ceza, infaz edilmiş sayılacaktır.³ Bu bakımdan, ertelemenin bir infaz kurumu olduğu söylenebilecektir.

Alman doktrinde de baskın görüş, ertelemenin, cezanın bir infaz biçimi olduğu yönündedir.⁴

Bauman-Weber-Mistch'e göre erteleme, kesinleşmiş hapis cezasının geçici olarak infaz edilmemesidir.

5237 sayılı TCK'nın 51 inci madde gerekçesi dikkate alındığında, doktrinde *Öztürk-Erdem (Ceza)*'in de ifade ettiğı şekilde, erteleme, önceden iddia edildiğı gibi, bir tür "koşullu af" olma özelliğinden çıkarılarak, yalnızca hapis cezası bakımından öngörülen bir ceza infaz kurumu halinde getirilmiştir.

¹ *Demirbaş (Ceza)*, 611.

² *Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)*, 674.

³ *Öztürk-Erdem (Ceza)*, 367.

⁴ *Maurach-Gössel - Zipf*, § 65 II, no.12.

B. Cezanın Ertelenmesi Kurumunun Varlığına İlişkin İleri Sürülen Görüşler

Cezanın ertelenmesi kurumuna, özellikle uygulanmaya başlandığı ilk dönemlerde hayli karşı çıkan görüşler ileri sürülmesine rağmen; bu kurumun iyi bir ceza politikası aracı olduğu günümüzde hemen hemen tüm teorisyen ve uygulayıcılar tarafından kabul edilir hale gelmiştir.

1. Kurumun Varlığı Lehine İleri Sürülen Fikirler

- Cezanın ertelenmesi, suçluları iyi halli olmaya özendirir.
- Cezanın ertelenmesi kurumu, bir yandan cezaların bireyselleştirilmesini sağlarken, diğer yandan da mükerrirliği önler. Bu kurumun uygulandığı ülkelerde, tekerrür oranının, önemli ölçüde düştüğü gözlemlenmiştir.
- Erteleme, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırır.
- Cezanın ertelenmesi, suçlunun özgürlüğünden mahrum kalmaksızın ve devlete ekonomik yönden külfet olmadan ıslahını sağlarken; diğer yandan suçlunun da sosyal ve özel yaşamından kopmadan yaşamını devam ettirmesini ve ailesine bakabilmesine olanak sağlar.
- Cezanın Ertelenmesi, iyi bir ceza politikası aracıdır.¹

2. Kurumun Varlığı Aleyhine Yapılan Eleştiriler

- Cezanın ertelenmesi, halkta, ilk defa işlenen suçların cezasız kaldığı izlenimini, uyandırır. Bu doğrultuda, cezanın amaçlarından olan “genel önleme” özelliğini kaybetmesine neden olur.

¹ Erdem (Erteleme), 22.; Dönmezer-Erman, C.3, 15.; Önder (Tecil), 74-76.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 886.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 675.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 113.

- Cezanın ertelenmesinin, ölçsüz ve aşırı bir şekilde kullanımı, toplumdaki suçluluk oranının artmasına sebep olabilir. Yeterli hukuki bilgisi olmayan halk, hâkimin, suçluyu neden serbest bıraktığını anlayamayarak, adaletin aciz olduğu inancına kapılabilir.

- Cezanın ertelenmesi, cezanın kesinliğini zayıflatır. Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların tamamen etkisiz ve zararlı olduğu düşünülmemelidir. Hakkında kısa süreli hapis cezasına hükmedilmesinden çekinen bir çok kişi, suç işlemekten kaçınacaktır.

- Cezanın ertelenmesi, farklı hâkimler tarafından aynı suç işlemiş faillere karşı farklı uygulanması sonucunu doğuracağından, kanunun herkes için eşit uygulanması ilkesini zedeler. Keyfi tedbirlerin kaynağını oluşturur.

- Cezanın ertelenmesi, suçluya azap ve ızdırap verici cezanın etkisini ortadan kaldırarak, özel af etkisi meydana getirir. Bu doğrultuda, yasama erkinin yetkisi, hâkime devredilmiş olur.

- Yalnızca ceza tehdidi, suç işlenmesini önleyici etki yapmaz. Ceza hukukunun temelini oluşturan “ kefare” gereği, suç için öngörülen cezanın infazı da gerekir. Cezanın ertelenmesi, suçlunun cezasız kalmamasını ve işlenen suçla birlikte bozulan kamu düzeninin tekrar sağlanmasını amaç edinen “mutlak adalet” ilkesine de aykırıdır. Suçların cezalandırılması gerekmesi nedeniyle, anılan ilkeye aykırı birtakım düşüncelerle cezanın infazını ötelemek, bazen de tamamıyla kaldırmak doğru değildir.

- Cezanın ertelenmesi kurumunun, suçluyu ıslah ettiği de doğru değildir. Fail, ertelemenin lehine uygulanmasının ardından, bir takım olumsuz hareketlerde bulunabileceğinden, kurum, pişmanlığın değil, kurnazlığın ve gözü karalığın ödülü haline gelebilir. Ertelenen cezayı, deneme süresi içinde çeken faile, bu sürenin sonunda işleyebileceği bir suç nedeniyle, ertelenmiş cezanın infazı yoluna gidilmesi suretiyle, cezanın bir kez daha çektirilmesine yol açabilecektir. Hâkimin, işlenen bir suç nedeniyle, bir yandan cezaya

hükmetmesi, bununla birlikte bu cezanın infazının ertelenmesine karar vermesi, mahkemelerin, ciddiyetiyle bağdaşmaz.¹

Cezanın ertelenmesi kurumunun, aleyhine olarak öne sürülen bu fikirler, bu kurumun ilk olarak hayata geçirildiği ve uygulanılmaya başlandığı dönemlerde ileri sürülmüşlerdir. Günümüzde bu kurumların, suçlunun ıslahı ve suçun önlenmesindeki olumlu etkilerinin, istisnasız tüm teorisyen ve uygulayıcılar tarafından kabul edildiği bir gerçektir.

C. Karşılaştırmalı Hukukta Cezanın Ertelenmesi

Bu ana başlık altında, cezanın ertelenmesi kurumunun karşılaştırmalı hukuktaki yapısı ve bu paralelde, inceleme konusu yapılan ülkelerde uygulanış biçimlerinden bahsedilmeye çalışılacaktır.

1. Almanya

Almanya’da, hem yetişkinler hem genç ceza hukukunda ceza ertelenmesinin, yalnızca bir yıla kadar olan cezalar için uygulanabilirliği söz konusudur. Ancak; hükümlünün kişiliği veya eylemin özelliklerinin gerektirmesi durumunda, iki yıla kadar olan özgürlüğü bağlayıcı cezalar için de cezanın ertelenmesi uygulanabilir.² Kanunun öngördüğü bazı suçlar dışında, bazı genç mahkemeleri, mahkûmiyet kararı vermeksizin, belirsiz bir süre için, suçluyu koruma yardımcısının gözetimine bırakılmasına hükmedebilir (JGG § 10). Hazırlık soruşturması esnasında savcı, belirli bir süre için davayı erteleyebilmekte ve JGG § 45 uyarınca, bu süre zarfında da yükümlülük olarak hükümlü, koruma yardımcısının gözetimine bırakılmaktadır. Hükümlüyü,

¹ Erdem (Erteleme), 22.; Dönmezer-Erman, C.3 15.; Önder (Tecil) ,74-76.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza),886.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 675.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),113.

² Jescheck, “Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil” 733; Baumann-Sieber, “Alman Ceza Hukukuna Giriş”, 66.

koruma yardımcısı nezaretine bırakma, StGB §76 vd. uyarınca, “iyi halin denetlenmesi” kararına dayanarak da gerçekleştirilmektedir.¹

Yetişkinler ceza hukukundan farklı olarak, genç ceza hukukunda, koruma denetimi zorunludur ve iki veya üç yıl sürmektedir. Bu süre, en az bir yıla kadar indirilebilir; en çok dört yıla kadar çıkarılabilir. Yetişkinler ceza hukukunda, cezanın ertelenmesinde, koruma yardımcısı atanması zorunlu değildir. Koruma yardımcısı atanması; suçlunun yirmi yedi yaşından küçük ve özgürlüğü bağlayıcı cezanın dokuz aydan uzun olması veya suçlunun “suçtan uzak tutulması için” faydalı olmasının düşünülmesi, şartlarına bağlanmıştır.²

Cezanın ertelenmesiyle bağlantılı olarak, yükümlülük ve görevlere de karar verilebilir. Deneme süresi içindeki gereklere uygun olarak bunlar, değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Genellikle öngörülen yükümlülük ve görevler; koruma yardımcısı ile bağlantı içinde olmak veya görüşme amacıyla yapılacak davetlere uymak; oturduğu yer veya işlerini, ancak koruma yardımcısının uygun görmesi koşuluyla değiştirmek; başladığı eğitimini sona erdirmek, belirli(tehlikeli) yerlerde bulunmak veya belirli kişilerle temasa geçmekten sakınmak; geçinmesi için öngörülen yükümlülüklerle uygun davranmak, şeklinde gerçekleştirilebilmektedir. Bundan başka hükümlüye para yükümlülüğü de getirilebilir veya zarar gören nezdinde özür dileme veya suçtan doğan zararları giderme edimi de yüklenebilir.³ Cezanın ertelenmesi ile bağlantılı en önemli tedbir, koruma denetimi altına almadır. Şayet hükümlü, yeniden suç işler veya yükümlülük veya direktifleri ağır ve sürekli biçimde ihlal eder veya koruma denetiminden kaçarsa, koruma yardımı geri alınır. Deneme süresini uzatmak veya başka yükümlülük veya görev öngörmek yeterli

¹Özgenç (Ceza), 599; Artuk-Yenidünya, 80.

²Erdem (Erteleme), 23.

³Frank Schellenberg, “Haupterhandlung in Strafverfahren”, C.Heymanns, (Köln 2000) 268.

ise, mahkeme, geri almadan vazgeçilebilir. Geri alma söz konusu değilse, bu takdirde ceza, deneme süresinin sonunda silinir.¹

Koruma yardımının gerçekleştirilebilmesi için, yetkili mahkeme tarafından bir koruma yardımcısı atanır. Mahkeme, resmi koruma yardımcısı yanında, gönüllü koruma yardımcısı da seçebilir. Koruma yardımcısının, deneme süresinin başlangıcında yapacağı çalışmanın ağırlık noktasını, hükümlünün topluma entegrasyonu amacıyla, gerekli koşulları hazırlamak için, önemli tedbirleri almak oluşturur. Buna göre, genellikle çalışmanın başlangıcında, ev veya iş bulmada yardım veya aracılık veya eğitim olanaklarını araştırma yoluna gidilir.²

2. İsviçre

İsviçre’de, yetişkinler ceza hukukunda, cezanın infazının koşullu olarak ertelenmesi, “sursis” kurumu esas alınmak suretiyle, özgürlüğü bağlayıcı cezalarla bağlantılı olarak, İsviçre CK m. 41’de düzenlenmiştir. Erteleme, on sekiz aydan az olan özgürlüğü bağlayıcı cezalarda, hâkim takdirine bağlı olarak, uygulanır. Aynı zamanda fail, son beş yıl içinde kasten işlenmiş bir suç nedeniyle, üç aydan daha fazla özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırmamış olmalı ve bu cezanın infaz edilmemiş olması gereklidir. Diğer bir koşul ise, hükümlünün önceki yaşamı ve karakterinin, onun ileride yeniden suç işlemeyeceği kanısını yaratmış ve talep edilmişse, suçtan doğan zararı karşılamış olmasıdır (İsviçre CK m. 41).

Cezanın infazının koşullu olarak ertelenmesine ilişkin yükümlülöklere aykırı hareket edilmesi, ertelenen cezanın daha sonra tamamen çektirilmesine neden olmaktadır.³ Bu konuda karar verme yetkisi, erteleme kararını veren;

¹ Schellenberg, 269.

² Erdem (Erteleme), 25.

³ Erdem (Erteleme), 26.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 130.

yeni bir mahkûmiyet halinde ise, bu suç nedeniyle yargılamayı yürüten hâkime aittir. Hükümlünün, deneme süresi içinde tekrar başka bir suç işlemesi, hâkim tarafından uyarılmasına rağmen getirilen yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi, koruma amaçlı denetimden ısrarla kaçınması ve başka bir biçimde kendisine gösterilen itimadı sarsmasının, kanuna aykırılık kabul edileceği belirtilmiştir (İsviçre CK 41/3).

Buna paralel olarak, uygulamada tekrar suç işlenmiş olması dışında belirtilen diğer aykırılık nedenleri, önemli bir rol üstlenmemekte ve bir aykırılık nedeni bulunsa bile, eğer basit bir durum söz konusu ise, cezanın infazı yoluna gidilmemektedir. Hangi durumların bu özellikte olduğu, suça konu somut olayın tüm yönlerine bakılarak belirlenmektedir. Hâkim, cezanın çektirilmesi yoluna gitmemesi halinde, hükümlüyü ikaz edebilir, tekrar koruma amaçlı denetim veya yükümlülük belirleyebilir veya deneme süresinin yarısını geçmemek üzere uzatabilir.¹

İsviçre genç ceza hukukunda, cezanın koşullu biçimde infazının ertelenmesi, yetişkinler için uygulanan ceza hukukundan farklı olarak, her türlü özgürlüğü bağlayıcı ve para cezaları bakımından da söz konusu olabilmektedir. Genç ceza hukukunda, yetişkinler için uygulanan ceza hukukuna benzer nitelikte cezanın infazının koşullu olarak ertelenmesi yanında, gençlere özgü bir takım kurumlara da yer vermiştir. Bunlardan ilki, ceza veya tedbirden vazgeçilmesidir (İsviçre CK, 88-98 md). Bu noktada,² üç koşulun gerçekleşmesi halinde, çocuklar ve gençlere yaptırım uygulanmasından vazgeçilebilmektedir. Belirtilen bu koşullar, genç hakkında zaten uygun bir tedbire karar verilmiş veya cezalandırılmış olması, gencin suçtan pişmanlık göstermesi, olabildiğince ve özellikle kendi çabasıyla zararı karşılamış veya fiilin işlenmesinden itibaren bir yıl geçmiş olmasıdır. İkinci olarak, adli tevbihten bahsedilmelidir (İsviçre CK 87-95). Üçüncü olarak, ceza veya tedbire ilişkin kararların ertelenmesine yalnızca gençler açısından yer verilmiştir (İsviçre CK 97).

¹ Erdem (Erteleme), 26.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 130.

² Erdem (Erteleme), 26.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 130.

3. Fransa

Fransa’da, cezanın ertelenmesi biçimleri arasında, yani basit erteleme ile deneme amaçlı erteleme arasında bir ayrıma gidilmektedir.

Basit ertelemelerde, herhangi bir yükümlülük veya koruma amacı güden bir yardım söz konusu olmayıp, bu erteleme türünün uygulanabilmesi için, hükümlünün son beş yıl içinde cürüm veya cünha niteliğindeki bir suç nedeniyle, özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum edilmemiş olma koşulu aranmaktadır. Bu doğrultuda, basit erteleme, beş yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı öngören cürüm veya cünhalar, para cezaları ve aynı zamanda kural olarak ek cezalar bakımından gündeme gelmektedir. Kabahat niteliğindeki eylemler için, basit erteleme her durumda gündeme gelebilmekte, ayrıca tüzel kişiler hakkında da bu yola gidilebilmektedir.¹

Deneme amaçlı erteleme ise, yalnızca gerçek kişiler bakımından söz konusu olabilmekte ve bu yola gidilebilmesi için de failin beş yılın üzerinde özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmemiş olması koşulu aranmaktadır. Öngörülecek deneme süresi, bir buçuk ile üç yıl arasında değişebilmektedir. Deneme süresi içinde getirilebilecek yükümlülüklerin ne tür yükümlülükler olabileceği, kanunda belirtilmektedir. Hükümlünün, belirlenen yükümlülüklere uygun davranmaması halinde, hakkında verilen cezanın ertelenmesi kararının geri alınması mümkündür.²

4. İngiltere

İngiltere’de, yasama organı olan parlamento, mahkemeler tarafından uygulanacak müeyyidelerin seçiminde, hapis cezasının en son başvurulacak yaptırım türü olmasını sıkı öncelik koşulları belirlemek suretiyle amaçlamıştır. Bu doğrultuda, ilk kez suç işleyen yetişkinler hakkında özgürlüğü bağlayıcı cezaya, ancak diğer cezalar el verişli ve amaca hizmet edecek şekilde

¹ Erdem (Ertelenme), 28.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 131.; Tan, 50.

² Erdem (Ertelenme), 28.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 131.; Tan, 50.

görünmüyor ise hükmedilebilmektedir. Bu uygulamanın doğal sonucu olarak da, hapis cezalarının yerine, diğer seçeneklere başvurulması ön plana çıkmaktadır.¹

İngiltere’de uygulanan ve denetimli serbestlik (probation) esasına dayanan erteleme, 1907 yılında kanunî düzenlemeye kavuşturulmuştur. İlk etapta kurum, tüm yaş guruplarındaki suç faillerini kapsamaktayken; 1969 yılında denetim cezası (probation order), on yedi yaşın altındaki küçük suçlular için yürürlükten kaldırılmış, bunun yerine çoğu yönden kaldırılan bu kuruma benzeyen bir “gözetim tedbiri” (supervision order) getirilmiştir. Getirilen bu tedbire, genç suçluların yanında, yardıma gereksinim duyan gençler bakımından da başvurulabilmektedir. Bu ülkede, on altı yaşını tamamlamış olan küçük suçlunun kabul etmesi koşuluyla hakkında altı aydan üç yıla kadar denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedilebilecektir.²

Cezanın ertelenmesi yoluna gidilebilmesi için, sanığın, kanun tarafından kesin bir ceza belirtilmiş olmayan bir suç nedeniyle mahkum edilmiş olması gerekir. Bunun anlamı, müebbet hapis cezasını gerektiren, örneğin kasten adam öldürme gibi, suçlar nedeniyle bu yolun kapalı olmasıdır. Dikkati çeken diğer bir husus da, suç failinin daha önceden bir suç işlemiş olmaması yönünde bir sınırlamaya yer verilmemiş olmasıdır. Bununla birlikte, ertelemeye karar verebilmek için, suçun niteliği ve failin kişiliği de dahil, olayın tüm özelliklerini bütünüyle göz önünde bulunduran mahkemenin, denetim cezasının, amaca hizmet eden ve elverişli bir yaptırım olduğu kanısına ulaşmış olması gerekir.³ Bu cezaya hükmeden mahkeme, faile basit ve anlayabileceği bir lisanla, tedbirin içeriği hakkında bilgi vererek, bununla bağlantılı yükümlülüklerle aykırı davranılması veya deneme süresi içinde

¹ Erdem (Erteleme), 28.

² Jean Pradel, “Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usûlü”, ISISC Kolokyumlarının Sentez Raporu, Çev. Sulhi Dönmezer, Birinci Bası, (İstanbul 2000) 134.; Demirbaş (İnfaz), 445.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 131.

³ Pradel, “Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usûlü”, 134.; Demirbaş(İnfaz) 445.; Erdem (Erteleme), 29.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 131.

tekrar suç işlenmesi halinde, ertelenen suçtan dolayı yeniden sorumlu olacağını ve başka bir yaptırıma başvuracağını hatırlatır. Erteleme, ancak failin denetim altına alınmaya ve bununla ilintili olarak yükümlülükler onay vermesi halinde, gerçekleşebilecektir. Yükümlülükler aykırılık durumunda ise, mahkeme, denetim cezası yerine, ertelemeye konu suç nedeniyle, hangi yaptırıma hükmedebilecek ise o yaptırıma hükmeder. Cezanın ertelenmesi, her ne kadar mağdurun zararlarını giderme yükümlülüğüne bağlı tutulabilir ise de; bu, denetime karar verebilmek için zorunlu bir koşul değildir. Denetim cezasının önemli özelliklerinden biri de, hükümlünün mahkeme tarafından belirlenecek gözetim süresi içinde denetim yardımcısının gözetimi altında tutulabilmesidir. Deneme süresi içerisinde hükümlünün tekrar işlemiş olduğu bir suç nedeniyle mahkum edilmesi halinde, denetim cezası etkisini kaybeder. Aynı doğrultuda hükümlü, belirlenen yükümlülükleri ağır biçimde ihlal ederse, denetim yardımcısı bu durumu mahkemeye bildirir ve mahkeme tarafından gerekli görülürse, fail mahkemeye davet edilir veya hakkında tutuklama kararı verilebilir. Failin, yükümlülükleri ihlal ettiği sonucuna ulaşılmış ise, mahkeme ya hükümlüye denetim cezasına neden olan suç dolayısıyla farklı bir yaptırım uygular veya ihlalin derecesine göre para cezasına hükmeder veya bir tedavi programına katılma yükümlülüğü öngörebilir veya da hükümlüyü yalnızca uyarmakla yetinebilir. Sayılan bu hallerin ilkinde, denetim cezası düşer; bunun haricindeki hallerde ise devam eder. Bu durumda mahkeme tarafından yeni bir denetim cezasına karar verilmesi de olanaklıdır.¹

D. Türk Ceza Kanunlarında Hapis Cezasının Ertelenmesi

1. Genel Olarak

Cezanın ertelenmesine ilişkin uygulanabilme koşulları, usûlü ve sonuçları, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda , “Yaptırımlar” başlığı altında yeralan, Üçüncü Kısımın, “Cezalar” başlığı altında yeralan Birinci

¹ Erdem (Erteleme), 29; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 132.

Bölümünde bulunan 51nci Maddede düzenleme altına alınmıştır.¹ Yeni düzenlemede, sanık hakkında hükmedilen cezanın türü ve süresi dikkate alınırken, işlenilen suçun niteliği, aranılacak ölçütlerden kabul edilmemiştir.² Bu şekilde yeni düzenlemede, erteleme “koşullu bir af” olma özelliğinden arındırılarak, özel bir ceza infaz rejimi şekline dönüştürülmüştür.³ Diğer bir deyişle, yeni düzenlemeyle hükmedilen hapis cezasının, cezaevinde infaz edilmesi, ertelenmiş olmaktadır.⁴ İyi hal ile geçirilen deneme süresi sonunda, hapis cezası cezaevine girilmeksizin infaz edilmiş olarak kabul edilecektir.⁵ Yeni düzenlemeyle, erteleme yalnızca hapis cezaları bakımından uygulanabilecektir. Adli para cezalarının ertelenebilme olanağı kalmamıştır. Dolayısıyla, bir suç bakımından hem hapis hem de para cezası öngörülmüş ise, yalnızca hapis cezası ertelenebilecek, adli para cezası infaz edilecektir.⁶ Bu durumda yeni düzenlemede “ertelemenin bölünmezliği” kuralının da anlamı kalmamıştır.⁷

¹Doktrinde, cezanın infazının ertelenmesinin infaz hukukunun konusu olduğu, bu nedenle buna ilişkin maddenin (TCK 51) hapis cezasını düzenleyen maddenin hemen arkasında yer almasının sistematik bir hata olduğu da savunulmuştur. Bkz. **Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut**, “*Türk Ceza Hukukuna Giriş*”, 3.Bası, (İstanbul:Beta Yayınevi, 2005) 676.

² **İzzet Özgenç**, “*Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*”(Ankara: Seçkin Yayınevi 2006) 644. **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 365.

³ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 367; **V.Özer Özbek**, “İnfaz Hukuku”, (Ankara:Orion Yayınevi, 2007) 231.

⁴ **Ali Rıza Çınar**, “Türk Ceza Hukukunda Cezalar”, (Ankara:Turhan Kitabevi,2005) 60.

⁵ Sözkonusu bu düzenleme, erteleme kurumunu tam olarak karşılamadığı, önceki kanunî düzenlemede var olan (765 sayılı TCK 95/2) ve ertelemenin sonucu olarak kabul edilen “mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması” durumunun kaldırılmasının mahkûmiyetin sonuçları bakımından aleyhte sonuçlar doğuracağı, bu doğrultuda örneğin, erteleme sonucu infaz edildiği kabul edilen ceza hükmünün adli sicil kaydında yer almasının ertelemenin amacıyla bağdaşmayacağı belirtilerek doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. **Erdener Yurtcan**. “Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu”, (İstanbul:Kazancı Yayınları, 2004) 116. Aynı doğrultuda **Nevzat Toroslu, Yüksel Ersoy**. “ ‘Kanunîlaşmaması Gereken Bir Tasarı’ Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap”, (Ankara:Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004) 13-14.

⁶ **Çınar**, 59.

⁷ **Özgenç**, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler” 557.

2. Hapis Cezasının Ertelenebilme Koşulları

5237 sayılı TCK'nın 51inci maddesi; “(1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükmedilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,

b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması,

Gerekir.

(2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, hakim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.

(3) Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

(4) Denetim süresi içinde;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim kurumuna devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığı çalıştırılmasına,

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine,

Mahkemece karar verilebilir.

(5) Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime verir.

(6) Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.

(7) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hakim uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

(8) Denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.” Şeklinde dir.

Bu doğrultuda, yukarıda belirtilen madde metni kapsamında, cezanın ertelenebilme koşullarını genel itibariyle şu başlıklar altında sınıflandırmak mümkündür:¹

¹Claus Roxin, Osman İsfen, “Der Allgemeine Teil des neuen türkischen Strafgesetzbuches”, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, 4/2005 228-243.; Öztürk-Erdem (Ceza), 368.

a. İşlenen Suç Nedeniyle Hükmedilen Ertelemeye Konu Cezanın Türü ve Ağırlığı Bakımından Aranılan Koşul

5237 sayılı TCK'nın 51/1nci fıkrasından da açıkça anlaşılacağı üzere, yalnızca hapis cezalarının ertelenmesi mümkündür. Hükmedilen adli para cezasının ¹ ya da güvenlik tedbirlerinin ² ertelenmesi olanaklı değildir. ³ Kanaatimizce, artık adli para cezasının ertelenmemesi, yerinde bir düzenleme olmuştur. Erteleme kurumunun ortaya çıkışının en büyük nedenlerinden birinin, kısa süreli sayılabilecek özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırmak olduğu bilinen, doktrin ve uygulamada ağırlıkla kabul gören bilimsel bir gerçektir. Bu doğrultuda, sanığın şahsi ve sosyal durumuna göre belirlenecek günlük bir meblağdan sonra hükmedilecek adli para cezası (gün para cezası sistemi), zaten cezayı sanığın şahsi durumuna uyumlu hale getirmektedir. Ayrıca, sanık bu durumda, yani adli para cezasına mahkûmiyeti ya da kısa süreli hapis cezasının para cezasına çevrilmesi halinde, toplum tarafından hoş karşılanmayan “cezaevine girmiş-çıkışmış olma” bir başka söylemle, doktrinde “damgalanma”⁴ olarak adlandırılan durumdan kurtararak,

¹ Adli Para Cezası 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52. Maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu maddeye göre; Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir. Bkz. **Oktay Erdoğan**, “*Para Cezaları ve İnfazı*”, (İstanbul:Acar Yayınevi, 2007) 21.

² 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 ila 57. maddelerinde güvenlik tedbirleri düzenleme altına alınmıştır. Güvenlik tedbirleri, nitelikleri gereği cezalardan farklıdır. Zira işlenen bir suça yaptırım olmak üzere hükmedilen cezanın amacı geçmişte işlenen ve hukuk düzenince kabul görmeyen fiile karşı kefarete, gelecek bakımından ise özel ve genel önlemedir. Güvenlik tedbirleri ise yalnızca ileriye yönelik olup failin tekrar suç işlemesini önlemeye ve bu şekilde toplumu korumaya çalışırlar. Suç için öngörülen cezanın miktarı önceden belli olduğu halde güvenlik tedbirleri, failin toplum için gösterdiği tehlikelilik hali ortadan kalkıncaya kadar devam eder. Cezalar yalnızca temyiz kudretine sahip olanlara uygulanırken, güvenlik tedbirleri, büyük, küçük, fiil ehliyeti olan olmayan herkese uygulanabilirler. Güvenlik tedbirlerinin en önemli amaçlarından birinin toplumu korumak olduğu göz önüne alındığında, bu tedbirleri erteleme bir anlamının da olmayacağı anlaşılabilmektedir. Güvenlik tedbirleri için Bkz. **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 999vd.; **Artuk (Emniyet Tedbirleri)**, 349-359.

³ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 284-285.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**,904; **Çınar**, 64; **Demirbaş (İnfaz)** 231; **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, , 678; **Özgenç**, Ceza Hukuku 556; **Özgenç (Gazi Şerhi)**, 645.

⁴ İstemedi de olsa ilk defa suç işleyen birey, sosyal yaşam içerisinde kişilik olarak olumsuz kabul edilmekte, yani bir şekilde damgalanmaktadır. Damgalanmış birey toplumun bu

bir ölçüde zaten ödüllendirilmektedir. Verilen adli para cezasının da ertelenmesi, suçtan zarar görenler ve toplum açısından olumsuz bir etki doğurarak para cezalarının mutlaka ertelendiği ve sanığın bir ceza hükmünden kurtarıldığı kanısının ortaya çıkmasına neden olabilirdi.

Diğer kanunlarda düzenleme alanı bulan ve ödence (tazminat) niteliğinde olan para cezalarının¹ ertelenmesi mümkün olmadığı gibi; devlet ve diğer muhakeme mercileri tarafından yapılmış olan yargılama giderlerinin² de ertelenmesi mümkün değildir.³ Bunun nedeni, adı geçen giderlerin bir ceza niteliğinde olmayıp, bir hizmetin ifa edilmesinin gereği olarak yapılmalarıdır.⁴

Bir suç bakımından, hem hapis hem de adli para cezasının birlikte öngörüldüğü hallerde, hapis cezasının ertelenip ertelenemeyeceği hususunda, 5237 sayılı TCK'da açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak, işlenen bir suç bakımından hem hapis hem de adli para cezasına hükmedildiği takdirde, türü bakımından daha ağır olan hapis cezasının ertelenmesi durumunda, bir evleviyet yorumu (argumentum a fortiori) yaparak ve ona bağlı olarak,⁵ adli

davranışına tepki olarak tekrar suça yönelmektedir. Doktrinde, 1938 yılında Tannenbaum damgalanma ile ilgili olarak bir teori de ortaya atılmıştır. Bu teoriye göre; sapıcı bir davranış damgalamak, damgalanan bireyin, kendisi hakkındaki kavramlaştırmasını etkileyerek 'ikinci sapmaya' yöneltir. Bu teori için Bkz. **Timur Demirbaş**, "*Kriminoloji*", 2.Bası (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005) , 140-141.

¹ **Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu**, "*Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu*" 3.Bası, C.I (Ankara 1999) 1523.

² Yargılama giderlerinin kimden ve ne şekilde alınacağı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 324 ila 330. maddeleri arasında düzenlenilmiştir. Ceza yargılamasında, yargılama giderleri, soruşturma ve kovuşturma evresinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemelerdir. Ceza yargılamasının tarafları kamu ve sanıktır; bu nedenle yargılama giderleri hüküm giymesini, hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve cezanın ertelenmesi halinde sanıktan tahsil edilecek, beraat etmesi ya da düşme kararı verilmesi halinde ise devlet hazinesi üzerinde kalacak giderlerdir.

³ **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 678.

⁴ **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 678.

⁵ "Ertelemenin bölünmezliği kuralı" gereğince aynı mahkemede birden fazla suçtan dolayı yargılanan kişinin bu suçlardan birinden dolayı mahkûm olduğu cezanın ertelenmesine, diğer suçtan dolayı mahkûm olduğu cezaların ise ertelenmemesine karar verilmesi doğru

para cezasının da ertelenebileceği¹ kabul edilemez.² Bu gibi bir durumda yani, aynı anda hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedilmesi sonucunda,³ koşullarının gerçekleşmesi halinde, yalnızca hapis cezası ertelenebilecek, para cezası ise infaz edilecektir.⁴ 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde ise, para cezalarının da ertelenmesi mümkündür (647 sayılı CİHK. 6).⁵

Hapis cezası ile adli para cezasının, seçimlik ceza olarak öngörüldüğü durumlarda, hâkimin hapis cezasını tercih etmesi halinde, erteleme olanaklı iken; adli para cezasını seçmesi halinde, bu ceza ertelenemeyecektir.

bulunmamıştır. (Yargıtay 2.Ceza Dairesi 10.04.1990 gün ve 1990/3293-3818 E.K.) YKD, Ekim 1990 1550.

¹ Bu durumda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde “ertelemenin bölünmezliği” kuralına yer verilmemiştir. Bkz. Önder (Tecil) 149; Önder (Ceza) C III 190; Erem-Danışman-Artuk 830; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 905.

² Bu durum doktrinde, daha ağır olan hapis cezalarında ertelemeye imkan tanınırken, nitelik itibarıyla daha hafif olan para cezalarının ertelenememesinin, erteleme kurumunun amacına, niteliğine ve Anayasa'nın eşitlik ilkesine bağdaşmayacağı ayrıca bu şekildeki bir düzenlemenin kabulü ile tüm para cezalarının tazmin amaçlı olduğunun varsayıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 678.

³ “5237 sayılı Yeni Ceza Kanunumuzun getirdiği sistemde ertelemenin yalnızca hapis cezası bakımından öngörüldüğü ve adli para cezalarının erteleme kapsamı dışında tutulduğu gözetildiğinde kanunda bir suçun yaptırımı olarak hapis cezası ile birlikte adli para cezasının da öngörüldüğü durumlarda, önceki ceza sistemimizde geçerli bulunan ‘ertelememin bölünmezliği’ prensibinden artık bahsedilemeyeceği açıkça ortadadır. Kanunun 51. maddesindeki düzenleme karşısında ne şekilde hükmedilmiş olursa olsun para cezalarının ertelenmesi mümkün değildir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 21.11. 2006 gün ve 3-246/261 sayılı kararı) Yargıtay Kararları Dergisi.; C.:33, Mart 2007, 544 vd.

⁴ Sedat Bakıcı, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler”, (Ankara:Adalet Yayınevi, 2007) 982; Özgenç (Ceza), 556.

⁵ Mülga 647 sayılı Kanunun 6. Maddesi şu şekildedir.:

“ Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ilerde suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükümlenabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükmünde yazılır.

Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını ikmal etmiş bulunanların mahkum oldukları ağır hapis cezası iki yıldan, hapis veya hafif hapis cezası üç yıldan fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.”

Kısa süreli hapis cezasının (TCK 49/2), 5237 sayılı TCK'nın 50/1 hükmü gereğince, seçenek yaptırım olarak belirtilen adli para cezasına çevrilmesi durumunda, hapisten çevrilmiş para cezası da olsa adli para cezası ertelenemez.¹ Diğer yandan, ödenmemesi nedeniyle adli para cezasından çevrilen hapsin de infazı ertelenemez (CGTİHK 106/9). Bu durumun nedeni; adli para cezasından çevrilen hapsin, klasik hapis cezası niteliğinde olmayıp, tazyik hapsi² niteliğinde oluşudur. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 4/1-c hükmünde, bu şekilde adli para cezasının tazyik hapsi suretiyle, kısmen veya tamamen infaz edilmesi halinde bu durumun Adli Sicile kaydedileceği belirtilmiştir.³

Sanık hakkında verilen, ertelemeye konu olacak hapis cezasının kanunda belirlenen ağırlığı aşmaması gereklidir. Bu doğrultuda; işlenen suçtan dolayı hükmedilen hapis cezasının, iki yıl veya daha az süreli olması halinde, infazın ertelenmesi gündeme gelebilir. Genel kural bu şekilde olmakla birlikte, failin suçu işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olması durumunda, bu sınır kanunda üç yıla çıkarılmıştır. Burada belirtilen Türk Ceza Kanunu'nun 61inci maddesinde öngörüldüğü şekilde tayin olunan ceza süresi olup, işlenen suça ilişkin maddede yer alan cezanın alt veya üst sınırı ya da koşullu salıverilme süresi veyahut da tutukluluğun mahsubundan sonra kalan süre değildir.⁴ Kişi hakkında hükmedilen hapis cezası kadar bir süre tutuklulukta geçirilmiş ise, yalnızca mahsup edilmekle yetinilecek; teorik anlamda mümkün olmakla birlikte, erteleme kararı verilmesinin sonuçları ve amaçları bakımından bir yararı olmayacaktır.⁵ Mülga

¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 905

² Tazyik ve disiplin hapisleri hakkında Çalışmamızın Dördüncü Bölümü'nde kısaca açıklama yapılacaktır.

³ Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 904; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 678.

⁴ Öztürk-Erdem (Ceza), 368, Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza),904; Bakıcı, 981.; Toroslu 278; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 678; Demirbaş (Ceza), 615.

⁵ Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 677.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde ise, belirtilen bu son halde erteleme kararı verilmesi, sonucu bakımından (mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması) hükümlünün lehine sonuç doğurmaktaydı.¹

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, iki yıla kadar ağır hapis cezalarının ertelenmesine olanak sağlamışken; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, ağır hapis cezalarına yer vermemiştir. Özel kanunlardaki ağır hapis cezaları da 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6. Maddesi gereğince hapis cezasına dönüştürülmüştür. Bu nedenle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre verilen iki yıl ve daha az ağır hapis cezalarının ertelenmesi, olanaklı hale gelmiştir. Bu nedenle, lehe kanunun tespiti ve bu mahkûmiyetlerin ertelenip ertelenemeyeceği hususunda mahkemelerin yeniden değerlendirme yapması gerekecektir.²

Ayrıca, cezanın infazına ilişkin olan Türk Ceza Kanunu'nun 51inci maddesinde, hapis cezası yerine uygulanabilecek olan seçenek yaptırımların da ertelenebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamıştır.

¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 904.

² Öztürk-Erdem (Ceza), 368;

“04/11/2004 tarihinde kabul edilerek 13/11/2004 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 2. maddesiyle 6. maddesinin 1. fıkrası ile “ağır hapis” cezalarının “hapis” cezasına dönüştürüldüğü, dolayısıyla sanık hakkında sonuç olarak hükmedilen cezanın 1 yıl 8 ay hapis cezası olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu ve süre itibarıyla de 647 sayılı kanunun 6.maddesi kapsamına girdiği ve sanık müdafinin son oturumda yer alan lehe kanunların uygulanması talebi de nazara alındığında; cezanın ertelenmesi konusunda, olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi Kanunya aykırıdır”: Y. 10.CD. T:26/04/2006, E: 2006/410, K: 2006/6151 (YKD Ağustos 2006 8 1358 vd); “Adli sicil kaydı olmayan ve suç tarihinde 15-18 yaş grubunda olan sanık hakkında üç yıla kadar hapis cezasının ertelenmesinin olanaklı olduğu gözetilmeden hükmolunan 2 yıl 2 ay 20 gün özgürlüğü bağlayıcı cezanın tür ve süresinden söz edilerek kanunî ve yeterli olmayan gerekçeyle 647 sayılı Kanunun 6. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”:Y. 6. CD. T: 06/04/2004, E:2002/24166,K:2004/4208(YKD C.31, Kasım 2005 11 1820); “04.11.2004 tarihinde kabul edilerek 23.11.2004 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 2. maddesiyle değişik 6. maddesinin 1.fıkrası ile “ağır hapis” cezalarının “hapis” cezasına dönüştürüldüğü, dolayısıyla sanık hakkında sonuç olarak hükmedilen cezanın 1 yıl 8 ay hapis cezası olduğunun kabulünde kanunî zorunluluk bulunduğu ve süre itibarıyla de 647 sayılı Kanunun 6 maddesi kapsamına girdiği ve sanık müdafinin son oturumunda yer alan lehe kanunların uygulanması talebi de nazara alındığında; cezanın ertelenmesi konusunda, olumlu ya da olumsuz bi karar verilmemesi kanunya aykırıdır”: Yargıtay 10. CD. T:01.03.2006, E:2005/9895, K: 2006/3137 (YKD C. 32, Ağustos 2006 8 1358-1359)

Bu başlık altında değinilmesi gereken ve doktrinde tartışmalı olan bir nokta da; aynı sanık hakkında birden fazla hapis cezasına hükmedilmesi durumunda, erteleme sınırının sanığa verilmiş olan cezaların toplamı üzerinden mi; yoksa hükmedilen her bir ceza bakımından mı, belirleneceği hususudur.

Bu konuda, gerek mülga 765 sayılı TCK'nın 89¹, gerek daha sonra yürürlüğe giren (765 sayılı TCK'nın anılan maddesini zımnen ilga eden) mülga 647 sayılı CİHK'nun 6ncı² maddelerinde net bir ifade yer almamıştır. Ancak, aşağıda açıklanmaya çalışılacağı üzere; 5237 sayılı TCK ve 5275 sayılı CGTİHK' da getirilen hükümlerle açıkça ifade edilmese de, oldukça anlaşılabilir biçimde bu sorun ortadan kalkmıştır.

Ertelene ile ilgili olarak cezaların toplanması (içtimaı) durumunu düzenleyen özel bir hükmün kanunlarımızda yer almamasına rağmen, anılan durumu ayrıca düzenleyerek, bu konu hakkında özel hüküm koymuş ülke kanunları mevcuttur. Örneğin, Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) 79uncu maddesinde içtima eden cezaların süresinin 9 ayı geçmemesi halinde ertelenebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir. Fransız Ceza Kanunu'nun 132inci maddesinde ise, erteleme için her bir suçun ayrı değerlendirileceği, içtima halinde de cezaların bazılarının dahi ertelenebilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.³

Bu konu hakkında doktrinimizde bir görüş; sanık lehine cezanın infazının ertelenmesi yoluna gidilebilmesi için, işlediği birden fazla suç nedeniyle hakkında hükmedilen cezaların toplamının (içtima ettirilmiş hali) kanunda belirlenen erteleme sınırını aşmaması gerektiğini; bu nedenle sanık

¹ 765 sayılı TCK'nın 89uncu maddesinde geçen "...bir suçtan dolayı mahkûm olur..." ibaresine dayanılarak, cezaların içtimaı halinde, kanunu birden fazla ihlâl etmiş bulunan sanığın cezasının ertelenemeyeceği savunulmuştur.

² 647 sayılı CİHK'nun 6ncı maddesinde "adliye mahkemelerinde para cezalarından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse işlediği *bir suçtan dolayı...*" ibaresinin yer alması nedeniyle işlediği birden fazla suç dolayısıyla cezaların içtima edilmesi halinde erteleme sınırının ne olacağı tartışma konusu olmuştur.

³ Dönmezer-Erman, C.III, 30.

aynı veya farklı suçlardan ayrı ayrı hapis cezasına mahkûm edildiğinde, hükmedilen cezaların münferiden erteleme sınırında kalmasının önemli olmadığını; asıl dikkate alınması gereken noktanın, hapis cezalarının toplamda erteleme sınırının altında kalmasının olduğunu savunmaktadır.¹

Diğer bir görüş ise; sanığın işlediği birden fazla suç nedeniyle hakkında hükmedilen birden fazla mahkûmiyet durumunda, erteleme yoluna gidilebilmesi için toplam cezaya değil, her bir cezanın ayrı ayrı erteleme sınırı içinde kalıp kalmadığının değerlendirilmesinin gerektiğini savunmaktadır.²

Yüksek Yargıtay'ın, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemdeki yerleşik içtihatları, erteleme yoluna gitilmesini içeren toplam cezaya değil, her bir cezanın ayrı ayrı erteleme sınırı içinde kalıp kalmadığının değerlendirilmesinin gerektiğini savunmaktadır.³ Yargıtay 6. Ceza

¹ Bu görüşü savunan teorisyenler, **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 905.; **Yenidünya**, (Hukuki Perspektifler Dergisi) 66.; **Özgenç (Ceza)**, 654.

² Bu görüşü savunan teorisyenler **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 284, **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 679.; **Toroslu**, 278.; **Demirbaş (Ceza)**, 615.

³ “04/11/2004 tarihinde kabul edilerek 13/11/2004 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 2. maddesiyle değişik 6. maddesinin 1. fıkrası ile “ağır hapis” cezalarının “hapis” cezasına dönüştürüldüğü, dolayısıyla sanık hakkında sonuç olarak hükmedilen cezanın 1 yıl 8 ay hapis cezası olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu ve süre itibarıyla de 647 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamına girdiği ve sanık müdafinin son oturumda yer alan lehe kanunların uygulanması talebi de nazara alındığında; cezanın ertelenmesi konusunda, olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi Kanun’a aykırıdır”: Y. 10. CD. T:26/04/2006, E:2006/410, K:2006/6151 (YKD Ağustos 2006 8 1358 vd); “Adli sicil kaydı olmayan ve suç tarihinde 15-18 yaş grubunda olan sanık hakkında üç yıla kadar hapis cezasının ertelenmesinin olanaklı olduğu gözetilmeden hükmolunan 2 yıl 2 ay 20 gün özgürlüğü bağlayıcı cezanın tür ve süresinden söz edilerek kanunî ve yeterli olmayan gerekçeyle 647 sayılı Kanunun 6. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”: Y.6.CD. T: 06/04/2004, E: 2002/24166, K: 2004/4208 (YKD C.31, Kasım 2005 11 1820); “04.11.2004 tarihinde kabul edilerek 23.11.2004 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 2. maddesiyle değişik 6. maddesinin 1. fıkrası ile “ağır hapis” cezalarının “hapis” cezasına dönüştürüldü, dolayısıyla sanık hakkında sonuç olarak hükmedilen cezanın 1 yıl 8 ay hapis cezası olduğunun kabulünde kanunî zorunluluk bulunduğu ve süre itibarıyla de 647 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamına girdiği ve sanık müdafinin son oturumda yer alan lehe kanunların uygulanması talebi de nazara alındığında; cezanın ertelenmesi konusunda, olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi kanun’a aykırıdır”: Y.10. CD. T: 01. 03.2006, E:2005/9895, K: 2006/3137 (YKD C. 32, Ağustos 2006 8 1358-1359)

“... Birden fazla suçun aynı zamanda hükme bağlanması halinde, ertelenmenin olabilmesi için, özgürlüğü bağlayıcı cezaların toplamının iki yılı aşmaması gerektiği ve sanığa hükmolunan özgürlüğü bağlayıcı cezaların toplamının bu sınır aştığı gözetilmeden,

Dairesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, *“Birden fazla suçun aynı zamanda hükme bağlanması halinde, erteleme söz konusu olabilmesi için, özgürlüğü bağlayıcı cezaların toplamının iki yılı aşmaması gerektiği ve sanığa hükmolunan özgürlüğü bağlayıcı cezaların toplamının bu sınırı aştığı gözetilmeden, dolandırıcılık suçları nedeniyle verilen cezaların ertelenmesinin bozmayı gerektirdiği”* şeklinde bir karar vermiştir.¹

Biz, Yüksek Dairenin kararına iştirak etmemekte, bu doğrultuda yukarıda bahsedilen ikinci görüşü benimseyen teorisyenlerin fikirlerine katılmaktayız. Şöyle ki; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cezaların

dolandırıcılık suçları nedeniyle verilen cezaların ertelenmesi” bozmayı gerektirir. (6. CD. 14.09.2006, 2004/7546 Esas, 2006/8091 Karar; www.adalet.org, erişim tarihi 1 Aralık 2006)

04.11.2004 tarihinde kabul edilerek 13.11.2004 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 2. maddesiyle değişik 6. maddesinin 1. fıkrası ile “ağır hapis” cezalarının “hapis” cezasına dönüştürüldüğü, dolayısıyla sanık hakkında sonuç olarak hükmedilen cezanın 1 yıl 8 ay hapis cezası olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu ve süre itibarıyla de 647 Sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamına girdiği ve sanık müdafinin son oturumda yer alan lehe kanunların uygulanması talebi de nazara alındığında; cezanın ertelenmesi konusunda, olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi Kanuna aykırıdır”: Y. 10. CD. T:26.04.2006, E:2006/410, K:2006/6151 (YKD Ağustos 2006 8 1358 vd.); “Adli sicil kaydı olmayan ve suç tarihinde 15-18 yaş grubunda olan sanık hakkında üç yıla kadar hapis cezasının ertelenmesinin olanaklı olduğu gözetilmeden hükmolunan 2 yıl 2 ay 20 gün özgürlüğü bağlayıcı cezanın tür ve süresinden söz edilerek kanunî ve yeterli olmayan gerekçeyle 647 sayılı Kanunun 6. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”. Y. 6. CD. T:06.04.2004, E:2002/24166, K:2004/4208 (YKD C.31, Kasım 2005 11 1820): “04.11.2004 tarihinde kabul edilerek 05.11.2004 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 2. maddesiyle değişik 6. maddesinin 1. fıkrası ile “ağır hapis” cezalarının “hapis” cezasına dönüştürüldüğü, dolayısıyla sanık hakkında sonuç olarak hükmedilen cezanın 1 yıl 8 ay hapis cezası olduğunun kabulünde kanunî zorunluluk bulunduğu ve süre itibarıyla de 647 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamına girdiği ve sanık müdafinin son oturumda yer alan lehe kanunların uygulanması talebi de nazara alındığında; cezanın ertelenmesi konusunda, olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi kanuna aykırıdır”: Y.10.CD. T:01.03.2006, E:2005/9895, K:2006/3137 (YKD C. 32, Ağustos 2006 8 1358-1359).

CGK 4.3.1991, 3-38/63 (Malkoç, 1365). Aynı Yönde: Aynı hükümle, birden fazla suç nedeniyle cezalandırılan sanığın “cezaların ertelenmesi” farklı cins ve nev’iden bulunsa dahi toplam ceza süresinin engel oluşturmaması halinde olanaklıdır. Adam öldürmekten verilen 20 yıl ağır hapis engel oluşturduğundan, yaralama suçundan verilen ceza ayrılarak 647 sayılı Kanunun 6. maddesine göre ertelenmesi kanuna aykırıdır (1. CD, 10.10.2001 gün ve 2001/2900-3628 E-K; YKD. Ocak 2002).

“...Birden fazla suçun aynı zamanda hükme bağlanması halinde, erteleme söz konusu olabilmesi için, özgürlüğü bağlayıcı cezaların toplamının iki yılı aşmaması gerektiği ve sanığa hükmolunan özgürlüğü bağlayıcı cezaların toplamının bu sınırı aştığı gözetilmeden, dolandırıcılık suçları nedeniyle verilen cezaların ertelenmesi” bozmayı gerektirir. (6. CD.; 14.09.2006 gün ve 2004/7546-2006/8091 E-K).

¹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 14.09.2006 gün ve 2004/7546 Esas-2006/8091 Karar. Sayılı ilamı.

toplanması (içtima edilmesi) sistemine yer verilmemiştir. Aynı sanık tarafından işlenirse de, yargılamaya konu her suç, diğerlerinden ayrı ve bağımsız olarak kabul edilmiştir.¹ Yeni düzenlemede cezaların toplanması, yalnızca koşullu salıverme bakımından 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 99uncu maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Anılan maddede *“Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107nci maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir.”* hükmü yer almaktadır. Cezaların toplanmasına (içtimasına) yönelik bir düzenleme olmadığından, mahkeme kararında cezaların toplanması ve sonucuna göre erteleme sınırında kalıp kalmadığının saptanması da olanak dışıdır. O halde, her bir ceza ayrı ayrı değerlendirilmelidir.² Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, son zamanlardaki içtihadının, katıldığımız görüş doğrultusunda değiştiğini de, bu noktada sevinerek belirtmeliyiz.³

Bu tartışmaya konu soruna benzer bir sorun da, kısa süreli hapis cezasının, TCK'nın 50nci maddesindeki seçenek yaptırımlara çevrilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Çevirmede, her bir cezanın ayrı ayrı ele alınacağı, genel kabul görmüştür. Ancak, dikkat çeken husus, neredeyse aynı gerekçelerle kabul edilmiş olan cezanın infazının ertelenmesi durumunda, değişik suçlar için hükmedilen toplam ceza üzerinden uygulama yapılmasıdır. Bu durumun çelişki oluşturduğu fikrine biz de iştirak etmekteyiz.⁴ Kaldı ki, farklı mahkemelerde görülen ve erteleme sınırları içinde kalan iki suç için hükmedilecek cezaların ertelenebileceği ve fakat bu iki suça ilişkin

¹ Erdoğan (İnfaz), 283.

² Aynı doğrultuda, Demirbaş (Ceza), 617; Bakıcı, 982.

³“5237 sayılı Yasa uyarınca tertip edilen cezalarla ilgili olarak Yasanın 51. Maddesinde yazılı erteleme koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilirken; sanığa verilen tüm cezaların toplamına değil, her bir suç için belirlenmiş cezalara ayrı ayrı bakılmalı ve erteleme keyfiyeti her suç için diğerlerinden bağımsız olarak ayrıca takdir edilmelidir.” YCGK, 10.04.2007 gün ve 2007/3-63E, 2007/87K sayılı kararı. Bkz. Öztürk-Erdem (Ceza), 368, dn.1087.

⁴ Özbek (İnfaz), 233; Aynı yazar (Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı), 564.

yargılamanın aynı mahkemede yürütülmesi halinde, cezanın ertelenemeyeceğinin kabulünün adaletli olmayacağı ve eşitlik ilkesine uygun sonuçlar doğurmayacağı da gözden uzak tutulmamalıdır.

b. Sanığın Adli Geçmişine İlişkin Koşul

Sanık hakkında, hükmedilen ve kanunda belirtilen sınırlar içinde kalan hapis cezasının infazının ertelenebilmesi için; sanığın daha önceden hiç suç işlememiş olması veya suç işlemiş ise, bu suçun kasıtlı bir suç olmaması veyahut da kasıtlı bir suç işlemişse, bu suç nedeniyle hükmedilen hapis cezasının üç ayı geçmemesi gerekir (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 51/1-a). Oysaki; mülga 647 sayılı CİHK’nın 6/1 hükmünde “adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmamak” koşulu aranmaktaydı. Anılan bu düzenleme uyarınca, sanık bir gün süreli hapis cezasına çarptırılrsa bile erteleme olanağı ortadan kalkmaktayken; 5237 sayılı TCK uyarınca, üç aya kadar hapis cezasına mahkûmiyet halinde erteleme imkanı devam etmektedir. Bu itibarla, 5237 sayılı Kanunun önceki düzenlemeye göre sanık lehine olduğu ortadadır.¹ Sanığın adli geçmişinde yer alan, ertelemeye engel teşkil edebilecek olan üç aydan fazla mahkûmiyete ilişkin kararın kesinleşmiş olması da zorunludur. Bu hükmün kesinleşmiş olması yeterli olup, infaz edilmesi de gerekli değildir. Zaten 5275 sayılı CGTİHK’nın 4üncü maddesi, kesinleşmemiş mahkûmiyet hükümlerinin infazının mümkün olmadığını belirtmiştir.²

Sanık , birden fazla kasten işlenen suçtan yargılanmakta ise, davaların birinden, üç ayın üzerinde bir hüküm giymiş olabilir. Bu olasılıkta hükmedilen ceza ertelenmiş olsa da, hüküm kesinleşmişse, diğer yargılandığı suç ile ilgili aldığı hapis cezanın ertelenmesi olanaklı değildir. Diğer yandan, henüz kesinleşmemekle birlikte, iki veya daha fazla hapis cezasına mahkûmiyet

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), , 368; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 166.

² Öztürk-Erdem (Ceza), 369 ; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 902; Özgenç (Ceza), 560; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 166.

halinde, erteleme olanaklıdır. Ancak kesinleşmemiş de olsa bu şekildeki bir mahkûmiyet durumu, sanığın suça meyilli kişiliğinin değerlendirilmesinde takdiri bir neden olarak dikkate alınabilmektedir.¹ Ayrıca, önceden birden fazla hapis cezasına mahkûmiyet söz konusu ise, bunların toplam süresi değil, her bir cezanın münferiden üç aylık süreyi geçip geçmediğine bakılmasının gerektiği doğrultusunda savunulan görüşe biz de iştirak etmekteyiz.²

Önceden işlenen taksirli bir suç nedeniyle, sanık hakkında hükmedilen cezanın ağırlığı ne olursa olsun³; sonradan işlenen ve kanunda belirtilen şartlar dairesinde erteleme kapsamında kalan kasıtlı bir suçtan dolayı hükmedilecek cezanın ertelenmesine engel değildir.⁴ Taksirin derecesinin basit ya da bilinçli taksir olmasının bir önemi yoktur. Diğer yandan, cezanın ertelenebilmesi için, kasıtlı bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm olmamak, aranılması gereken bir koşul olarak, ilgili madde metninde (TCK 51) belirtilmiştir. Maddede, önceki cezanın para cezası ya da güvenlik tedbiri olması halinde, erteleme yoluna gidilip gidilemeyeceği hususunda açık bir ifade yer almamakla birlikte, kasıtlı olarak işlenen bir suç nedeniyle hükmedilen hapis cezası (üç aya kadar) ertelemeye engel teşkil etmediğine göre, daha hafif yaptırımlar olan para cezası ve güvenlik tedbirinin de evleviyetle ertelemeye engel olmaması gerekir.⁵ Ayrıca madde metninde, yalnızca hapis cezasının ertelemeye engel olduğu belirtildiğine göre, yapılacak karşıt bir yorumla da, para cezasının veya

¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 902; Soyaslan , . 556;Özgenç (Ceza), 561.

² Bu görüş için Bkz Öztürk-Erdem (Ceza), 369.

³ Örneğin, trafik kazası nedeniyle taksirle birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet vermek (TCK 85/II) suçundan oniki yıl hapis cezasına çarptırılan hükümlü, daha sonra bir suç işlediğinde verilecek ceza erteleme sınırları içerisinde kalıyor ve diğer kanuni koşullar da mevcut ise cezası ertelenebilmektedir.

⁴ Öztürk-Erdem (Ceza), 369; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 902; Özgenç (Ceza), 560; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 676; Soyaslan , 555.

⁵ Öztürk-Erdem (Ceza), 369; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 902; Özgenç (Ceza), 560; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 166.

güvenlik tedbirinin cezanın ertelenmesine engel teşkil etmeyeceği sonucuna varılabilecektir.¹

Sanık hakkında daha önceden verilen kısa süreli (5237 sayılı TCK 49/2) hapis cezasının, 5237 sayılı TCK'nın 50inci maddesinde belirtilen adli para cezası ya da diğer seçenek yaptırımlardan birine çevrilmiş olması halinde, bu durum sanığın erteleme hükümlerinden yararlanmasını engellemeyecektir. Çünkü; TCK'nın 50/5 hükmü ,uygulamada asıl mahkûmiyetin çevrilen adli para cezası ya da tedbir olduğunu açıkça belirtmiştir. Bununla birlikte hükümlü, seçenek yaptırımın (adli para cezası ya da madde metninde belirtilen tedbirlerden biri) gerekliliklerini yerine getirmeye başlamaz veya başlayıp da sürdürmezse, TCK'nın 50/6 fıkrası gereğince hükmü veren mahkeme tarafından, kısa süreli hapis cezasının, tamamen veya kısmen infazına karar verilebilir. Verilen karar, derhal infaz edilir. Bu son halde, asıl mahkûmiyet, kısmen veya tamamen infaz edilen hapis cezası olacaktır; bu durumda hükmedilen hapis cezasının süresi üç ayı geçtiği takdirde cezanın ertelenmesine engel teşkil edecektir.²

Sanık hakkında daha önceden hükmedilen hapis cezasının, mülga 647 sayılı CİHK'nın 4üncü maddesine veya 5237 sayılı TCK'nın 50nci maddesine göre adli para cezasına çevrilmiş olması durumunda hükmedilecek yeni cezanın ertelenmesi olanaklıdır. Bununla birlikte, kısa süreli hapis cezasının yerine seçenek yaptırım olarak , mülga 647 sayılı CİHK'nın 4üncü veya 5237 sayılı TCK'nın 50nci maddesine göre tedbire hükmedilmesi halinde, bu tedbirin gereği yerine getirilmediği takdirde, TCK'nın 50/6 hükmü gereğince hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verebilir ve verilen bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda,

¹ “İncelenen dosyada sanığın önceki hükümlülüklerinin para cezalarına ilişkin olması nedeniyle bu son suçundan verilen cezanın ertelenmesine kanunî bir engel bulunmadığı halde, tefhim edilmekle hükmün esasını oluşturan kısa kararda erteleme hususunda bir karar verilmemesi de isabetsiz olup hükmün bu nedenle bozulmasına karar verilmelidir” **YCGK**, 19.02.2000 gün ve 2000/6-36 Esas, 2000/41 Karar, sayılı kararı.(Meşe Yazılım ve İċtihat Programı, CD-ROM,)

² **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 902; **Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 167.

hapis cezası asıl mahkûmiyeti oluşturduğu için, sonradan verilen hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil edecektir.¹

Önceden mahkûm olunan adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle hükümlü hakkında 5275 sayılı CGTİHK'nun 106/9 hükmü uyarınca tazyik hapsinin uygulanması halinde de, sonradan hükmedilen ceza bakımından erteleme kararı verilebilir. Bu durumun nedeni, bir üst başlıkta da ayrıntılı olarak değinildiği üzere; adlî para cezasından çevrilen hapsin, klasik hapis cezası niteliğinde olmayıp, tazyik hapsi niteliğinde oluşudur. Bu halde, tazyik hapsinin uygulanmasına rağmen, ceza olarak adlî para cezası varlığını sürdürmektedir.²

Önceki mahkûmiyetin ilişkili olduğu suçun, ertelemeye konu hapis cezasının ilişkili olduğu suçtan önce işlenmiş olması gibi bir zorunluluk aranmamıştır. Önemli olan nokta, suç ister önce isterse sonra işlenilmiş olsun, mahkûmiyetin önce olmasıdır.³

Bahsedilen bu hususta ileri sürülen karşıt görüş ise, önceki mahkûmiyete konu suçun, ertelenmesi istenilen suçtan önce işlenilmesi gerektiğine dair kanun metninde bir açıklık olmasa da, önceki suçun, tecili istenen cezaya ilişkin suçtan önce işlenmesi gerektiğini, bunun nedeninin ise, erteleme yasağı getirilirken öngörülen amacın, kasıtlı bir suçu işledikten sonra ıslah olmayarak yeniden suç işleyen kişinin, ertelemeye layık olmadığının belirtilmesi olduğunu, halbuki ilk suçunu kasten işleyen kişinin hakkında dava açılmadan ya da karar kesinleşmeden ikinci bir suç işlemesi ve ikinci suçun daha önce karara bağlanması halinde, birinci suç nedeniyle hükmolunan cezanın ertelenmesine kanunî bir engel oluşturmayacağını anlaşıldığını, madde metninde geçen “daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı...” ifadesinin,

¹ Özgenç (Ceza), 560; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 167.

² Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 902; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 678.

³ Öztürk-Erdem (Ceza), 370.

yargılamaya konu suçtan önce işlenmiş ve ikinci karardan önce kesinleşmiş bir karar olması gerektiğini savunmaktadır.¹

Sanık, daha önceden koşullu salıverme hükümlerinden yaralanmış ise, bu durum hakkında erteleme hükümlerinin uygulanmasına engel olacaktır. CGTİHK'nın 107/14üncü fıkrası gereğince hükümlü, denetim süresini belirlenen yükümlülükler uygun ve iyi halli olarak geçirdiği takdirde, cezası infaz edilmiş sayılacaktır. Bu durumda, mahkûmiyet, varlığını korumaya devam ettiğinden cezanın ertelenmesi yoluna gidilmesi söz konusu olamayacaktır.²

Bununla birlikte, sanığın 765 ve 647 sayılı kanunların yürürlükte olduğu dönemde almış olduğu cezasının ertelenmesi ve deneme süresi içerisinde de yeni bir suç işlememesi halinde, deneme süresi sonrasında işlemiş olduğu suç nedeniyle hakkında verilen ceza ertelenebilecektir. Bunun nedeni, ertelenmiş olan önceki mahkûmiyetin, deneme süresi içinde yeni bir suç işlememesi nedeniyle mülga 765 sayılı TCK'nın 95/2nci fıkrası uyarınca mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılmasıdır.³

Genel af durumunda, kamu davası düştüğünden ve mahkûmiyet tüm hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kalktığından ertelemeye engel teşkil etmez. Özel af durumunda ise, mahkûmiyetin hukuki sonuçları varlığını devam ettireceğinden erteleme, söz konusu olamayacaktır⁴ (5237 sayılı TCK 65).

Sanığın işlemiş olduğu ve ertelemeye konu suçla ilgili dava zamanaşımı durumunda, ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından

¹ Bakıcı, 980.

² Demirbaş (Ceza), 629 ; Bakıcı, 980.

³ Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 902-903; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 168.

⁴ Öztürk-Erdem (Ceza), 369; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 677.

erteleme olanaklıdır. Ceza zamanaşımının mevcut olduğu durumda ise, önceden kesinleşmiş bir mahkûmiyetin bulunması nedeniyle erteleme yoluna gidilemeyecektir¹ (5237 sayılı TCK 68).

Sanığın, daha önceden mahkûm olduğu suçun, bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkması ya da uzlaşma (CMK 253) veya ön ödemenin (TCK 75) bulunduğu hallerde, ortada mevcut bir mahkûmiyet hükmü olmaması nedeniyle erteleme yoluna gidilmesi olanaklıdır.²

Diğer yandan, şikâyetten vazgeçme nedeniyle cezanın ortadan kaldırılması,³ etkin pişmanlık⁴ nedeniyle cezanın tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkması gibi hallerde, ortada mevcut bir ceza hükmü kalmadığından,

sonraki işlenen suçun cezasının ertelenmesine engel teşkil edecek bir durum mevcut değildir.⁵

Cezanın ertelenmesinde, önceki mahkûmiyet verildikten sonra ne kadar bir süre ile ertelemeye engel teşkil edecektir?

Bu konuda, mevzuatımızda belirli bir süre sınırlaması yer almamaktadır.¹ 5237 sayılı TCK'nın 51/1 hükmünde, “daha önceki” bir

¹ **Demirbaş (Ceza)**, 658 ; **Bakıcı**, 980; Toroslu, 280.

² **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 370; **Çınar**, 63; **Demirbaş (Ceza)** 617.

³ Örneğin 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 16/II hükmü. Bu gibi suçlarda, mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra mağdurun şikâyetten vazgeçmesi halinde, sanığın cezası infaz edilemeyecek; infaza başlanılmış ise derhal son verilecektir.

⁴ Örneğin, TCK'nın 184üncü maddesinde düzenleme altına alınan imar kirliliğine neden olma suçunda sanığın “ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına veya ruhsatın uygun hale getirmesi halinde... kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar” (TCK 184/5) Bu şekilde yine TCK'nın 230/5 hükmünde “ aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yapturanlar hakkında...Ancak medeni nikâh yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla kalkar.”

⁵ **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 903; **Bakıcı**, 980.

mahkûmiyetten bahsedilmekle birlikte bu mahkûmiyetin ne kadar süre önce verilmiş olması gerektiğinden bahsetmemiştir. Ancak, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu hükümleri uyarınca önceki mahkûmiyet adli sicilden silindiği takdirde; eskiden olduğu gibi, sonraki suç nedeniyle verilen hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir.²

5237 sayılı TCK, cezanın ertelenebilmesini engelleyen önceki mahkûmiyetin, mülga 647 sayılı CİHK'in 6. maddesinde öngörüldüğü şekilde yalnızca "adliye mahkemeleri" tarafından verilmesi koşulunu aramamıştır. Bu doğrultuda, askerî mahkemelerden verilen cezaların, ertelemeye engel teşkil edebilmesi için sonraki cezaya konu eylemin, TCK'da da suç olarak³ düzenlenilmiş olması gereklidir.⁴ Diğer bir söyleyişle, askerî mahkemelerden verilmekle birlikte, TCK'da düzenleme altına alınmış bir suç nedeniyle verilen mahkûmiyet hükmü, sivil mahkemede görülen ikinci suç sonucu verilecek cezanın ertelenmesine engel oluşturacaktır. Bununla birlikte, askerî mahkemede görülen ilk yargılama sonucu verilen ceza, "sırf askerî suç"a ilişkin ise, yani yalnızca AsCK'da suç olarak tanımlanmış ise, sivil mahkemede görülen ikinci suça ilişkin verilecek cezanın ertelenmesine⁵ engel teşkil etmeyecektir.⁶

¹ İçel, Sokullu-Akıncı,Özgenç, Mahmutoglu, Ünver, 387;Özgenç (İnfaz Rejimi), 115; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),169.

²Öztürk-Erdem (Ceza), 370.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 677.

³AsCK'nın, 47nci maddesinin (c) bendi hükmü şu şekildedir: "Evvelki mahkûmiyet askerî bir suç için verilmiş bir ceza olur ve bu askerî suç Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip bir fiil bulunmazsa ikinci fiilden dolayı Türk ceza Kanunu mucibince verilecek cezanın teciline birinci fiil mani olmaz"

⁴Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 903;Özgenç (İnfaz Rejimi), 115; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 169.

⁵Askerî Ceza Kanunu'na 31,03,2005 gün ve 5329 sayılı Kanun'un linci maddesiyle eklenen "ek madde 8/1" hükmünde de; 26,09,2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri bu Kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak bu Kanunun fer'i askerî cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır" ifadesi yer almaktadır.

Bu başlık sonlandırılmadan önce, değinilmesi gereken önemli bir husus da, yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet hükümlerinin, cezanın ertelenmesine engel olup olmayacağıdır.

Kişilerin vatandaşı oldukları ülke dışında oldukları sırada, bulundukları ülkenin ceza mevzuatına göre suç kabul edilen bir fiil nedeniyle hüküm giymeleri, olağan ve günümüzde sıklıkla karşılaşılan bir durum haline gelmiştir. Acaba bu durum, aynı fail tarafından ülkemiz sınırları içerisinde kasten işlenecek ikinci suç bakımından ertelemeye engel teşkil edecek midir?

Bilindiği üzere, sanığın yargılanmakta olduğu suçtan daha önce işlediği suç ya da suçlar nedeniyle mahkûmiyetinin olup olmadığı, adlî sicil kaydında yer alan bilgiler dâhilinde anlaşılabilir. Bu nedenle, sanığın daha önceden mahkûm olduğunun adlî sicil kaydının dışında bir kanıtla örneğin, sanığın ikrarı ya da tanık beyanı ile kanıtlanması mümkün değildir.¹ Bu doğrultuda, yabancı mahkemelerden verilmekle birlikte, adlî sicil kaydında yer almayan mahkûmiyet kararlarının varlığı, hukuken kanıtlanamayacağı² için, ertelemeye de engel teşkil etmesi düşünülemez.³

Yabancı mahkemelerden verilen mahkûmiyete ilişkin kararların, ulusal düzeyde hüküm doğurabilmesi için, uluslararası sözleşmelerin imzalanması yoluna gidilmektedir. Türkiye, bu konuda bir çok ikili ve çok taraflı sözleşmeye imza koymuştur.⁴ Ancak, bunların içinde en önemlisinin

⁶Öztürk-Erdem (Ceza), 371; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 903; Özgenç (Ceza), 561; Bakıcı, 981.

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 371.; Dönmezer-Erman, C.III. 165.

² Aynı yönde, Yargıtay3.Ceza Dairesi'nin 24.02.1988 gün ve 1988/19278-1874 E.K. sayılı kararı. "Yargıtay Kararları Dergisi", Temmuz 1988, 992.

³ Bu noktada, yabancı mahkemelerden verilen mahkûmiyet hükümlerinin hangi koşullarla ve nasıl adlî sicile geçirileceği, aşağıda ayrıntılı olarak değinilecek olan 3002 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılırken; bu mahkûmiyet hükümlerinin sonucu olan hak yoksunluklarının hangi koşullarla ve nasıl adlî sicile geçirileceği ise 5352 sayılı Adlî Sicil Kanunu'nun 4/f hükmünde düzenleme altına alınmıştır.

⁴ Bu sözleşmeler için bkz. Dönmezer-Erman, C.III. 403 vd.

“Ceza Yargılarının Milletlerarası Değerleri Konusunda Avrupa Sözleşmesi”¹(CYMDAS) olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Anılan Sözleşme, Avrupa devletlerinin, birbirlerinin mahkemelerini kendi mahkemeleri gibi benimsemelerini ve onların kararlarını, kendi mahkemelerinin kararları gibi kabul etmelerini öngörmektedir.² Sözleşmenin en önemli maddesi olarak kabul edilen, 56ncı maddesi; “Sözleşen Devletler, mahkemelerinin, bir hüküm verirken, bir diğer suç dolayısıyla daha önce ‘yüze karşı’ (vicahî) yapılan bir yargılama sonunda verilmiş olan Avrupa ceza yargısını göz önünde tutarak, kanunlarının kendi ülkelerinde verilen yargılar için öngördüğü sonuçların hepsini veya bir kısmını ona bağlayabilmelerini sağlayacak uygun tedbirleri alacaklar ve bu yargıların hangi koşullarla göz önünde tutacağını tayin edeceklerdir.” hükmünü getirmiştir. Ayrıca Sözleşmenin uygulanabilmesi için, taraf devletlerin mevzuatlarında gereken değişiklikleri yapmaları gerektiği kabul edilmiştir.

Adı geçen Sözleşme hükümlerinin, Ülkemizde uygulanıp uygulanmayacağı ve bu doğrultuda ertelemeye engel teşkil edip etmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Bu konuda bir görüş; sözleşmenin yürürlük kazanabilmesi için, taraf devletlerin mevzuatlarında gerekli değişiklikleri yapmasının şart olduğunu, ancak, Ülkemizde bu konuda kanunî düzenlemenin henüz yapılmaması

¹ Strasbourg’da 26.06.1974 tarihinde imzalanan sözleşme, Ülkemizde 01.03.1977 tarih ve 2081 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, Bakanlar Kurulunun 19.09.1977 tarih ve 7/14157 sayılı kararnamesiyle onaylanarak 26.01.1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Düstur, Beşinci Tertip, C 17, 01.11.1977-31.10.1978 340 vd.

² Yabancı Devletten bu sözleşme gereği bir istek geldiğinde, Adalet Bakanlığı isteğin işleme konulabileceğini görürse sıra mahkemeye gelir. Hükümlünün Türkiye’de mutad surette oturduğu, böyle bir yer yoksa bulunduğu yerdeki, o da yoksa Ankara’daki mahkûmiyete esas teşkil eden suça göre madde itibarıyla yetkili mahkeme(Onaylama Kanunu “77-2081” 4) yerine getirme isteğini kabul ederse, yabancı Devlette hükmolunan müeyyideyi Türk kanunlarına uydurur, yani onun yerine geçecek cezayı tayin eder ve bu ceza yerine getirilir (CYMDAS 37-52). Gıyabi muhakeme sonunda verilen karar ile ceza kararnamesi için özel rejim öngörülmüştür: mahkeme, kararı veya kararnameyi hükümlüye tebliğ eder. Hükümlü “itiraz” eder, bizdeki ceza kararnamesine “itiraz”da olduğu gibi, duruşma yapılır. Duruşma, hükümlü isterse, isteyen Devlette de yapılabilir (CYMDAS 21-30).

nedeniyle, sanık hakkında daha önceden yabancı mahkeme tarafından verilen cezanın ertelemeye engel teşkil etmeyeceğini savunmuştur.¹

Bizim de katıldığımız baskın olan diğer görüş ise; Sözleşmenin 56ncı maddesi hükmü gereğince, taraf devletlerin, birbirlerinin mahkemelerinden verilen kararları, kendi mahkemelerinden verilmiş gibi kabul edilmesinin gerektiğini, sözleşmenin usûlüne uygun olarak yürürlüğe girdiğini, Anayasmızın 90ıncı maddesi² hükmü gereğince usûlüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğunu³ ve bu nedenle ertelemeye engel teşkil edeceğini savunmaktadır.⁴ Bununla birlikte, CYMDAS'ın 56ıncı maddesinde belirtilen hüküm gereğince⁵ Türkiye, 08.05.1984 gün ve 3002 sayılı “Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanun” u yayınlamıştır. Adı geçen Kanuna göre, yabancı ülke mahkemeleri tarafından, Türk vatandaşları hakkında verilen ceza mahkûmiyetlerinin Türkiye’de yerine getirilmesinin koşulları, şu şekilde sıralanabilir:

¹ Bu görüş için bkz. **Özgenç (Ceza)**, 560.; **Toroslu**, 378.

² 1982 Anayasası'nın 90ıncı maddesi “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır...Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 K.7.mad) Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” İfadelerini içermektedir.

³ **İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner**, “İdare Hukuku”, 2.Bası, (İstanbul:Der Yayınları, 2006) 140.; **Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu**, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, 7.Bası, (İstanbul:Beta Yayınevi, 2005) 459.; **Ergun Özbudun**, “Türk Anayasa Hukuku”, 8.Bası, (Ankara:Yetkin Yayınevi, 2005) 379.

⁴ Bu görüş için bkz. **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 904; **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 677; **Demirbaş (Ceza)**, 614.

⁵ **Dönmezer-Erman**, C.III, 523.

- Türk Adalet Bakanlığı'nın veya ceza hükmünün verildiği ülkenin yetkili makamı tarafından talepte bulunması koşulu,

- suç konusu fiilin ulusal mevzuatımıza göre özgürlüğü bağlayıcı bir ceza veya güvenlik tedbirini gerektiren bir suç olması,

- talepte bulunulduğu tarihte, hükümlünün yerine getirilmesi gereken cezasının geri kalan kısmının en az bir yıl olması,

- yabancı mahkeme hükmündeki sebeplere göre, Türkiye'de tayin olunacak ceza yaptırımının, zaman aşımına uğramamış olması,

- hükümlü hakkında, suç konu fiili nedeniyle Türkiye'de ayrıca soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması (non bis in idem),

- mahkûmiyete konu olan fiilin, siyasî, askerî veya bunlarla bağlantılı suçlardan olmaması,

- yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi gerekir.

Yukarıda belirtilen koşullar dikkate alındığında, yabancı ülke yetkili adlî mercii tarafından yapılacak talepnameye 3002 sayılı Kanun'un 3/1-a,b,c¹

¹ 3002 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesi şu şekildedir:

Madde 3 - Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden verilip kesinleşen mahkûmiyetlerin Türkiye'de yerine getirilebilmesi için a) ağıdaki şartların bulunması gereklidir.

1. Yabancı ülke yetkili makamınca talepte bulunulması ve talepnameye;

a) Kesinleşen ve infazı gereken mahkûmiyet kararının tasdikli örneğinin ve uygulanan kanun maddeleri metnlerinin,

b) Hükümlünün nakle rıza gösterdiğine dair hâkim huzurunda veya irade beyanını tespite yetkili Türk konsolosluk görevlisi tarafından alınmış yazılı beyanının,

c) İnfazı gereken, bakiye cezayı gösteren belgenin,

d) (a) (b) ve (c) bentlerinde sayılan belgelerin Türkçe tercümelerinin, Eklenmesi.

2. Yabancı mahkeme kararında kabul edilen subut sebeplerine bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin, Türk mevzuatına göre özgürlüğü bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi,

3. İlgili taraflar arasında ayrıca kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün yerine getirilmesi gereken bakiye en az bir yıl özgürlüğü bağlayıcı cezasının bulunması,

bentlerinde belirtilen evrak ve Türkçe tercümesi eklenir. Bu talep, Türk Adalet Bakanı tarafından da yapılabilir.

Yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen, mahkûmiyete konu fiil, Türk mevzuatına göre suç teşkil etmiyorsa, mahkûmiyet kararı, Türkiye’de infaz edilemez. Çünkü, 3002 sayılı Kanun’da açıkça Türk mevzuatına göre, “özgürlüğü bağlayıcı ceza veya emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi” biçiminde ifade edilmiştir. Bu nedenle fiil, ceza hukuku anlamında “suç” teşkil etmelidir. İdari yaptırıma konu fiil nedeniyle, bu Kanun hükümleri uygulanamaz. Emniyet tedbirinin, yeni ceza mevzuatımızdaki karşılığı, ceza yargılanmasındaki koruma tedbirleri olmayıp, TCK’daki güvenlik tedbirleridir. 3002 sayılı Kanun’un 3/3 üncü fıkrası incelendiğinde, kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak belirlenen yaptırımlardan dolayı, yabancı mahkeme kararlarının infazı, mümkün olamayacaktır. Aynı fıkra göre, talep tarihinde hükümlünün, yerine getirilmesi gereken bakiye, en az bir yıllık hapis cezasının bulunması gerekir. İnfazı istenen cezanın, Ulusal mevzuatımıza göre, “ceza zaman aşımına” da uğramaması, koşuldur.

Yabancı ülkede suç işleyen Türk vatandaş hakkında, bulunduğu yer mahkemeleri tarafından ceza tayini yoluna gidilmişse, aynı fiil nedeniyle bir kez de Türkiye’de yargılanarak cezalandırılması “ non bis in idem” prensibine aykırılık teşkil eder.¹ Bununla birlikte, Ceza Kanun’unda yer alan istisnai

4. Yabancı mahkeme hükmündeki subut sebeplerine göre Türkiye’de tayin olunacak ceza müeyyidesinin zamana°ımına uğramamı° bulunması,

5. Hükümlü hakkında mahkûmiyetine esas olan fiil sebebiyle, Türkiye’de ayrıca soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması,

6. Mahkûmiyete esas olan fiilin siyasî, askerî veya bunlara murtabit cürümlerden bulunmaması,

7. Yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi.

(Ek fıkra: 26/06/1996 - 4147/1 md.) Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden verilip kesinleşen mahkûmiyetlerin Türkiye’de yerine getirilmesi için yukarıdaki şartların bulunması halinde Adalet Bakanlığı da talepte bulunabilir.

¹ **Gerhard Dannecker**, “Avrupa’da ‘Aynı Fiilden Dolayı Ancak Bir Defa Ceza Verilebileceği’ İlkesinin Getirdiği Garanti ”, Çev.V.Özer Özbek, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2006, 99.

nedenlerle aynı fiil bakımından Türkiye’de de soruşturma veya kovuşturma yapılmaktaysa, ülkemizde yapılan yargılama sonunda verilen hüküm uygulanacaktır.¹

Maddenin 6 ıncı fıkrasına göre, mahkûmiyete konu fiilin, siyasî, askerî veya bunlarla bağlantılı suçlardan olmaması gerekir. Fiilin bu kapsamda olup olmadığının nitelenmesinde, mahkûmiyet kararını yerine getirecek Türk makamlarınca karar verilir. Fiilin, askerî veya siyasî bir suç olması durumunda, verilen cezanın adlî sicile geçirilmesi, söz konusu olmayacaktır.²

Maddenin 7 inci fıkrasına göreyse, yerine getirme talebinin, Türk hukuk düzenine aykırı olmaması gerekir. Örneğin, yabancı ülke tarafından verilen bedeni bir cezanın, yerine getirilmesinin istenmesi durumunda, bu şekilde yapılacak bir infazın, hukuk düzenimize aykırılık teşkil edeceği, ortadadır.

3002 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesine göre, yabancı ülkede verilen mahkûmiyet kararlarının Türkiye’de yerine getirilmesine, Adalet Bakanı karar verecektir. Kanun’un 5 inci maddesi, yerine getirilecek ceza mahkûmiyetinin, Türk hukuk mevzuatına göre intibakına dair, karar verecek makamı Ankara mahkemesi olarak belirlemiştir. Bu intibak kararında, suçun sübutu irdelenemez. Mahkeme, işin esasına dair yeni bir karar veremez. Dosya üzerinde inceleme yaparak, hükümlü hakkında yabancı mahkemeden verilen karara, Türk mevzuatına göre en yakın ceza ve güvenlik tedbirini belirler. Belirlenen bu süre, yabancı mahkeme kararında belirlenen ceza süresini

¹Bu sırada aynı fiil nedeniyle yabancı ülkede infaz edilmiş tutuklama veya mahkûmiyet varsa, bu süreler, hükümlünün burada aldığı cezanın infazı sırasındaki mahkûmiyetinden mahsup edilir.(5237 sayılı TCK 16 md.). bu konuda 5237 sayılı TCK’nın, “uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti” suçunun düzenlendiği, 188/2 inci fıkrasına göre, “uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla, bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir”.

Yurtdışında cezaevinde kalınan sürenin, Türkiye’de alınan cezadan mahsubu konusunda, diğer suç ve cezalarda da uygulanması yönünde kanunî bir düzenleme bulunmazken, 765 sayılı TCK’da “uyuşturucu madde ticareti” suçunda benzer bir düzenleme yer almaktaydı. Bkz. Erdoğan (İnfaz Hukuku) 319.

²Erdoğan (İnfaz), 319.

aşamaz. Eylem, Türk hukukuna göre, daha hafif bir cezayı gerektirdiği takdirde, ceza, buna göre tayin olunur.

İntibak kararı,kesinleştiği taktirde,yerine getirilir ve adli sicil kayıtlarına geçilir (3002 sayılı Kanun 8 inci madde).¹

Yukarıda genel hatlarıyla anlatılmaya çalışıldığı üzere,yabancı mahkeme kararlarının adli sicile geçirilmesi, 3002 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacaktır. Şu an yürürlükte olan 5352 sayılı Adlî Sicil Kanunu, yalnızca yabancı mahkemelerden verilecek mahkûmiyet hükümlerinin sonucu olan hak yoksunluklarının adlî sicile geçirilmesi hususunu düzenleme altına almıştır (Adli Sicil Kanunu,4/f). Bunun haricinde, yabancı mahkemelerden verilecek mahkûmiyet hükümlerinin hangi koşullarla ve nasıl adlî sicil kayıtlarına geçirileceği hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu noktada, Adlî Sicil Kanunu yetersizdir. Bu eksikliğin kısa sürede düzeltilmesi bir zorunluluktur. Çünkü 3002 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapıldığında,yabancı mahkemelerden verilmiş olan cezaların, adlî sicil kaydına geçirilebilmesi için, infaz edilmesi zorunludur. Oysa ulusal mevzuatımızda verilen cezaların, adlî sicil kaydına geçirilmesi için, kesinleşmiş olması yeterli kabul edilmektedir. Bu doğrultuda, Adlî Sicil Kanunu, yabancı ülke mahkemelerinden verilen mahkûmiyet hükümlerinin, hangi koşullarda ve nasıl adlî sicil kaydına geçirileceği hususunda, tereddüde yer bırakmayacak biçimde açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu düzenlemenin yapılmamasının, uygulamada adaletsizliğe de neden olacağı çok açıktır. Çünkü, yabancı mahkemelerden hüküm giyen bir sanığın cezası adlî sicil kaydına geçmeyecek ve Türkiye’de ikinci bir suç işlemesi durumunda, erteleme gibi lehine olacak kurumlardan yararlanmasına engel teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte, yurt dışında suç işleyen şahısla, aynı veya benzer bir suç işlemesi nedeniyle Türkiye’de hüküm giyen kişinin cezası kesinleşmekle adlî sicil kayıtlarına geçecek ve ikinci bir

¹ “...bu düzenlemelerden, Türk mahkemelerince 6ıncı maddeye göre verilen yerine getirme ve cezanın dönüştürülmesi kararlarının, niteliği itibarıyla, infaza ilişkin kararlar olduğu anlaşılmaktadır. Yoksa bu kararlar, yargılama faaliyeti sonucunda verilen yeni bir hüküm değildir. Nitekim, sübut yönünden delil değerlendirilmesi yapılmayıp, yabancı mahkeme kararında sübutu kabul edilen eylem ile bağlı kalınması zorunluluğu ve bu kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolunun “acele itiraz” olarak belirlenmesi de bu görüşü doğrulamaktadır...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 23.09.2003 Gün ve 2003/10–160 Esas ve 2003/216 Karar sayılı ilamı.(Meşe Yazılım ve İçtihat Programı, CD-ROM).

suç işlemesi durumunda, erteleme ve benzeri kurumlardan yararlanmasına engel teşkil edecektir.

c. Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Mahkemede Olumlu Bir Kanaatin Oluşması Koşulu (Sübjektif-Manevi Koşul)

Sanık hakkında verilen hapis cezasına ilişkin mahkûmiyetin ertelenebilmesi için son koşul, sanığın yargılama sürecinde sergilemiş olduğu pişmanlık nedeniyle yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemede olumlu bir kanaatin oluşması gerekliliğidir (TCK 51/1-b). Bu durum nedeniyle erteleme, diğer aranan koşullar gerçekleşmiş olsa dahi, mahkeme hâkiminin takdirine bağlı olarak uygulanabilecek bir kurum olarak ortaya çıkmaktadır.¹ Madde metninde de “ertelenebilir” ibaresi kullanılarak, ertelemenin takdiriliği (ihtiyariliği) vurgulanmak istenilmiştir. Bu durumda mahkeme hâkimi, sanığın yargılama sürecindeki davranışlarını değerlendirerek, sergilemiş olduğu pişmanlık ölçüsünü de dikkate alarak, ileride bir daha suç işlemeyeceği yönünde olumlu kanaate ulaşırsa, hükmettiği hapis cezasının ertelenmesine karar verecek, aksi takdirde erteleme kararı vermeyecektir. Bu kanaate, başka ölçütlerle ulaşılması kanun gereğince pek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle, sanığın duruşmalara katılması ve kovuşturma aşamasının aynı hâkim tarafından sürdürülerek, mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması son derece önemlidir. Yargılamada, kovuşturma aşamasının süratli ve etkin biçimde sonuçlandırılmasının, diğer bir deyişle “tek celse” uygulamasının hayata geçirilmesinin, soruşturma aşamasında, dava dosyasının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından eksiksiz biçimde tamamlandıktan sonra, kamu davasının açılmasıyla mümkün olacağı da unutulmamalıdır.² Ayrıca

¹Öztürk-Erdem (Ceza), 287; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 906-907; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 679; Demirbaş (Ceza), 614; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 170.

² 5271 sayılı CMK ile kabul edilen “tek celse” sisteminin sağlıklı yürütülebilmesi için de, delillerin C.savcılar tarafından titizlikle toplandıktan sonra dava açılması, mahkemeleri delil toplama yükümlülüğünden kurtararak asli görevleri olan yargılama faaliyetlerini de yerine getirmelerinde yardımcı olacaktır.

mahkemenin kararında, ertelemeye ilişkin bu ölçütü açıkça ve yeterli bir gerekçe ile tartışması gereklidir.¹

5237 sayılı TCK, mülga 647 sayılı CİHK 6/1 hükmünde² yer alan “geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimi” ölçütü yerine, “yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık” ölçütünü benimsemiştir.³ Düzenleme ile

¹“5237 sayılı ... kanunun 51. maddesi gereğince suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık nedeniyle tekrar suç işlemeyeceği yönü de değerlendirilerek cezanın ertelenip ertelenmeyeceği konusunda duruşma açılarak hüküm kurulması gerekirken, evrak üzerinde yazılı şekilde karar verilmesi” bozmayı gerektirir (8. CD.; 10.10.2005 gün ve 2005/2494-9288 E-K; Corpus arşiv). “Gerekçe; istem konusundaki değerlendirmenin, hukuka ve dosya içerisindeki bilgi ve belgelere uygun açıklamasıdır. Anılan maddelerin uygulanmasına veya uygulanmasına yer olmadığına karar verilirken gösterilen gerekçe, sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde kanunî ve yeterli olmalıdır. 647 sayılı Kanunun 4. maddesinin uygulanmasına veya uygulanmamasına karar verilirken, sanığın sair halleri irdelenmeli, suçun işleniş biçimi ile işlenmesindeki özellikler nazara alınmalı, erteleme konusundaki karar ise, sanığın kişiliğinde var olan nedenlere dayanmalı, olay öncesi ve sonrası davranışları göz önünde bulundurularak gelecekteki yaşamı sezilmeli, suç işleme hususundaki eğilimi buna göre değerlendirilmelidir. Somut olayda, Yerel Mahkemece sanık hakkında 647 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilirken, “Sanığın araştırma yaparak taşınmazın orman olduğunu tespit edebilecek durumdayken gerekli araştırmayı yapmadığı, Kandıra Kefken Köyü’nde arazi ve orman kadastrounun yapıldığı özel mülkiyete konu olamayacak yerlerden başka tapusuz taşınmazın bulunmadığını herhangi bir vatandaşla sormakla öğrenilebilecek durumda olduğu, suça konu orman alanını terk etmeye niyetinin bulunmadığı, orman kanaat uyandırmadığı ve kanıtlamadığı, Orman alanına yaptığı iki katlı binayı ihtiyaç için değil yazlık amacıyla yaptığı” şeklindeki kanunî olmayan ve dosya içeriği ile de bağdaşmayan gerekçelere dayanıldığı herhangi bir olumsuzluk bulunmadığı gibi yargılama aşamasında da dosyaya yansıyan olumsuz bir davranış saptanamamıştır, yine Yerel Mahkemece, sanığın taşınmazın niteliğini herhangi bir vatandaşla sormak suretiyle öğrenilebilecek durumda olduğu belirtilmiş ise de, sanık bu taşınmazı köy satış senedi ile tanıklar huzurunda satın almış ve bu senet, ormanların korunması ile ilgili görevlendirilen ve bu görevleri 25.03.1957 günlü bakanlık oluru ile yürürlüğe giren “Ormanların Korunmasında Muhtar ve İhtiyar Kurullarının Görevlerine Ait Talimatname”de oldukça ayrıntılı bir şekilde açıklanan köy muhtarı tarafından onaylanmıştır. Diğer yönden suça konu parselin, ihtiyaç için değil yazlık için yapıldığı gerekçesi de, sanığın depremden sonra suça konu konutta ikamet ettiği yönündeki savunması ve dosyadaki saptamalar dikkate alındığında, dosyadaki kanıtlarla örtüşmemekte, yine, “pişmanlık duyduğunu mahkemeye kanıtlamadığı” şeklindeki gerekçesi de evresel hukuk ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Yerel Mahkemece, sanığın geçmişteki hali irdelenmeden gelecekteki suç işleme eğilimi değerlendirilmeden, dolayısıyla kişiliği nazara alınmadan, kanunî ve yeterli olmayan gerekçelerle hakkında 647 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddelerinin uygulanmamasına karar verilmesi isabetsizdir” (CGK.; 2003 tarih 2004/3-81 E, 2004/100 K; AKİP Mevzuat ve İçtihat Programı, CD-ROM)

²Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ilerde suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde erteleme sebebi hükümde yazılır.

³“647 sayılı Kanunun 6.maddesi ne yapılan değişiklik gözetilmeden kanunda geçen ve ertelemede yargıca ölçü olması gereken “geçmişteki durum ve suç işleme hususundaki eğilim”

yargılama sürecinde sanık tarafından gösterilen pişmanlığın, davaya bakan ilk derece mahkemesi hâkimi tarafından saptanabileceği belirtilmek istenilmiştir.¹

Cezanın ertelenmesi noktasında, mahkeme hâkimi tarafından değerlendirme yapılırken, sanığın kişilik yapısına dayanılmalı, suça konu fiilinden pişmanlık duyup duymadığı değerlendirilmeli, yeniden suç ilemeyeceği kanısına hangi davranışları ve kanıtlar sonucu ulaşıldığı açıklanılmalıdır. Cezanın ertelenmesi, kişiye bağlı bir cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanı olduğundan, birlikte işlenen suçlarda sanıklardan bir bölümünün cezasının ertelenmesi, bir bölümünün ise ertelenmemesi olanaklıdır. Pişmanlığın varlığının kabulü için, sanığın suçu ikrar etmesi ve pişman olduğunu söylemesinin mutlaka gerekli olduğunu düşünmemektediriz. Ceza hukukuna ilişkin evrensel kurallardan biri olan “susma hakkı”nın ihlâl edilerek, sanığın ikrara zorlanmasının, sakıncaları yanında, aslında suçsuz olan sanığın ağır bir hüküm giyme endişesiyle suçu kabul etmesine de, neden olunabilecektir. Bu nedenle, sanığın suçun işlenmesinden sonraki davranışlarının değerlendirilerek, gelecekteki yaşamı ve ileride suç işleme eğilimi bulunup bulunmadığı belirlenmeye çalışılmalıdır. Gereğeli kararda, sanığın gelecekte bir daha suç işlemeyeceği yönündeki kanaate nasıl varıldığı açıklanılmalıdır. Hâkim, tüm yargılama süreci boyunca

gibi ibarelerin sanıkların kişiliğini incitecek ve “ahlaki eğilim” biçimindeki gerekçeye yansıtılarak yetki aşımı suretiyle hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”: Y.4.CD. T: 6.7.1994, E: 1994/3240, K:1994/6133; “7.6.1976 gün ve 4/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı ile süreklilik gösteren Yargıtay kararlarında açıkladığı üzere; doğrudan doğruya cezanın sanığın kişiliğine uydurulmasını sağlayan yargısal kişiselleştirme kurumu olan para cezasına çevirme ve erteleme konusunda gösterilen gerekçenin soruşturma aşamasında izlenen, sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin yerinde takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli, yeterli ve kanunî olması gerektiği, kanundaki sözcüklerin tekrarı ile yetinilerek bu konudaki isteklerin reddine karar verilmesinin kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, cezanın kişiselleştirilme ilkesine de aykırı bulunduğu, sanıkların olay sırasında, öncesi ve sonrasında tutum ve davranışlarıyla suç işleme hususundaki eğilimi değerlendirilerek, objektif ve subjektif bulgular belirlenmek suretiyle gerekçe gösterilmesi gerekirken, kanun maddelerindeki deyimler tekrar edilerek ve erteleme konusunda kanunda sonradan yapılan değişiklikle metinden çıkarılan “Ahlaki temayüllere” de dayanılarak sanıklar hakkında 647 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi”: Y: 8. CD. T:13.5.1994, E: 1994/5103, K:1994/5753. Ayrıca, ertelemede liyakat koşulu hakkında daha geniş bilgi için bkz. **Önder (Ceza)**, 703 vd; **Dönmezer-Erman, C.III**. 36.

¹Çınar, 69; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 171.

sanığın kişiliğini değerlendirerek bir sonuca ulaşacaktır.¹ Sanığın söz ve davranışlarını değerlendirerek, olaydan sonra pişmanlık duyup duymadığını belirleyecektir.² Cezanın ertelenebilmesi için tek başına pişmanlığın yeterli olmadığı, bunun yanında, sanığın ileride bir daha suç işlemeyeceği konusunda hâkim nazarında olumlu bir kanaatin de oluşması gerektiği hususu, yukarıda dile getirilmişti.³

Burada değinilmesi gereken bir husus da, 5737 sayılı TCK ile her bir suç için ayrı ayrı düzenlenilmiş olan “etkin pişmanlık” kurumunun, aynı zamanda hem bir indirim nedeni hem de cezanın ertelenme nedeni olarak kabul edilip edilemeyeceği hususudur. Bu doğrultuda, 5237 sayılı TCK’nın anılan kuruma ilişkin hükümlerine bakıldığında, etkin pişmanlığın, en geç kovuşturma aşaması başlamadan önce gösterilmesi gerektiğinin anlaşıldığı; ancak aynı kanunun 51/1-b hükmünde “yargılama sürecindeki pişmanlık” arandığından ve buradaki yargılama sürecinin de, kamu davası açıldıktan sonra, yani kovuşturma aşamasına denk gelmesi nedeniyle, etkin pişmanlığın aynı anda hem bir indirim nedeni hem de bir cezanın ertelenmesi nedeni olarak kullanılabilmesi olası görünmektedir.⁴ Bu doğrultuda, soruşturma başlamadan önce ya da soruşturma aşamasında gösterilmeyen etkin pişmanlığın, kovuşturma aşamasında gösterilmesi halinde, sanığın pişmanlık gösterdiği⁵ kabul edilebilecektir.¹

¹ **Bakıcı**, 984 vd.

² Sanığın pişmanlığı söz ve davranışlarında gizlidir. Hırsızın çaldığı malı sakladığı yeri göstermesi; işlediği suçu ikrar edip, pişmanlığını dile getirerek suça konu olayı tümüyle anlatması; trafik kazası yapan sanığın, olay yerinden kaçmayıp yaralılara yardım ederek tedavi giderlerini üstlenmesi; izinsiz silah taşımakla birlikte bu silahla bir suç işlemeyen sanığın görevi, sosyal durumu, yaşı, eğitimi gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.

³ Örneğin, daha önceden hırsızlık suçu işlemiş ancak buna ilişkin aldığı hapis cezası, para cezasına çevrilmiş olan sanığın, daha sonra işlediği ve yargılamaya konu olan hırsızlık suçunda gösterdiği pişmanlık hâkimde, ileride suç işlemeyeceği konusunda olumlu bir kanaatin oluşmasına engel olabilecektir.

⁴ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 372; **Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 172.

⁵ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 372; **Demirbaş (İnfaz)**, 235.; **Çınar**, 69; **Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 172.

d. Hâkim Tarafından Belirlenebilecek Ek Koşullar (Koşula Bağlı Erteleme)

5237 sayılı TCK'nın 51/2 hükmüne göre; cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi koşuluna bağlanabilir. Buradan da anlaşılacağı üzere, Yeni Ceza Kanunumuz, cezanın ertelenmesi durumunda öngörülen denetim süresi içinde, hükümlü bakımından ek yükümlülükler getirmiştir. Bunların en önemlilerinden biri de, cezanın ertelenmesinin, mağdurun zararlarının karşılanması yanında kamunun zararlarının da karşılanması koşuluna bağlanabilmesidir.² Bu koşul onarıcı/iyileştirici adalet anlayışının bir sonucudur.

¹“Yerel Mahkemece sanık hakkında tayin olunan cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilirken, “sanığın öncesinde de sabıkalı kişiliği, yine esrar maddesi üretmeye devam ettiği, 360 kök hint keneviri ele geçirilişi bir daha suç işlemeyeceği kanaati vermediğinden tecil talebinin reddine” şeklinde bir gerekçeye dayanılmıştır. Sanık aşamalarda ikrardan başlayıp inkara yönelen bir savunma yapmış olup, evinde gerek içmek üzere hazırlanmış gerekse, ham madde şeklinde fazla miktarda uyuşturucu maddelerden esrar maddesi bulunmuştur. Kayden 03.02.1935 doğumlu olan sanık, suç tarihi itibarıyla 62 yaşındadır. Adli sicil kaydına göre, 1977-1978 yıllarında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa aykırılık, 1997 yılında ise tehlikeli araç kullanma suçlarından, tekrüre esas olmasa da birden çok sabıka kayıtları bulunmaktadır. İçinde bulunduğu yaş gurubu nazara alındığında, müptela olmasa da halen uyuşturucu madde kullanıyor olması, suç işleme konusundaki eğiliminin güçlülüğünü göstermektedir. Dosyadaki bu ve diğer bilgi ve belgeleri değerlendiren, yargılama süresince de sanığı gözleyen Yerel Mahkeme gerekçe de göstermek suretiyle erteleme isteğinin reddine karar vermiştir. Mahkemenin bu doğrultudaki takdirinde, dosya içeriği ile dayanılan gerekçelere göre yanlış bulunmadığından, diğer yönleri de isabetli olan direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir”: YCGK. 29.04.2003 gün ve 2003/10-90 E, 2003/128 K sayılı kararı. (Meşe Yazılım ve İçtihat Programı, CD-ROM)

“Sanıkların sabıkalari bulunmayıp, somut olay dışında memuriyet sicillerine yansıyan bir olumsuzlukları da saptanmamıştır. Yerel Mahkeme, sanıkların duruşma sürecine yansıyan kişiliklerini ve tavırlarını dikkate almış, bu olaydan bir ders alacakları ve erteleminin sanıkları yeniden Devlete ve topluma kazandırmak için bir fırsat olduğu düşüncesiyle cezalarını ertelemiştir. Yerel Mahkemece gösterilen gerekçe dosya içeriğiyle uyumludur. Öte yandan, TCY'nın 2.1.2003 tarihinde kabul edilen 4778 sayılı Kanun ile değişik 245/2 maddesinde, TCY'nın 243. maddesinde yazılı suçtan dolayı verilen cezaların ertelenemeyeceği belirtilmekte ise de, somut olayda suç tarihi olan 29.7.1997 günü itibarıyla ertelemeye engel bir kanunî düzenleme de bulunmamaktadır. Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir”: YCGK 25.03.2003gün ve 2003/8-36 E, 2003/75 K sayılı kararı. (Meşe Yazılım ve İçtihat Programı, CD-ROM)

²**Hüseyin İnce**, “*Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*”,(Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007) , 249.

Kanun metninde bahsedilen “zarar” kavramının, maddi ve manevi zararlarının tümünü mü, yoksa yalnızca maddi zararları mı kapsadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden biri, kanun metninde yer alan zarar kavramının, gerçek veya tüzel kişi olabilen mağdurun, suç sonrası ortaya çıkan maddi ve manevi zararların tümünü kapsadığını savunurken;¹ aksi görüş, suç sonrası ortaya çıkan zarar kavramının yalnızca maddi zararları ifade ettiğini savunur.² Biz ikinci görüşe iştirak etmekteyiz.³ Hükmedilen hapis cezası, işlenen suçtan dolayı gerçek veya tüzel kişi mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararların tümünün giderimi suretiyle ertelenebilir.⁴ Davaya konu somut olayda, ortaya çıkan zararın kanun metninde belirtilen, aynen iade, suçtan önceki hale getirme ve tazmin yollarından biriyle giderilmesi yeterli kabul edilmeli, bu giderim şekilleri arasında bir öncelik sırası zorunlu tutulmamalıdır.⁵ Bu doğrultuda suç sonrası ortaya çıkan maddi zararın, hükümlü tarafından kısmen giderilmesi halinde, kanunda öngörülen “zararların tümünün tazmini” koşulu gerçekleşmiş kabul edilemeyeceğinden, hapis cezasının ertelenmesi yoluna da gidilemeyecektir.⁶

Cezanın ertelenmesinin bu şekilde koşula bağlanması, zorunlu olmayıp tamamen hâkimin takdirine bağlıdır. Bununla birlikte, işlenen suç

¹ **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 907; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, 1341, pr.78.4.I.; **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 682; **Yenidünya**, 67.

² **İzzet Özgenç**, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, “*Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları*” Uluslararası Sempozyumunda Sunulan Tebliğ”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4.Ulusal Ceza Hukuku Günleri, İstanbul 01-03 Haziran 2008: 8.; **Özgenç (Ceza)**, 565; **Mustafa Artuç**, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, “*Terazi Aylık Hukuk Dergisi*”, Mayıs 2008: 117.

³ Bu konuda, Çalışmamızın Dördüncü Bölümü’nde ayrıntılı açıklama yapılmıştır.

⁴ **Özgenç (Ceza)**, 565; **Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 175.

⁵ Doktrinde, zararın tazmin şekillerinden, aynen iade, suçtan önceki hale getirme olanaklı ise öncelikle bu şekilde bir giderim yolu seçilmesi, bu mümkün olmadığı takdirde tazmin yoluna başvurulması gerektiği de ileri sürülmektedir. Bu görüş için Bkz. **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 907.

⁶ **Özgenç (Ceza)**, 565.

sonucu mağdurun veya kamunun zararının ortaya çıktığı hallerde, zararların karşılanmadan erteleme yoluna gidilmesi hakkaniyet ve nesafete uygun düşmeyeceği gibi, suçlunun ıslahına da hizmet etmeyecektir. Bu nedenle, mağdurun veya kamunun zararının ortaya çıktığı hallerde, cezanın ertelenmesinin koşula bağlanması yerinde olacaktır.¹ Bu hususla ilgili olarak, doktrinde Özgenç; 5237 sayılı TCK'nın 51/2 hükmünde yeralan ifadede, işlenen suç dolayısıyla bir zararın oluşması halinde erteleme kararı verme konusunda, hâkimin takdir yetkisinin olduğu şeklinde bir anlam doğsa da, kısmen tazmin halinde, cezanın ertelenmesine imkân tanımayan bir sistemde, zararın hiç karşılanmaması halinde, cezanın ertelenmesine imkân tanındığını ileri sürmenin bir çelişki olduğunu ve bu nedenle, 5237 sayılı TCK'nın sisteminde, işlenen suç nedeniyle bir zararın ortaya çıkması halinde, bu zararın giderilmediği sürece, cezanın ertelenemeyeceğini savunmaktadır.²

Hâkimin, cezanın ertelenmesini, mağdurun veya kamunun zararının karşılanması koşuluna bağladığı hallerde, hükümlü, öngörülen koşulu yerine getirinceye kadar, cezanın infazına devam edilir.³ Koşul gerçekleştirildiğinde, hâkim⁴ tarafından hükümlünün infaz kurumundan derhal salıverilmesine karar verilir.⁵ Bu durumda, öngörülen koşulun gerçekleşmesi nitelik taşıdığını, diğer

¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 908.

² Özgenç (Ceza), 566.

³ Bu konuda, 06.04.2006 gün ve 26131 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **“Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük”** ün, “Ertelenen Hapis Cezasının İnfazı” kenar başlıklı 53üncü maddesinin ikinci fıkrasında; cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulmuşsa, koşul gerçekleşinceye kadar durumlarına uygun kurumlarda, hükümlünün cezasının infazına devam edileceği, koşulun yerine getirilmesi halinde ise hâkim kararıyla kurumdan derhal salıverileceği hükme bağlanmıştır.

⁴ 5237 sayılı TCK'nın 51/2 hükmünde belirtilen “hâkim” tabiriyle ertelemeye karar veren mahkeme kastedilmek istenilmiştir. Bilindiği üzere, hâkim ve mahkeme terimleri farklı anlamları içerir. Bu durum özellikle toplu mahkemelerde önem kazanır. Bazı hallerde hâkim tabiriyle mahkeme başkanı anlatılmak istenmektedir. Bkz. **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, , 682.

⁵ Bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Şöyle ki; erteleme kararının koşula bağlı olması halinde, infaza başlanarak öngörülen koşul yerine getirildikten sonra infazın durdurulması yoluna gidilmesinin yerinde bir düzenleme olmadığı, olması gerekenin, erteleme

bir söyleyişle, verilen erteleme kararının koşula bağlandığını ifade edebiliriz.¹ Hâkim tarafından koşullu ertelemeye hükmedildiğinde, hükümlü tarafından zararın karşılanması zorunlu olup, kendi isteğiyle kişisel ya da kamusal zararları giderip gidermemesi önem arz etmez. Oluşan zararın tamamıyla giderilmesi elzem olup kısmi giderim kabul olunamaz.²

Mağdur veya kamunun zararı giderilmemiş ise cezanın infazına başlanacak, koşul gerçekleştiğinde, hâkim kararıyla salıverilecektir. Tazmin ve iade, bölümler halinde veya zaman aralıkları ile yapılıyorsa, tamamen zararın giderimi gerçekleşinceye kadar, cezanın çektilmesine devam edilecektir. Tamamlanma halinde infaza son verme, hâkim kararıyla olacaktır. Kendiliğinden son bulma söz konusu değildir. Zira, tazminin tam olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini mahkeme takdir edecektir.³

Hâkim tarafından duruşma açılmaksızın, evrak üzerinde yapılan inceleme sonucu verilecek olan bu karar, infaza ilişkin olması nedeniyle 5275 sayılı CGTİHK'nın 101inci⁴ maddesi uyarınca, itiraza⁵ tabidir.¹

kararının verildiği sırada ortaya çıkmış olan zararların giderilmesi için hükümlüye süre verilmesi yönünde bir yetkinin hâkime tanınması olduğunu ancak kanun metninin bu yetkiyi tanırlı nitelikte olmadığıdır. (Bkz. **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 682; **Donay-Kaşıkcı**, 79) Biz de bu şekilde hâkim tarafından koşul öngörülen erteleme durumunda, hükümlüye bu koşulu yerine getirmesi için uygun bir süre tanıyan bir düzenlemenin amaca daha uygun olacağı kanaatini taşımaktayız.

¹ **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 908.

² **Özgenç (Ceza)**, 566.

³ **Malkoç**, 169vd; **İnce**, 251.

⁴ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 101/1inci fıkrasında "Cezanın **infazı sırasında**, 98 ilâ 100üncü maddeler gereğince mahkemeden alınması gereken kararlar **duruşma yapılmaksızın verilir**. Karar verilmeden önce cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri istenebilir." Aynı maddenin 3üncü fıkrasında da, "Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'dan başka mahkemeler tarafından verilmiş olan bu kararlara karşı **itiraz yoluna** gidilebilir." İfadeleri yer almaktadır.

⁵ "765 sayılı TCY'nın 93üncü maddesi uygulanıp karar kesinleştğinde, koşulun yerine getirilmesi halinde cezanın ertelenmesine ilişkin CMUK'nun 402, 405inci maddeleri gereğince duruşma açılmaksızın evrak üzerinde verilen kararın, itiraza tabi olup temyiz isteminde bulunulamayacağı..." **YCGK**, 27.03.1995 gün ve 1995/65-92 E.K sayılı kararı.

Mülga 765 sayılı TCK'nın 93'üncü maddesinde de benzeri bir hüküm yer almaktaydı. Önceki düzenlemeye göre, cezanın ertelenmesi, yalnızca mağdurun suç nedeniyle uğramış olduğu zararların, kanunun ifadesiyle şahsi hakların, fail tarafından tazmini koşuluna bağlanabilirdi. Kamunun uğramış olduğu zararın giderimi öngörülmemiştir. Mülga 765 sayılı TCK'nın 93'üncü maddesi hükmünden farklı olarak, yeni düzenlemede, cezanın ertelenmesinin koşula bağlanması için hükümlünün muvafakati aranmamaktadır.² Onarıcı/iyileştirici adalet olarak tanımlanan bu sistemde amaç, mağdurun veya kamunun zararının giderilmesi olup, hükümlünün cezaevinde kalmasında da sosyal fayda görülmediğinden, muvafakatinin aranmasına da gerek

¹ Bakıcı, 986.

² 765 sayılı ETCK m. 93'te "Cezaların tecili kararının infazı hukuku şahsiyenin mahkum tarafından rızasıyla ifasına veya teminine talik olunabilir" şeklinde kısmen benzer bir hükme yer verilmiştir. ETCK döneminde bu konuyla ilgili olarak verilen bir CGK kararında: "Ertelemenin, şahsi hakların ödenmesi koşuluna bağlanabilmesi için; suçtan zarar görenin davaya müdahil sıfatıyla katılması ve şahsi hak isteminde bulunması gerekir. Öğretide de bu konuda bir görüş farklılığı bulunmamakta olup; Prof. Dr. A.Önder; "şartlı erteleme müessesesinde mağdurun tatmini de esas alınarak, talepte bulunmuş olması aranmalıdır", Prof. Dr. F. Erem; "Yargının tecili, hukuku şahsiyenin yerine getirilmesine talik edebilmesi için bu hakların tecil kararı zamanında talep edilmiş olması gereklidir" şeklindeki gerekçelerle şahsi hak isteminde bulunulması gerektiğini açıklamışlardır. Yargısal uygulamalar da bu yönde olup; Altıncı Ceza Dairesinin 10.3.1987 gün ve 592/2409 sayılı, Dördüncü Ceza Dairesinin 24.6.1997 gün ve 4333/4674 sayılı, Altıncı Ceza Dairesinin 19.2.1988 gün ve 92/2058 sayılı kararlarında; şahsi hak talebinde bulunmadığı halde, "ertelemenin şahsi hakkın ödenmesi koşuluna bağlanması" bozma nedeni sayılmıştır. İnceleme konusu somut olayda 24.11.1993 tarihli katılma dilekçesinde ve daha sonra yargılama aşamasında kişisel haklar yönünden katılanın bir isteğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla yerel mahkeme direnme hükmü isabetsiz olup bozulmasına karar verilmelidir" sonucuna varılmıştır. Bkz. YCGK. T: 29.06.1999, E: 1999/11-179, K: 1999/189 (YKD Eylül 1999 9 1291). başka bir kararda ise benzer nitelikte karar verilmiştir: "Müdahilin şahsi hak isteğinde bulunmadığı gözetilmeden, ertelemenin şahsi hakkın ödenmesi şartına bağlanması kanuna aykırıdır": *Yargıtay 11. CD. T:07.10.1998, E: 1998/6968, K: 1998/6205*.

765 sayılı Ceza Kanunı yürürlükte iken verilen Ceza Genel Kurulunun 29.06.2009 gün 179/189 sayılı kararında, "Ertelemenin şahsi hakların ödenmesi konusuna bağlanabilmesi için; suçtan zarar görenin davaya müdahil sıfatıyla katılması ve şahsi hak isteminde bulunulması gerekir. İnceleme konusu somut olayda 24.11.1993 tarihli katılma dilekçesinde ve daha sonra yargılama aşamasında kişisel haklar yönünden katılanın bir isteğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır." Denilerek ertelemenin, şahsi hakkın ödenmesi koşuluna bağlı tutulmasının kanuna aykırı olduğu kabul edilmiştir. 11. Ceza Dairesinin 30.05.2002 gün ve 2689/5016 sayılı, 18.02.1998 gün ve 356/770 sayılı, 4. Ceza Dairesinin 24.6.1997 gün ve 4333/4674 sayılı, 6. Ceza Dairesinin 19.02.1998 gün, 92/2058 sayılı kararları da bu doğrultudadır. Yeni kanun döneminde de bu içtihatların hayatiyetini davaya katılma yönünden sürdürdüğü ancak, Ceza Muhakemesi Kanununda, ceza davasında şahsi hak talebinde bulunulmasına ilişkin hüküm bulunmadığından, katılanın kişisel hak talebinde bulunmasının aranmayacağı görüşündeyiz.

Mağdur veya kamunun zararı giderilmemiş ise cezanın infazına başlanacak, koşul gerçekleştiğinde yargıç kararı ile salıverilecektir. Bu karar, evrak üzerinde verilip infaza ilişkin bulunduğu 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 101 inci maddesi uyarınca itiraza tabidir.

bulunmamaktadır. Karar verilirken sanığın sosyal ve ekonomik durumu ile sebep olunan haksızlığın boyutu, verilen zararın mahiyeti ve niteliği göz önünde bulundurulmalıdır.¹

Aynı paralelde, hapis cezasının zararın giderilmesi koşuluna bağlı olarak ertelenebilmesi için, suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişilerin talepte bulunması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır.² Zira, bu koşulun anlamı ve amacı, esas itibarıyla mağdurun ya da kamunun suçtan doğan zararının giderilmesidir. Erteleme, bunu sağlamak açısından bir araç olarak kullanılmaktadır. Bu doğrultuda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesinin anlamı da budur.³ Nitekim cezanın ertelenmesinin, mağduriyetin giderilmesi bakımından, iki fonksiyonun olduğu söylenmelidir.⁴ Bunlardan ilki; mağduriyetin giderilmesi hapis cezasının ertelenmesine liyakatte aranılan bir koşuldur. Bu durumda, sanığın suçu işlemesinden sonra bu fiilden doğmuş olan mağduriyetin giderilmiş olması, liyakat koşulunun tespiti yönünden zorunlu görülür. O takdirde, burada mağduriyetin giderilmesi, suçun işlenmesinden sonra ve fakat hükmün verilmesinden önce söz konusu olacaktır. Bu şekilde sanık, ertelemeye liyakatli olduğunu kanıtlamış olacaktır. İkincisi ise; hapis cezasının ertelenmesi kararı verildikten sonra, erteleme denetime tâbi tutulduğunda, deneme süresi içinde mağduriyetin giderilmesi koşulunun yerine getirilmesidir. 5237sayılı TCK'nın 51/2inci fıkrasının her iki fonksiyonu da karşılayabilecek nitelikte olduğu söylenmelidir.⁵

¹ Bakıcı, 985.

²Öztürk-Erdem (Ceza), 372; Özenç (Ceza), 566; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 908; Yenidünya, 65, Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 176.

³ Demirbaş (İnfaz), 236.

⁴ Önder (Tecil), 194; Özbek (İzmir Şerhi) 567; Demirbaş (İnfaz), 236.

⁵ Demirbaş (İnfaz), 236-237.; Özbek (İzmir Şerhi), 567.; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 176.

3. Cezanın Ertelenmesi Yasağı ve Buna İlişkin Bazı Özel Kanunlarda Yer Alan Hükümler

Birtakım özel kanunlarda,¹ özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilemeyeceği veya ertelenemeyeceğine ilişkin hükümler mevcuttur. Mülga 647 sayılı Kanun'un 6/son fıkrasında, bu hükümler saklı tutulmuş, mülga 765 sayılı TCK'nın 10uncu maddesiyle de özel kanunlarda yer alan özel düzenlemelerin uygulanacağı kabul edilmişti. Bununla birlikte, anılan bu iki kanunun yürürlükten kaldırılmasından sonra uygulamaya giren 5237 sayılı TCK'nın 5inci maddesi hükmünde, özel kanunların, Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı olan hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmiştir. Ne var ki, genel hükümlerin yeterli olmaması halinde, özel kanunlardaki hükümler de uygulanamadığında bir boşluk doğacağı ve karışıklık meydana gelebileceği endişesiyle 5237 sayılı TCK'nın 5inci maddesinin uygulamaya sokulması, 5349 sayılı Kanun ile 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 1inci madde ile özel kanunlarda değişiklik yapılncaya ve en geç 31.12.2006 tarihine kadar ertelenmişti. Belirtilen bu tarih 19.12.2006 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 5560 sayılı Kanunun 15inci maddesi ile 31.12.2008 olarak değiştirilmiştir.

5252 sayılı Kanun'un değişik, geçici 1inci maddesi uyarınca, Türk Ceza Kanunu'nun haricindeki diğer kanunlarda yeralan, ertelemeye ilişkin ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51inci maddesine aykırı bulunan hükümleri, ilgili kanunlarda değişiklik yapılncaya ve en geç 31.12.2008 gününün sonuna kadar uygulanmaya devam edilecektir. Bu doğrultuda, özel kanunlarda ilgili düzenlemeler yapıldığı takdirde, düzenleme tarihinden itibaren yeni hükümler; gerekli değişiklikler yapılamaması halinde ise

¹ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13üncü maddesi; 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 359uncu maddesi; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun Ek 2nci maddesi; 1072 sayılı Rulet, Tilt Langırt ve Benzeri Alet ve Makinaları Hakkında Kanun'un 2nci maddesi; 4534 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu 6nci maddesi; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu Ek 3üncü maddesi; 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 47nci maddesi, v

31.12.2008 tarihinden itibaren 5237 sayılı TCK'nın genel hükümleri uygulanmaya başlanılacaktır.¹

4. Cezanın Ertelenmesi Kararı

Cezanın ertelenmesine, kovuşturma aşaması sonunda, hükümle birlikte karar verilecektir. Bu başlık altında, anılan kararın tüm özellikleri inceleme konusu yapılacaktır.

a. Erteleme Kararına Hükmedecek Mercî

Cezanın ertelenmesine karar verebilme yetkisinin, idari mi (idari merciden kasıt savcılık makamıdır.) yoksa kazaî (mahkemeler) mercilere mi, ait olması gerektiği konusunda karşılaştırmalı hukuk ve ulusal hukuk doktrininde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Cezanın ertelenmesi kurumunun idari merciler tarafından kullanılmasının daha doğru olacağını savunan teorisyenlere² göre; hâkimler, görevleri gereği sıklıkla yer değiştirirler, bu nedenle sanığın cezasının ertelenmesinde dikkate alınacak önemli kriterlerden olan, kişiliği ve suça eğilimi gibi özellikleri bakımından yerleşmiş bir kanaatlerinin olması, hayli güçtür. Bu doğrultuda, erteleme yetkisi, ceza mahkemelerince verilen hükümleri infaz etme görevleri de bulunan savcılık makamına verilecek olursa, sürekli olarak ceza hukukuna ilişkin işlerin içerisinde, cezanın infazının ertelenmesiyle de ilgilenen bu mercî tarafından verilecek erteleme kararının yerindeliği, daha isabetli olacaktır. Esasında, infaz işinin bir yargı fonksiyonu olmadığını öne süren bu fikri savunanlara göre; cezanın ertelenmesine hâkim tarafından karar verilecek olursa, hâkim, sanığın kusuru ve cezasının tayini hususlarında da sanık lehine hareket etme eğilimi içine girebilir. Oysa ki,

¹ Bakıcı, 983; Çınar, 67.

² Bu görüşü savunanlar için bkz. Önder (Tecil), 207, dn.276; Dönmezer-Erman, C.III 15 vd.

cezanın infazı, kusur ve buna uygun ceza tayininden tamamıyla farklı olmalıdır. Kuvvetler ayrılığı prensibi de, cezanın tayininin hâkime, infaz edilmesinin ise idari makamlara ait olması gerektiğini belirtmektedir. Yürütülerek sonuçlandırılan bir yargılamada, sanığın suçluluğunu tespit eden bir merciin aynı zamanda cezanın ertelenmesine karar verebilmesi de çelişkili bir durum oluşturacaktır. Savcılık makamı, sanığın geçmişteki halini, ahlâki yapısını ve suç işleme hususundaki eğilimini hâkimden daha iyi araştırıp, inceleyerek tespit edebilme imkanına sahiptir.¹

Öğretide ağırlıkla egemen olan diğer görüş ise;² cezanın ertelenmesi yetkisinin, yargılamayı yapan hâkim/mahkeme tarafından kullanılması gerektiğini kabul eder. Bu görüşe göre, cezanın infazının ertelenmesine karar verebilme yetkisinin savcılık makamına ait olması gerektiğini savunanlar, çoğunlukla cezanın kefarete oluşu prensibinden hareket ederler. Dolayısıyla, sanık hakkında cezaya hükmetme ile bu cezanın infazının birbirinden ayrılması durumunda, kefarete prensibinin zedelenmeyeceği düşüncesini dile getirerek, hem cezaya hem de bu cezanın infazının ertelenmesine aynı mercii tarafından karar verilmesinin çelişkili bir durum doğuracağı noktasından hareket ettiklerini belirtmişlerdir. Oysa ki, kefarette göz önünde bulundurulacak en önemli husus olan kusur, sanığın karakter ve kişiliği de dikkate alınarak tespit edilmelidir. Cezanın asıl amacı, suçlunun ıslahı ve toplumun korunmasıdır. Suç işleyen kişiye uygulanan, azap ve elem veren bir kefarete değildir. Belirtilen bu noktadan hareketle, işlenen suç nedeniyle uygulanacak tüm ceza ve ceza politikası araçları, hâkimin inisiyatifine bırakılmalıdır. Sanık ve toplum çıkarlarının gözetildiği kurumlardan biri olan güvenlik tedbirlerine hükmetme

¹ Savcılık makamı tarafından ertelemeye karar verilmesi usûlü, 1953 Yılına değin Almanya'da uygulanılmıştır. Mahkeme tarafından, yargılamaya ilişkin karar verilmesinin ardından, hükümlü savcılığa müracaat ederek, lehine cezanın infazının ertelenmesi hükümlerinin uygulanmasını istemekte idi. Bu talep üzerine s**Avcı**, hükümlünün çarptırılmış olduğu cezanın kanunda öngörülen erteleme koşullarına uygun olduğunu tespit ettikten sonra, geçmişteki hal ve ahlâki eğilimlerini araştırmakta ve uygun gördüğü takdirde yine kanunda öngörülen bir deneme süresi belirlemekteydi. Başlangıçta bu biçimde uygulanan cezanın infazının ertelenmesi hususunda daha sonraları sanık hakkında karar veren mahkemeler, kararlarında sanığın ertelemeye liyakatli olup olmadığı noktasında da kanaatlerini bildirmeye başlamışlardır. Bkz. Önder, (Tecil) 208.

² Önder (Tecil), 208, dn.280.; Dönmezer-Erman, C.III, 15 vd.

yetkisi, nasıl hâkime tanınmış ise, cezanın infazına karar verebilme yetkisi de hâkime ait olmalıdır.¹

Bu konuda ulusal hukukumuzun benimsediği ilke, ceza verebilme yetkisini haiz bulunan bütün yargı organlarının, erteleme yetkisini kullanabilmeleridir. Cezanın infazının ertelenmesi, cezaların uygulanması bakımından genel bir ilke, hakkın esasıyla ilintili bir kural teşkil ettiğiinden, erteleme hükümlerinin uygulanması cezaya hükmeden yargı organlarının niteliğine bağlı olamaz.² Bu doğrultuda, cezai hükümler verme yetkisine sahip tüm ilk derece mahkemeleri ve istisnai hallerde yüksek mahkemeler de cezanın ertelenmesine hükmedebileceklerdir.

Mülga 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6ncı maddesinde, "...mahkemece kanaat edilirse..." ibaresi kullanılarak, cezanın infazının ertelenmesi yetkisinin mahkemelere ait olduğu belirtilmiştir. Buradaki mahkemeden kasıt, davanın esası hakkında karar veren mahkemelerdir.³

Cezanın ertelenmesine ilişkin, yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 51/1-b hükmünde, "...tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması..." ifadesine yer verilerek, daha önceki kanun uygulamasında olduğu gibi, şimdi de ertelemeye ilişkin kararı, davanın esası hakkında karar vermeye yetkili olan ilk derece mahkemesinin vereceği kanun koyucu tarafından öngörülmüştür.⁴

¹ Önder (Tecil), 209-210.

² Dönmezer-Erman, C.III, 41.

³ Erem-Danışman-Artuk, 826; Önder (Ceza), 620; İçel-Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, 402.

⁴ Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 680; Soyaslan (Ceza), 555; Dönmezer-Erman, C.III 40; Öztürk-Erdem (Ceza), 288; Önder (Ceza),706; Çınar, 70; İçel-Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, 391; Özgenç (Ceza), 651; Özgenç (İnfaz Rejimi), 119; Yenidünya, 63.

"Sanık ilk hükme yönelik, 03.07.2001 günlü temyiz dilekçesinde, hakkında 647 sayılı kanunun altıncı maddesinin uygulanması isteminde bulunmuş, Yerel Mahkeme direnme hükmünde sanığın bu istemi hususunda olumlu veya olumsuz bir karar vermemiştir. Ceza

Bununla birlikte, askerî mahkemelere cezayı erteleyebilme yetkisi tanınıp tanınmaması hususunda doktrinde farklı görüşler dile getirilmiştir. Askerî mahkemelerin cezanın ertelenmesi kararını veremeye yetkili olmadığını iler sürenlere göre; askerî hizmetler kısadır, bu nedenle askerlik süresi içinde cezanın derhal infaz edilmesi gereken ve vazgeçilemez bir koşuldur. Ayrıca, cezanın ertelenmesi durumunda, askerî disiplinin bozulma riski de ortaya çıkacaktır. Nihayet askerî mahkemelerde cezanın ertelenmesi kararı verilmesi, hem maddi hem de usûl hukuku anlamında birtakım güçlükler doğmasına neden olacaktır.¹

Aksi kanaate olanlara göre ise, genel ceza kanunlarında cezanın ertelenmesi kurumunu kabul ederken, bu yetkiyi askerî mahkemelerden almanın açıklanır bir yönü bulunmamaktadır. Hâkimin takdirine bırakılan bu kurum, liyakatli olanlar hakkında uygulanıp, suç işlemeyi itiyat haline getirenler hakkında uygulanmayacaktır. Bu nedenle amacına uygun biçimde uygulandığı sürece askerî disiplini zedeleyecek sonuçlar doğurmayacaktır.²

Askerî Ceza Kanunumuzun, 22.03.2000 gün ve 4551 sayılı Kanun'un 12inci maddesiyle değişik 47inci maddesinde, askerî mahkemelerin de erteleme yetkisine sahip oldukları net bir biçimde düzenlenmiştir. Adı geçen

Genel Kurulu'nun yerleşmiş kararlarında da vurgulandığı üzere 647 sayılı kanunun 6. maddesini uygulanması hususundaki istemi ile ilgili bir karar verilmesi zorunludur." YCGK 17.02.2004 gün ve 2004/8-17 E, 2004/36 K (AKİP Mevzuat ve İçtihat Programı, CD-ROM)

"Sanığın 13.03.2006 tarihli oturumda lehe hükümlerin uygulanmasını talep ettiği ve talep 5237 sayılı TCK'nın 50,51,62. maddelerini de kapsadığı halde mahkemece bu hususta herhangi bir karar verilmemesi" Yargıtay Yüksek 8. Ceza Dairesi, 11.09.2006 gün ve 2006/5000-6594 E.K. (AKİP Mevzuat ve İçtihat Programı, CD-ROM)

"Sanık hakkında hükmedilen hapis cezasının paraya çevirme ve erteleme taleplerinin reddine karar verilirken kanunî ve yeterli gerekçe gösterilmeyerek 5271 Sayılı CMK.nun 34 ve 230/d. Maddelerine aykırı davranılması"(Yargıtay Yüksek 2. Ceza Dairesi, 13.09.2006 gün ve 2006/3418-14256 E.K.)

"Sanık hükme yönelik, 03.07.2001 günlü temyiz dilekçesinde, hakkında 647 sayılı Kanunun 6. maddesinin uygulanması isteminde bulunmuş, Yerel Mahkeme direnme hükmünde sanığın bu istemi hususunda olumlu veya olumsuz bir karar vermemiştir. Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş kararlarında da vurgulandığı üzere, sanığın 647 sayılı Kanunun 6. maddesinin uygulanması hususundaki istemi ile ilgili bir karar verilmesi zorunludur": YCGK 17.02.2004 gün ve 2004/8-17 E, 2004/36 K.

¹ Bu görüşler için Bkz. **Erem-Danışman-Artuk**, 828; **Önder (Tecil)**, 213vd.

² Bu görüşler için Bkz. **Erem-Danışman-Artuk**, 828; **Önder (Tecil)**, 213vd.

maddede, “Türk Ceza Kanunu’nun birinci kitabının müstakil faslında yazılı olan cezaların tecili hakkındaki kaideler aşağıdaki hükümler nazara alınmak şartıyla asker şahıslar hakkında da tatbik olunur.”¹ ifadesi yer almaktadır. Bununla birlikte, Askerî Ceza Kanunumuza 31.03.2005 gün ve 5329 sayılı Kanun’un 1inci maddesiyle ilave edilen ek madde 8’in 1inci fıkrasında da; “26.04.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümleri bu kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak bu Kanunun fer’i askerî cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır” denmektedir.

Diğer yandan, istisnai hallerde, yüksek mahkemelerin de erteleme kararı verebileceğini belirtmiştik. Tekrarlamak gerekirse, esas mahkemesi olarak görev yaptıkları zaman Anayasa Mahkemesi, ve Yargıtay’da cezanın ertelenmesi kararını verebileceklerdir.²

Nitekim bu doğrultuda, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 18inci maddesinde, Anayasa Mahkemesi’nin, “Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla” yani, ilk ve son derece mahkemesi olarak yargılama yapabileceği³ belirtilmiştir.⁴

Aynı şekilde, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 13üncü maddesinde Yargıtay’ın görevleri arasında, “Yargıtay başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat

¹ Askerî Ceza Kanunu’ndaki düzenlemeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Sahir Erman**. “Askerî Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usûl”, 7.Baskı, (İstanbul: 1983) 264vd.

² **Demirbaş (Ceza)**, 615.

³ **Kemal Seviner**. “Cezaların Ertelenmesi”, *Adalet Dergisi*, 3-4, Mart-Nisan 1968: 250.

⁴ Yüce Divanda da, erteleme kararı verilebilir. Bkz.**Erem**, 309.

davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara, ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak.” sayılmıştır. Ayrıca 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 90ıncı maddesinde, Yargıtay’ın ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yapacağı durumlar belirtilmiştir. Anılan bu durumlarda yani, Yargıtay’ın ilk derece mahkemesi olarak yargılama yaptığı durumlarda, kanunen aranan koşulların gerçekleşmesi halinde cezanın ertelenmesi noktasında takdir hakkının olacağı kuşkusuzdur.

Yargıtay, temyiz mercii olarak görev yaptığı davalarda erteleme kararı verebilecek midir? Bu sorunun cevabı ise, olumsuz olacaktır. Çünkü, cezanın ertelenmesi kararı, maddi vakıalara ve kararı veren mahkemenin takdirine bağlıdır. 5237 sayılı TCK’nın 51/1-b hükmünde, sanığın “Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda, mahkemede bir kanaatin oluşması” ibaresi yer almaktadır. Ayrıca, cezanın ertelenmesi kurumunun, cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanlarından biri olduğu da göz önüne alındığında, yargılamanın kovuşturma aşamasında sanığı en iyi gözlemleyebilecek, işlediği suç nedeniyle pişmanlık duyup duymadığını, bu doğrultuda bir daha suça yönelip yönelmeyeceğini en iyi takdir edecek mercii, ilk derece mahkemesi olacaktır.¹ Bu noktada, her ne kadar cezayı kesinleştiren makamın bu cezayı erteleyebileceği, diğer bir deyişle, çoğu yapabilenin, azı evleviyetle yapabileceği yorumu dile getirilebilir ise de; kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bu konuda yetkili makamın, sanık ile sürekli temas halinde bulunan esas mahkemesi olacağı kabul edilecektir. Keza bu konuda, yani hiç görmediği bir sanık hakkında Yargıtay’ın erteleme kararı verebilmesi, kurumun, bir cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanı olduğu düşünüldüğünde, çok da uygun olmayacaktır.² Ne var ki, Askerî Yargıtay’ın bu konuda aksi yönde içtihatları mevcuttur.¹

¹ Aynı şekilde mülga 647 sayılı Kanun’un yürürlük zamanında da sanıkta aranan “geçmişteki hal” ve “suç işleme hususundaki eğilim” durumlarını en iyi esas mahkemesinin tespit edebileceği belirtilmiştir. Bkz. **Erem-Danışman-Artuk**, 829.

² “...TCK’nın 89 ve 647 sayılı Kanunun 6ıncı maddesinde sanığın geçmiş ve halihazır durumuna göre ileride bu kabil bir suç işleyip işlemeyeceğini eniyi bilen onun tabii hâkiminin

İstinaf² kanun yoluna başvurulması durumunda, bölge adliye mahkemeleri³ cezanın ertelenmesine karar verebilecekler midir?

İstinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemelerinden verilen son karar niteliğindeki hükümlerin, hem maddi hem de hukuksal bakımdan denetlenmesi yapılmaktadır.⁴ Temyiz kanun yolundan farklı olarak istinafta, yalnızca yargılamaya konu fiile uygulanan hukukî normun denetimi değil, aynı zamanda

takdirine bırakılmış olan (erteleme) hususunda Yargıtay'ca re'sen bir karar verilemeyeceğine ve esasen tecil isteminin karşılanmaması ve redde veya tecile mahal olmadığına karar verilebilmesi konusunda Yargıtay'ca yapılan bozmalar genellikle mahkemeyi bağlamak maksadına değil, erteleme isteği üzerine durulmak için 'uyarma' amacına yönelmekte olmasına göre..." Y.C.G.K.; 20.12.1976 gün ve 4-509/534 E.K. sayılı karar. **YKD**, C.IV. 5, Mayıs 1978 790.

¹ "Tecil mahiyeti itibarıyla beraat namı altında (!) bir hali hukuki olduğuna göre Askerî Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi'nin kararı (tecile Yargıtay'ca karar verilebileceğine dair) yerindedir." **A YKD**, 20.06.1944 gün ve 1944/1666-1508 E.K. sayılı kararı. (Karar için Bkz. **Erem-Danışman-Artuk**, 829, dn.85)

² Ceza Muhakemesinde, olağan kanun yollarından biri olan istinaf, ilk kez 1879 tarihli "Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkat" isimli ceza muhakemesine ilişkin kanun ile hukukumıza girmiş; ancak istinaf mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin hukuk eğitimi almamış olan kişilerden seçilmesi nedeniyle işlerin aşırı uzaması ve yanlış kararlar verilmesi gibi olumsuz sonuçların ortaya çıkması üzerine 1924 yılında kaldırılmıştır. (**Feridun Yenisey**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1978 7-8.; **Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi)**, 759.; **Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi)**, 846.)

³ İstinaf kanun yoluna başvuru imkanı henüz mevcut değildir. 26.09.2004 tarihli 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'la, bölge adliye mahkemelerinin 1 Nisan 2005 tarihi itibarıyla iki yıl içinde kuruluşunun tamamlanması öngörülmüştü. İstinaf kanun yoluna, bu mahkemelerin kuruluşunun tamamlandığının ilanından sonra gidilebilecektir. Bölge adliye mahkemeleri hizmete girinceye kadar, istinaf kanun yoluna başvurulamayacak, ilk derece mahkemelerinin son kararlarına karşı, 1412 sayılı CMUK'un hükümlerine göre temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.

⁴ **Feridun Yenisey**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu" İstanbul, 1978, 7-8.; **Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem**, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku" ,11. Bası,(Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2007), 841; **Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu** , "Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku.", 16. Bası, (İstanbul: Beta 2008),1403; **Nur Centel, Hamide Zafer**, "Ceza Muhakemesi Hukuku", 5.Bası, (İstanbul: Beta 2008), 759; **Erdener Yurtcan**, "Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı", 5.Bası, (Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı 2007), 313; **Hakan Hakeri, Yener Ünver**, "Ceza Muhakemesi Hukuku", (Ankara: Adalet Yayınevi 2008), 333.

yerel mahkeme tarafından olaya ilişkin yapılan maddi tespitler de denetlenmektedir.¹ Bu sayede istinaf kanun yolu, ceza yargılamasının duruşma aşamasına hâkim olan, “doğrudan doğruyalık” ve “sözlülük” ilkeleri ışığında, olaya ilişkin gerçeğin bir kez daha araştırılmasına imkân sağlar.²

İstinaf denetimi, bölge adliye mahkemelerinin ceza daireleri tarafından yapılır. Bu mahkemelere, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yapılan istinaf başvurusunun kabul edilmesi üzerine; mahkemenin, davanın yeniden görülmesi ve duruşma hazırlığına başlanmasına karar vermesi halinde (CMK 280), ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi, yeniden duruşma açılır, delil toplanır, keşif yapılır ve bilirkişiler dinlenir. Yani burada, istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırdıktan sonra, hem hukukî hem de maddi inceleme yapacağından; sanıkla birebir temas edecek, duruşmalar sırasındaki tavırlarını gözlemleyecek ve sanığın suçtan pişmanlık duyup duymadığını tahlil edebilecektir. Bu durumda da, istinaf yargılaması sonundaverilecek hükümle birlikte, erteleme konusunda da karar verebilecektir.³

Yapılan bu açıklama doğrultusunda, temyiz kanun yolunun aksine, istinaf kanun yolunda, mahkemenin cezanın ertelenmesi noktasında takdir hakkının olduğu aşikârdır.

b. Cezanın Ertelenmesi Kararının Hukukî Niteliği

Cezanın ertelenmesi kararının hukukî niteliğinin ne olduğu noktasında, doktrinde tam bir görüş birliği mevcut değildir. Karşılaştırmalı

¹ Yenisey (İstinaf), 7-8.; Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 841;Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1403; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 759; Yurtcan (C.Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı), 313;Hakeri-Ünver (Ceza Muhakemesi), 333.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 841.;Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 760.

³ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 847.

hukukta bir görüş; erteleme kararının nitelik itibariyle “hüküm” olduğunu kabul ederken; diğer bir görüş, bu kararın “idari bir tedbir” olduğu fikrindedir.¹ Bu ikinci fikri savunanlara göre; hâkim, cezanın teciline karar vererek, cezanın infazıyla görevli olanlara, belirlenen süre içerisinde, hükümlü hakkında verilen cezanın infaz edilmemesi doğrultusunda, “idari niteliği haiz” bir emir verir. Gerçekten de, hâkimin cezanın ertelenmesine ilişkin vereceği karar onun yargılama yetkisinden ayrıktır. Bunun nedeni, cezanın ertelenmesi emrinin, hükmedilen cezaya değil, bu cezanın infazına dair oluşundandır.²

Cezanın ertelenmesi kararı dikkate alındığında, doktrinde savunulan ikinci görüşün daha doğru gözüktüğü fikrine,³ biz de iştirâk etmekteyiz. Hükümün teknik anlamı, bir uyuşmazlığın hâkim tarafından nihai olarak (in terminis) sonuca bağlanması⁴ olduğuna göre; cezanın ertelenmesinde bu niteliğin görülebilmesi söz konusu değildir. Hâkim, yargılama sonunda uygun göreceği bir cezaya “hüküm” eder ve kanunda aranılan koşulların varlığı halinde de, cezanın ertelenmesine “karar” verebilir. Anılan karar, kanun koyucunun, cezanın infazının ertelenmesi hususunda hâkime tanıdığı takdirî bir yetkiye dayanır. Bu nedenle cezanın ertelenmesi kararı, kesinleşmiş bir ceza hükmünün (mahkûmiyetin) yerine getirilmesini (infazını) durduran kanunî sebeplerden biridir.⁵ Bu doğrultuda, 5237 sayılı TCK’nın 51/1inci fıkrasının 1inci cümlesinde geçen “...kişinin cezası ertelenebilir.” ve aynı fıkranın 3üncü cümlesinde geçen “...erteleme kararının verilebilmesi...” ifadeleri, bu durumu tevsik eden yerinde ifadelerdir. Böylece, Mülga 647 sayılı CİHK’in 6ıncı maddesinde geçen “...tecile hükmolunabilir” şeklindeki,

¹ Bu görüşler için Bkz. **Erem-Danışman-Artuk**, 829.

² **Erem-Danışman-Artuk**, 829.

³ **Erem-Danışman-Artuk**, 829.

⁴ **Ejder Yılmaz**, “Hukuk Sözlüğü”, 5inci Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1996) 341.

⁵ **Erem-Danışman-Artuk**, 830,

cezanın ertelenmesi kararının niteliği bakımından yanlış olan ifade de terk edilmiş olmaktadır.¹

Cezanın ertelenmesi kararı, ilk etapta hükümlünün yararına gözüксе de, bundan daha fazla kamunun yararınadır. Bu nedenle, hükümlünün ertelemeyi kabul etmeme seçeneği bulunmamaktadır. İnfaza dair ve karar olarak verilen bu emre hükümlü karşı gelemediği gibi, kamu yararına ilişkin olan bu karardan feragat ederek cezanın infaz edilmesini de talep edemez.² Hâkimin, cezanın ertelenmesine dair vereceği karar tereddüte yer bırakmayacak kadar net olmalıdır. Hükümlü isterse cezanın ertelenmesine; istemezse cezanın infaz edilmesine yönelik seçimlik bir karar verilmesi mümkün değildir. Çünkü, cezanın ertelenmesi kararı, yukarıda da değinildiği üzere hükümlüye seçim hakkı tanımayan ve doğrudan kamu yararını ilgilendiren bir karardır.³

c. Cezanın Ertelenmesi Kararının Özellikleri

Cezanın ertelenmesi kararı, kendine özgü özellikler taşıyan bir karar türüdür. Bu nedenle Çalışmamızda, anılan kararın özellikleri birkaç alt başlık halinde incelenecektir.

¹ Erem-Danışman-Artuk, 830, Erem (Şerh), 773.

² Önder (Tecil), 206; Erem (Şerh), 773; Erem-Danışman-Artuk,830; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 909; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 680; Soyaslan, 554; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 177.

³ Erem-Danışman-Artuk, 830.

(1) Mahkemenin Takdirine Bağlı Olması

Kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde mahkemenin cezanın ertelenmesi kararı verme hususunda mecburi olup olmadığı konusu, doktrinde tartışmalıdır.

Bazı teorisyenlerin savunduğu fikre göre; gereken kanunî koşulların varlığı halinde, mahkeme mutlaka ertelemeye karar vermek mecburiyetindedir. Cezanın ertelenmesi, af değil, cezalar sistemini tamamlayan bir kurumdur. Bununla birlikte, kanunda gösterilen ve bu kurumun amacıyla bağdaşmayan hallerin bulunması durumunda uygulanamaz. Aranılan kanunî koşulların varlığı halinde bazen cezanın ertelenmesine, bazen de ertelenmemesine karar verilmesi bu kurumun uygulanmasında keyfilığe yol açacaktır.¹ Cezanın ertelenmesi kurumunun uygulanmasıyla ilgili olarak, kanunların kabul ettikleri ifade tarzı, daima “karar verebilir” biçimindedir. Bu ifade tarzını mutlak bir takdir yetkisi şeklinde anlamaya sebep ve imkân yoktur. Bu nedenle, bu ifade tarzını, erteleme kurumunun amacını da göz önünde bulundurarak değerlendirmek gerekmektedir.²

Bu fikrin aksini savunan teorisyenlere göre ise; cezanın ertelenip ertelenmemesi hususunda hâkim tamamen hür olmalıdır. Başlangıçta özgürlüğü bağlayıcı cezaların mahzurlarını önlemek için kabul edilmiş olan bu kurum, daha sonraları başka amaçlara da cevap verecek bir mahiyet kazanmış olması nedeniyle, koşulların varlığı halinde bile hâkim tam bir serbestiye sahip olmalıdır. Erteleme, af mahiyetinde olan bir kurumdur. Cezanın infazının

¹ Önder (Tecil), 199,200; Dönmezer-Erman, .; C.III 41,42.

² Önder (Tecil), 200; Aynı doğrultuda: “Cezanın ertelenmesinin, failin ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece edinilecek kanaat sübjektif değil, objektif mahiyette bir kanaattir. Aksi takdirde keyfilığe yol açılmış olur. Meselenin hâkimin takdirine bırakılması keyfilığe bırakılması demek değildir. Hâkim failin geçmişteki hali ile ahlâki temayüllerini, cezanın ertelenmesi, onun ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olup olmayacağını objektif mahiyette araştırma sonuçlarına göre takdir edecektir. Varılan sonuç müspet olduğu takdirde, hâkim erteleme isteğini reddedemeyecektir. Bu itibarla hâkim, takdir yetkisini kanunun metin ve manâsına uygun olarak kullanmaya mecburdur. Bu sebeple kanunî şartlar mevcut olursa hâkim kendiliğinden ertelemeye karar vermelidir. Ertelemenin şahsi önleyici gayesi vardır. Suçlunun eteleme ile uslanacağı anlaşılırsa, erteleme istemi reddedilemez.” Gözübüyük, 1017.

kural, affin ise istisna olması nedeniyle, hâkim dilediği zaman cezanın infazından vazgeçebilmelidir. Hâkime iki sınır arasında temel cezanın belirlenmesi noktasında bir takdir hakkı verilmesi kabul edildiğine göre, hükmettiği cezanın infaz edilip edilmemesi noktasında da takdir yetkisinin mutlak olması gerekir. Erteleme, cezaların bireyselleştirilmesi düşüncesiyle ortaya çıkan bir kurumdur. Koşulların varlığı halinde mutlaka uygulanması gerektiği öne sürülecek olursa, bu kurumun kabulünde egemen olan fikirle çelişilmiş olur.¹

Bahsedilen bu iki görüşün arasında olarak kabul edilebilecek diğer bir görüş ise; cezanın ertelenmesi koşullarının varlığı halinde, mahkemenin ertelemeye karar verip veremeyeceği konusunu tartışmaya gerek yoktur. Erteleme kurumunun kabul edildiği mevzuatlar içinde, hükümlüde bulunması gerekli ehliyet koşulu ile suça ilişkin objektif koşulun tespiti yönüne gidildiği durumda, sübjektif liyakat koşulunun tespiti, mahkemenin takdirine bırakılmış bulunmaktadır. Bu nedenle, cezasını ertelemek istemediği bir hükümlü hakkında mahkeme, liyakat koşulundan hareket ederek, ertelemeye layık olup olmadığını tespit etmek suretiyle, kanun aradığı diğer koşulların tümünün varlığına engel olabilecektir. Bu şekilde bir düzenleme kabul edildikten sonra, mahkemeye, ertelemeye karar verip vermeme konusunda ayrıca bir takdir yetkisi tanımak gereksiz olacaktır.²

5237 sayılı TCK'nın 51/1 fıkrasında "...cezanın ertelenebilmesi için...mahkemede bir kanaatin oluşması..." ifadelerine yer verilerek, erteleme yetkisinin mahkemenin takdirinde olduğu belirtilmek istenmiştir.³ Bununla birlikte, bu takdir hakkının mutlak nitelikte anlaşılmaması gerektiği fikrine, biz de iştirak etmekteyiz. Her şeyden önce, mahkemenin cezanın ertelenmesi

¹ Bu görüşü savunanlar için Bkz. **Önder (Tecil)**, 199, dn.240.

² Bu görüşü savunanlar için Bkz. **Önder (Tecil)**, 200, dn.245.

³ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 365; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 909; **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 680; **İçel-Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver**, 402; **Demirbaş (Ceza)**,615.; **Özgenç (Ceza)**, 563; **Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 179.

kararını verebilmesi için, yukarıda açıklanan suça ve suçluya ilişkin koşulların, hükümlüde var olup olmadığını tespit etmesi gerekir. Herkes için aynı mahiyette olması gereken, objektif (“işlenen suçtan dolayı verilecek ertelemeye konu cezanın türü ve ağırlığı bakımından aranan koşul” ve “sanığın adli geçmişine ilişkin koşul”) koşullar bakımından, mahkemenin takdir hakkı yoktur. Sübjektif ya da manevi (sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemede olumlu bir kanaatin oluşması koşulu) koşul yönünden ise, soyut ve genel bir çerçeve çizilmiştir. Bu çerçevenin iinin doldurulması yükümlülüğü de, mahkemeye verilmiştir. Ancak, Yüksek Yargıtay’ın da bir çok kararında yer aldığı üzere; sübjektif koşulun belirlenmesinde dahi, mahkemenin mutlak bir takdir yetkisi mevcut değildir. Cezanın ertelenmesi kararının, sanığın kişiliğini ve suçtan pişmanlığını yansıtan objektif ve somut ölçülere dayanması gerekmektedir.¹

(2) Erteleme Kararının Verilme Zamanı

Cezanın ertelenmesi kararının verilme zamanı, doktrinde tartışılmıştır. Bir takım teorisyenler², cezanın ertelenmesini, mahkûmiyet hükmünden sonra

¹ “07.06.1976 gün ve 4/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nda belirtildiğı gibi erteleme, cezanın sanığın kişiliğine uydurulmasını sağlayan kurumlardan birisidir. Erteleme konusunda karar verilirken, sanığın olay öncesi ve sonrasındaki davranışları ve lehine düşünölebilecek olumlu özellikler de göz önünde tutulmalıdır. Yerel Mahkeme bu konuda gösterilecek gerekçede kanundaki terimleri tekrarla yetinmemeli, keyfiliğı önlemek ve tarafları tatmin etme bakımından, dosyadaki ilgi ve belgelere, olayın özelliklerine uygun düşecek ve Yargıtay denetimine imkan sağlayacak biçimde ertele isteminin ret nedenleri ayrıntılarıyla açıklanmalıdır. Olayımızda da; bir inşaatta gece bekçisi olan, bu inşaattan kereste ve tuğla almaya kalkan mağdura karşı ağır bir tahrikin etkisiyle suç işlediğı olua uygun şekilde yerel mahkemece kabul edilen, evli, altı çocuklu, sabıkasız, 1938 doğumlu olan sanığa verilen cezanın dosyadaki ilgi ve belgelere, olayın cereyan tarzına ve uygun düşmeyecek biçimde sanığın geçmiş hali ve suç işleme konusundaki temayölüne göre cezanın ertelenmesi halinde bir daha suç işlemekten ekineceğı kanısına varılamadığı gerekçesiyle, 647 sayılı kanunun 6. maddesinin uygulanması yolundaki istemin reddine karar verilmesi, bozmayı gerektirir.” (Yargıtay Yüksek 1. Ceza Dairesi 26.03.1991 gün ve 1991/631-835 E.K.)

“Kanunî ve yeterli gerekçe gösterilmeden, 5237 sayılı TCK’nın 51. maddesini uygulanmamasına karar verilmesi.” (Yargıtay Yüksek 5. Ceza Dairesi 13.11.2006 gün ve 2006/10552-8856 E.K.)

“Duruşmaya getirilmeyen ve sabıkası da olmayan hükümlü hakkında 5237 sayılı TCK’nın 51. maddesinde öngörölen ‘pişmanlık’ unsurlarının varlığı tartışılmadan suçun unsurları sayılmak suretiyle yetersiz gerekçelerle mahkûmiyet hükmünün tecil edilmemesi.” (Yargıtay Yüksek 7. Ceza Dairesi 19.03.2007 gün ve 2007/6280-1747 E.K.)

² Bu görüşü savunanlar için Bkz. Önder (Tecil), 224, dn.331.

ve ayrıca verilecek bir karar ile tespit edilmesi gerektiğini; çünkü, ancak mahkûmiyete ilişkin karar verildikten sonra mahkemenin, hükümlünün kişiliğini ve ertelemeye liyakatli olup olmadığını inceleyip değerlendirmeye imkân bulabileceğini savunurlar.

Aksi görüşü savunan teorisyenler ise;¹ cezanın ertelenmesi kararının, esasa ilişkin hüküm fıkrası içinde olması gerektiğini savunurlar. Bu teorisyenlere göre, cezanın ertelenmesi kararı, esas hükmün ayrılmaz bir parçasıdır. Bundan başka, hükmün incelenmesinde, sanık hakkında göz önünde bulundurulmuş ve uygulanan ceza hukukuna ilişkin kurumların tümüyle görülebilmesi, imkân dahilinde olacaktır. Ayrıca cezanın ertelenmesi, duruşma evresi sonunda edinilen kaniya göre uygulanan bir kurum olmasının yanında, cezadaki kefaret fonksiyonu da, ancak hükümle birlikte gerçekleştirilebilir. Cezanın ertelenmesi, cezanın belirlenmesi gibi sanığın kişiliği dikkate alınarak uygulanan bir kurum olması nedeniyle de, cezanın ertelenmesi kararı, hüküm zamanı ve hükümle birlikte verilebilir. Karşılaştırmalı hukukta da hemen hemen tüm sistemler bu ikinci görüşü benimsemiş durumdadırlar.²

Çoğunlukla kabul edilen ve Bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda; ülkemiz uygulamasında da cezanın ertelenmesi kararı, mahkûmiyet hükmüyle birlikte³ verilecektir.⁴ Bunun nedeni, mahkemenin cezanın ertelenmesi konusundaki kesin kanaatinin hüküm zamanında oluşmasıdır. Hüküm zamanından önce, mahkemenin olumlu ya da olumsuz

¹ Bu görüşü savunanlar için Bkz. **Önder (Tecil)**, 224, dn.332.

² Avusturya Ceza Kanunu 5/II. md.; Japonya Ceza Kanunu 25. md; Bulgaristan Ceza Kanunu 48. md. Bkz. **Önder (Tecil)**, 224, dn.333.

³ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 369; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 906-907; **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi)**,1340, pr.78.4.I.; **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 680; **Demirbaş (Ceza)**, 615; **Özgenç (Ceza)**, 562.; **Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**,177.

⁴ “Ertelme kararı duruşmayı bitirici ve mahkûmiyet hükmünün bölünmez (mütemmim) bir bölümüdür. Hükmün eklentisi değildir. Bitirici olmayan bir karar da değildir. CMUK’nun 253.maddesi uyarınca duruşmanın sonunda ve mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilmelidir.” Yargıtay CGK. 18.11.1980 gün ve 1980/267-360 E.K. sayılı kararı. YKD, Nisan 1981 489vd.

düşüncelerine “kesin” denilebilmesi mümkün değildir.¹ Mahkeme, hükümle birlikte yargılama dosyasından elini çeker; kanun yollarına başvurulmasının sonucu olarak dosyayı yeniden ele almadıkça, davayla ilgisini kesmek durumundadır.² Yürürlükteki 5237 sayılı TCK’nın 51/1-b hükmü ve mülga 647 sayılı CİHK’ in 6ncı maddesi hükümlerinin kaleme alınış biçimlerinden, mahkûmiyet hükmü ile cezanın ertelenmesine ilişkin kararın eş zamanlı olarak verilmesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, hükümden önce veya sonra bu kararın verilmesi söz konusu olamaz.

(3) Cezanın Ertelenmesinde Bölünebilirlik

Cezanın ertelenmesi kararının, hükümlünün çarptırıldığı tüm cezaları kapsamaması hali, “ertelemenin bölünmezliği”³ olarak adlandırılırken; yine çarptırılan cezalardan bir kısmının ertelenmesi, diğer bir kısmının erteleme dışında tutulması haline de, “ertelemeye bölünme” ya da “tecezzi” adı verilir.⁴

Ertelenmede bölünebilme hususunda, doktrinde farklı görüşler yer aldığı gibi; gerek ulusal, gerekse yabancı ülke kanunlarında farklı düzenlemelere rastlamak olanaklıdır. Doktrinde ertelemenin bölünmezliğini savunan teorisyenlere göre; cezaların bireyselleştirilmesi prensibinin uygulanma şekillerinden biri olan, ertelemeye, ya hükümlünün işlediği suçlarla ilgili olarak çarptırıldığı cezaların tamamının ertelenmesi ya da tamamının ertelenmemesini gerektirir.⁵ Bu fikri savunanlara göre, hükümlünün

¹ Erem-Danışman-Artuk, 832.

² Erem-Danışman-Artuk, 832.

³ Turhan Tufan Yüce, “Ceza Hukukunun Temel Kavramları”, (Ankara:Turhan Kitabevi, 1985)168.

⁴ Önder (Ceza), 615.

⁵ Önder (Tecil), 149.; İçel- Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer- Mahmutoglu- Ünver, 392.; Gözübüyük, 1018; Erem (Şerh), 773; Yüce, 166.

çarpıtıldığı cezalardan bir kısmını ertelemek; diğer bir kısmını ertelememek; diğer bir söyleyişle, hükümlüyü bir kısım cezaları bakımından ertelemeye liyakatli görürken, diğer bir kısmı için görmemek, çelişkili bir durumu ortaya çıkaracaktır.¹ Nitekim, mülga 647 sayılı CİHK'un yürürlükte olduğu dönemde, öğretide ve uygulamada bu görüş hâkimdi.² Anılan Kanunun 6ncı maddesinde, "işlenen suçun değil, hükmedilen sonuç cezanın" erteleneceği belirtilerek ertelemeye bölünmezlik ilkesinin kabul edildiği³ belirtilmiştir.⁴

Ertelemenin bölünebilirliğini kabul eden ülke kanunları⁵ ve bu görüşü savunan teorisyenler de mevcuttur. Bu fikri savunanlara göre; hükümlünün çarpıtılmış olduğu cezaların bir bölümünün ertelenmesi, diğer bölümünün ise infaz edilmesi, cezanın genel ve özel önleme niteliğine değer verildiğini ortaya

¹ Erem-Danışman-Artuk, 830.

² "Ertelemenin bölünmezliği gözetilmeden kanunî ve yeterli olmayan gerekçeyle yaralamadan verilen cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay Yüksek 4. Ceza Dairesi 19.01.1993 gün ve 1993/7760-28 E.K.)

"Ertelemenin bölünmezliği prensibine aykırı olarak zorunlu paraya çevrilen cezanın ertelenmesine rağmen kanunî olmayan gerekçeyle ırz ve namusa tasaddi suçundan verilen hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay Yüksek 5.Ceza Dairesi 19.02.1992 gün ve 1992/ 198-528 E.K.)

Yargıtay çeşitli kararlarında tecilin bölünmezliği kuralına temas etmiştir. "cezaların şahsileştirilmesi ilkesinin uygulama biçimlerinden birisi olan (erteleme)nin, sanığın kişiliğiyle sıkı sıkıya ilişkili bulunması nedeniyle mahkemece teker teker değil de kül halinde mütalaa edilmesi gerekeceği gözetilmeden aynı zamanda işlediği üç suçtan birisinin cezasının ertelenmesine, diğerlerinin ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi doğru değildir. (6. CD. 11.03.1975 gün ve 1975/2171-2257 E-K, YKD. 1, 1975/10 100-101); "Ertelemenin bölünmezliği prensibine aykırı olarak zorunlu paraya çevrilen cezanın ertelenmesine rağmen, kanunî olmayan gerekçeyle ırz ve namusa tasaddi suçundan verilen hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir" (5. CD.19.02.1992 gün ve 1992/198-528 E-K, Erdurak 219); "Ertelemenin bölünmezliği gözetilmeden, kanunî ve yeterli olmayan gerekçe ile yaralamadan verilen cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir" (4. CD. 19.01.1993 gün ve 1993/7760-28 E-K, Erdurak 224); "...Türk Ceza Kanunu nun 572/1. maddesi ile verilen ceza tecil edildiği halde, 266/1. maddesi ile tayin olunan cezanın tecil edilmemesi isabetsizdir" (4. CD. 05.12.1975 gün ve 1975/6567-6597 E-K, Akdağ 162).

³ M.Celal Kalyoncu. "Ceza Hukukunda Tecil Müessesesi ve Yüksek Yargıtay'ın Bu Husustaki Bir Kararı" *Adalet Dergisi*, 7-8, Haziran-Temmuz 1962: 779.

⁴ Önceki sistemde kural, "ertelemenin bölünemeyeceği" olmakla birlikte, 765 sayılı TCK'nın 91inci maddesinde, bir istisna olarak fer'i cezaların, mahkeme kararında açıkça belirtilmesi koşuluyla erteleme dışında bırakılabileceği belirtilmişti.

⁵ 29.07.1921 tarihli Purusya Tecil Kanunu, Bkz. Önder (Tecil), 149.

koyduğu gibi, suçlunun, cezanın elem ve ızdırap verme özelliğini de hissetmesini sağlar.¹

Teorisyenler arasındaki tartışma, özellikle hapis cezasının yanı sıra, para cezasına da hükmedilmesi halinde alevlenmektedir. Bir takım teorisyenler, bazı hallerde, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalardan hükümlüyü kurtarmanın, buna karşılık para cezasını hükümlüden tahsil etmenin, sosyal bakımdan adalete daha uygun düşeceğini, bu nedenle mahkemeye özgürlüğü bağlayıcı cezayı erteleme ve fakat para cezasını ertelemeyebilme yetkisinin tanınması gerektiğini² savunurlar.³

Yapılan açıklamalar doğrultusunda, ulusal ceza hukukumuzda mülga 765sayılı TCK ve 647 sayılı CİHK'ın yürürlükte olduğu dönemde “ertelemenin bölünmezliği” prensibi tam ve istisnasız şekilde doktrin ve uygulamada kabul görmüştü. Ancak 5237 sayılı TCK ve 5275 sayılı CGTİHK'in yürürlüğe girmesi sonucu, para cezalarının artık ertelenememesi ve cezaların her birinin münferiden değerlendirilmesi gerekliliği⁴ göz önüne alındığında, artık ertelemenin bölünmezliği prensibinin sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, bu prensiple ilgili üç ihtimalin halen varlığını koruduğu doktrinde kabul görmektedir.⁵

1.İhtimal; Bir suç nedeniyle hükmedilen ceza, kanunda belirtilen erteleme sınırının üstünde olduğu takdirde, mahkeme, cezanın erteleme

¹ Önder (Tecil), 149.; Erem-Danışman-Artuk, 830.

² Pierre Van Drooghenbroek, “Belçika’da Tecil (Le Sursis) ” Çev. Salim ÖZDEMİR, *Adalet Dergisi*, (3 Mart 1971) 36.; Erem-Danışman-Artuk, 831.

³ Fransız Yargıtay’ı 14.05.1892 tarihli vermiş olduğu bir kararında, hapis ve para cezaları birlikte hükmedilmiş ise, mahkemeye, ertelemeyi bu cezalardan yalnız biri ile sınırlandırmak yetkisini tanımıştır. Bkz. Erem-Danışman-Artuk, 831, dn,91.

⁴ Bu konudaki fikrimiz için Bkz. yukarıda, “1. İşlenen Suçtan Dolayı Verilecek Ertelemeye Konu Cezanın Türü ve Ağırlığı Bakımından Aranacak Koşul” başlığı içeriği.

⁵ Demirbaş (Ceza), 617.

sınırının altında kalan kısmını erteleyip, aşan kısmı ise ertelememe yoluna gidemez. Örneğin, 4 yıl hapis cezasının 2 yılı ertelenip, erteleme sınırını aşan 2 yılı infaz edilemez.¹

2.İhtimal; Hükümlünün, birden fazla suç nedeniyle cezalandırılması halinde, bu suçlardan bir kısmının cezası erteleme sınırını aşmasına rağmen erteleme sınırında kalan diğer suçlara ait cezalar ertelenemeyecektir.²

3.İhtimal; Mahkeme tutuklulukta geçirilen süreyi cezadan mahsup ederek, kalan kısmın ertelenmesine karar veremeyecektir.³

(4) İstem (Talep)

Cezanın ertelenmesi kararının verilebilmesi için, bunun sanık tarafından istenilmiş olması koşulu, 5237 sayılı TCK'nın 51inci maddesinde yer almamıştır. Mülga 647 sayılı CİHK ve 765 sayılı TCK'da bu şekilde bir istem zorunluluğu mevcut değildi. Bu nedenle kural, cezanın ertelenmesi hususunun, yalnızca hükümlünün lehine olması bakımından değil, aynı zamanda belirli bir ceza ve ıslah sisteminin bütünleyici bir enstrümanı olması ve bu özelliğiyle kamu yararını da doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle mahkeme tarafından re'sen (ipso facto) göz önünde bulundurulmasıdır.⁴

¹ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 367; “Tecilin mahkûmiyet kararının bir kısmına hasrı tahsisi muhalifi kanundur.” Yargıtay 2. CD.08.07.1930 gün ve 1930/4466 E.K. sayılı kararı (Kalyoncu, a.g.m. 779, dn.14.)

² **Özbek (İnfaz)**, 236; Biz bu fikre katılmadığımızı yukarıda, “1. İşlenen Suçtan Dolayı Verilecek Ertelemeye Konu Cezanın Türü ve Ağırlığı Bakımından Aranan Koşul” başlığı içeriğinde belirtmiştik.

³ “Cezanın tamamı yerine mevkfiyetin mahsubundan sonra arta kalan miktarın ertelenmesine karar verilmesi yolsuzdur. Yargıtay 4. CD. 15.02.1951.gün ve 1951/958-1958 E.K sayılı kararı. **Sadık Perinçek, Cahit Özden**. “Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları”, (Ankara:Desen Matbaası, 1953) 133.

⁴ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 370; **Önder (Tecil)**, 222.; **Dönmezer-Erman**, C.III, 44.; **Erem-Danışman-Artuk**, 832.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 909.; **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi)**, 1341.; **İçel-Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-**

Cezanın ertelenmesi kurumunun ortaya çıkmasında en büyük gerekçe olarak kabul edilen kamu yararı düşüncesi nedeniyle uygulanması, hükümlünün istemine bağlı tutulamaz.¹ Bu şekilde, cezanın ertelenmesi, istem koşuluna bağlanmış olsaydı, uygulamada ceza adaletini sarsabilecek durumların ortaya çıkmasına neden olabilirdi. Çünkü, her sanık, yargılama sırasında, müdafii yardımı almamaktadır. Bu nedenle, cezanın ertelenmesinde istem koşulunun arandığını bilemeyebilir; bilse de daha önceden yargılanmadığı ya da ertelemeye engel teşkil etmeyecek niteliği haiz bir cezayı öngören suç nedeniyle yargılandığı için, istemde bulunmayı unutmuş olabilir. Bu durumda istem koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle, cezanın ertelenmemesi yoluna gidilebileceği gibi; daha ağır bir suç nedeniyle yapılan yargılama sırasında istemde bulunulması halinde cezanın ertelenmesi yönünde karar verilebilirdi. Bu durum, uygulamada tesadüfe bağlı sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilirdi. Kaldı ki, böyle bir durumun kabulü halinde, bunu kabul etmemek veya ertelemekten feragat etmek seçeneğini de hükümlüye tanımak gerekirdi. Oysa, cezanın ertelenmesi, niteliği gereği suçlunun rızasına bağlanamaz.²

Yargıtay, mahkeme tarafından cezanın ertelenmesine karar verilebilmesi için, hükümlü tarafından bir istemde bulunulmasının koşul olmadığını benimsemektedir. Yüksek Mahkemenin bu konudaki kararları istikrâr kazanmıştır.³

Ünver, 402.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 680; Özgenç (Ceza), 562.; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 177.

¹ Dönmezer-Erman, .; C.III 44.

² “Erteleme talebe bağlı değildir; kanunî koşulları bulunduğu takdirde re’sen de nazara alınması düşünülmeyen, talep olmadığından bahisle ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi kanunya aykırıdır.” YCGK: 12.03.1990 günve 1-47/67 K. Sayılı kararı.

“Cezaların ertelenmesi talebe ağı olduğu cihetle kanunî koşulları bulunduğu takdirde, re’sen de nazara alınması gerektiği düşünülmeyen, talep olmadığı gerekçesiyle, ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay Yüksek 2. Ceza Dairesi 23.02.1982 gün ve 1982/1188-1158 E.K.)

“Cezaların ertelenmesi talebe bağlı olmadığı cihetle kanunî koşulları bulunduğu takdirde, re’sen de nazara alınması gerektiği düşünülmeyen, talep olmadığı gerekçesiyle, ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi, ...bozmayı gerektirmiştir” (2.CD. 23.02.1982 gün ve 1982/1188-1158 E-K, Çağlayan, I, 3. Bası 990).

Cezanın ertelenmesi yoluna gidilebilmesi için, istem koşul olmamakla birlikte, uygulanması yönünde istemde bulunulmasına da engel bir durumdur. Bu istemde, sanık, müdafii, vekil ve veli¹ bulunabileceği gibi, Cumhuriyet savcısı tarafından da istenilebilir.²

Cezanın ertelenmesi istemi hakkında, esas mahkemesi tarafından mutlaka bir karar verilmelidir.³ İstem yargılamanın her safhasında yapılabilir. İstem ne zaman ve nerede yapılacağına ilişkin bir kısıtlama bulunmamaktadır. İlk defa kanun yolu aşamasında istemde bulunulduğu takdirde; istinaf aşamasında hem hukukilik hem de yerindelik incelemesi yapıldığı için cezanın ertelenmesi hakkında karar verilmesi olanaklı iken; temyiz aşamasında Yargıtay'ın bu istemi göz önünde bulundurarak erteleme konusunda bir karar vermesi doğru olmaz.⁴ Bu durumda, dosyanın erteleme istemi bakımından bir değerlendirme yapılması için yerel mahkemeye gönderilmeyeceği ve bu aşamada yapılacak erteleme talebinin dikkate

³ “Ceza hukukumuzda kabul edilmiş tecil kaidesinin suçlular hesabına konulmuş herhangi bir iddia ve müdafaa hakkıyla ilgisi olmayıp, belki geniş bir adalet mülâhazasına dayanarak ve bir istek ile mukayyet olmayarak tatbiki münhasıran hâkimin kanaat ve ihtiyarına bırakılış kazai bir atıfet niteliğinde olduğu...”(Yargıtay Yüksek 2. Ceza Dairesi 17.10.1946 gün ve 1946/9432-9552 E.K.)

“Sanık müdafileri 22.12.2005 günlü dilekçelerinde lehe olan hükümlerin uygulamasını talep ettikleri halde, tayin olunan kısa süreli hapis cezasına 5237 sayılı TCK'nın 50 ve 51. maddelerinin tatbik edilip edilmeyeceğinin karar yerinde tartışılmaması”(Yargıtay Yüksek 5. Ceza Dairesi 01.07.2007 gün ve 2007/1889-3308 E.K.)

Bk. 4 CD.; 05.04.1957 gün ve 1957/255-5226 E-K (Ad. Der.; 1957 IX, 363); bu yönü 2. CD.; 17.10.1946 gün ve 1946/9432-9552 E-K ilamı ile daha açık şekilde izah etmektedir: “ceza hukukumuzda kabul edilmiş tecil kaidesinin suçlular hesabına konulmuş herhangi bir iddia ve müdafaa hakkı ile ilgisi olmayıp belki geniş bir adalet mülâhazasına dayanarak ve bir istek ile mukayyet olmayarak tatbiki münhasıran hâkimin kanaat ve ihtiyarına bırakılmış kazai bir atıfet kabilinden olduğu...”

¹ “Sanığa velayeten babası da erteleme talebinde bulunabilir.” Yargıtay 4.CD. 30.06.1981 gün ve 1981/4791-5637 E.K sayılı kararı. (Erhan Günay,, “Uygulamalı-İçtihatlı-Notlu Türk İnfaz Hukuku”, 3.Bası, (Ankara:Adil Yayınevi, 1996) 74.)

² Erem-Danışman-Artuk, 833.; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi),1341.: Yüce, . 169.

³ “Talep edildiği halde647 sayılı Kanunun 6. maddesinin uygulanmama sebeplerinin açıklanmaması, kanuna aykırıdır.” Yargıtay 9.CD. 02.03.2000gün ve 2000/166-534 E.K. sayılı kararı. (YKD.;C.26 11, Kasım 2000 72.)

⁴ Bu konuda, bkz. Çalışmamızın, “Ertelenme Kararına Hükmedecek Mercii” başlığı içeriği.

alınmaması gerektiği, doktrinde ileri sürülmüştür.¹ Ancak, hükümlüyü ilgilendirdiği gibi, aynı zamanda kamu düzenini de ilgilendirdiği kabul edilen cezanın ertelenmesi istemiyle ilgili, Yargıtay’ın ertelemeye karar veremeyeceği ve de dosyayı bu hususta değerlendirme yapması için ilgili mahkemeye de gönderemeyeceği kabul edildiği takdirde, erteleme istemi konusunda hangi merciin inceleme yapacağı sorusu, yanıtızsız kalmaktadır. Kanaatimizce, böyle bir durumda, Yüksek Mahkeme, dosyayı değerlendirme yapılmak üzere yerel mahkemeye iade edebileceği gibi, uygulamada olduğu şekilde sırf bu nedenle verilen kararı da bozabilecektir.²

Cezanın ertelenmesi isteminin, sanık tarafından açıkça dile getirilmesi zorunlu değildir. Bu isteğini, kendisi hakkında bir lütufta bulunulmasını belirten başka sözlerle de yapabilir. Örneğin, “lehime olan kanun hükümlerinin uygulanmasını isterim”, “bağışlanmamı dilerim, mahkemenizin adaletine sığınıyorum”, “hata yaptıysam affedin” tarzındaki söylemler cezanın ertelenmesi istemi mahiyetinde değerlendirilmelidir.³

¹ Bu görüş için Bkz.**Erem-Danışman-Artuk**, 832.

² “Sanığın, Yargıtay’ca bozulmuş bulunan hükmün temyizi için verdiği 20.04.1981 günlü dilekçesi, cezanın ertelenmesini kapsar nitelikte bulunduğu halde, bu hususta olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi, kanunı aykırıdır.” Yargıtay 5.CD. 07.06.1982 gün ve 1982/2565-2271 E-K. (**Gözübüyük**, 1042)

“Sanığın, son oturumda af isteğinde bulunması erteleme isteğini kapsadığı halde bu konuda bir karar verilmemesi, bozmayı gerektirmiştir” Yargıtay 4.CD.; 14.04.1992 gün ve 1992/5165-5664 E-K, (Yaşar, 288)

“Sanığın itiraz dilekçesinde (Ceza kararnameğine karşı) mesbuk tecil talebi hakkında bir karar verilmemesi yolsuzdur” Yargıtay 2.CD.; 10.05.1951 gün ve 1951/5396-5426 E-K. (Perinçek/Özden, 133)

³ “Lise öğretmeni bulunan ve sabıkası olmayan sanığın son savunmasında “bağışlanmamı dilerim, mahkemenin adaletine sığınıyorum” şeklindeki sözlerinin 647 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması isteğini içerdiği gözetilerek bu konuda bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, bozmayı gerektirmiştir” Yargıtay 4.CD.; 17.02.1988 gün ve 1988/919-1207 E-K (Erdurak, 199).

“01.08.1982 günlü oturumda sanığın (bir an için de olsa, şeytana uymuş olabilirim beni affedin) biçimindeki sözlerinin 647 sayılı Kanunun 6. maddesinin uygulanmasını isteği niteliğinde bulunduğu halde, bu hususta olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi, kanunı aykırıdır” (**Gözübüyük**, 1041)

“Sanığın son söz olarak bir daha yapmayacağını ve mahkemenin kendisini affetmesini söylemesi erteleme talebini tezammün eder”; Y.C.G.K.; 11.04.1949 gün ve 1949/124-115 E-K *karş.* “Kusurumuzu affedin yolundaki sözler erteleme istemi mahiyetinde değildir” 17.01.1949 gün ve 1949/4-331-69 E-K . (Perinçek/Özden, 130; Köseoğlu, 121).

(5) Gerekçe

Tüm yargı kararlarında olduğu gibi, cezanın ertelenmesi hususunda verilecek kararlar da gerekçeli olmalıdır. Sanığın olduğu kadar, bundan daha fazla bir oranda kamu yararını ilgilendiren ve aynı zamanda önemli bir ceza politikası enstrümanı olan ertelemenin keyfilikten uzak, diğer bir deyişle yerinde ve layıkıyla uygulandığının ya da uygulanmadığının kontrolü, ancak yeterli bir gerekçe ile sağlanabilecektir.

İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2inci maddesinde;¹ bir suçtan hüküm giyen kimsenin, bir üst mahkemeye başvurma hakkının olduğu belirtilir. Burada da, üst mahkemenin, alt dereceli mahkemenin verdiği kararı hukuki bakımdan inceleyebilmesi² için, alt dereceli mahkemenin kararının gerekçeli olması zorunlu bir koşuldur.

Yürürlükteki 5237 sayılı TCK'nın 51inci maddesinde, sanık hakkında cezanın ertelenmesi kurumunun uygulanması ya da uygulanmaması doğrultusunda yapılacak değerlendirmeye ilişkin, açık bir gerekçe koşulu yer almamıştır. Bununla birlikte, cezanın ertelenmesi yoluna gidilsin ya da gidilmesin, bunun gerekçesinin mutlaka kararda gösterilmesi gerektiği konusunda, doktrinimizde neredeyse tam bir fikir birliği hâkimdir.³

¹ Madde 2 “1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan sorumlu bulunan her şahıs bu sorumluluk kararını yahut mahkûmiyet hükmünü daha üst derecede bir mahkemeye inceletmek hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması, kullanabilme şartları da dahil olmak üzere; kanunla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılmasına, kanunun öngördüğü hafif suçlar bakımından ya da ilgilinin ilk derecede en yüksek dereceli mahkeme tarafından yargılanmış olması halinde veya beraatını müteakip bu karara karşı bir kanun yoluna başvurulması üzerine sorumluluk ve mahkûmiyet kararı verilmesi hallerinde istisna getirilebilir.” (Protokol'ün tam metni için bkz. Tezcan-Erdem-Sancakdar (İnsan Hakları) 602)

² Tezcan-Erdem-Sancakdar, 86.; Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, 152.; Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi),845.

³ Öztürk-Erdem (Ceza), 369; Erem-Danışman-Artuk, 833.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 909.; İçel-Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, 403.; Özbek (İnfaz), 236; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 680; Önder (Tecil), 227.; Demirbaş (Ceza) 615.; Soyaslan . . 558; Çınar, 70.; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),177.

Mülga 765 sayılı TCK'nın 89 ve bu maddeyi zımnen ilga ettiği kabul edilen, mülga 647sayılı CİHK'un 6 ıncı¹ maddelerinde, mahkemenin sanık hakkında cezanın ertelenmesi doğrultusunda bir karar verdiği takdirde, bunun sebebini hükümde yazması gerektiği doğrultusunda açık bir ibare mevcuttu. Ve fakat bunun aksi durumda yani, cezanın ertelenmemesi yoluna gidildiği takdirde bu hususun da gerekçelendirilmesi doğrultusunda bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle, adı geçen mülga kanunların yürürlükte olduğu dönemde; mahkemenin cezanın ertelenmesine karar verdiği hallerde, buna ilişkin kararın mutlaka gerekçeli olması konusunda doktrinde²ve uygulamada tam anlamıyla fikir birliği mevcuttu. ³ Ancak diğer yandan, cezanın ertelenmemesi yönünde bir karar verildiğinde gerekçe gösterilip gösterilmemesi hususunda, doktrinde farklı görüşler⁴ yer aldığı gibi;

¹ Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dâhil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkûm olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ilerde suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde, ertelemenin sebebi hükümde yazılır.

Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını ikmal etmiş bulunanların mahkûm oldukları ağır hapis cezası iki yıldan; hapis veya hafif hapis cezası üç yıldan fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.

² **Dönmezer-Erman**, C.III 45; **Erem-Danışman-Artuk**, 834; **Önder (Tecil)**, 227; **Seviner**, 252.

³ “Bozmaya uyulmuş olasına göre, sanığın geçmişteki hali ile suç işleme hususundaki eğilimi nazara alınarak hükmedilen cezanın tecil edilip edilmeyeceği hususunda kanunî gerekçesi gösterilerek bir karar verilmesi gerekir” Y.2.CD.; 28.12.1989 gün ve 1989/12657-13211 E-K. (YKD.; C.XVI 8, Ağustos 1990, 1229).

“647 sayılı kanunun 6. maddesi uyarınca sanığın geçmişteki hali tartışılıp suç işleme eğilimleri değerlendirilerek cezanın ertelenmesi halinde ilerde suç işlemekten çekineceğine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat getirilip getirilmediği gösterilip erteleme konusunda bir karar verilmesi gerekirken, cezada aşağı sınırın aşıldığı halde sanığın kişiliği ile ilgili olmayan hususlara dayalı gerekçe ile cezanın teciline hükmolunması Kanunya aykırıdır” Y.7. CD. 29.03.2002 gün ve 2002/4220-4084 E-K

⁴ Cezanın ertelenmemesi halinde de bu durumun gerekçelendirilmesi gerektiği doğrultusundaki fikirler için Bkz. **Erem-Danışman-Artuk**, 834; **Önder (Tecil)**, 227.; **Seviner**, 252. Aksi görüş için Bkz. **Dönmezer-Erman**, C.III 45. (Bu yazarlar, sanığın cezasının mahkeme tarafından ertelenmemesi halinde ve hatta, erteleme talebinin reddedilmesi halinde bunun gerekçesinin kararda gösterilmesinin gerekli olmadığı kanaatinde dirler.)

uygulamada da Yüksek Yargıtay'ın birbiriyle örtüşmeyen kararlar verdiği de¹ gözlemlenmekteydi.² Uygulamada ortaya çıkan farklılıkların doğurmuş olduğu aksaklıkların giderilmesi için, 07 Haziran 1976 tarihinde Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu (YİBBGK) 3-4/3 sayılı kararıyla³ bu konuda içtihadı birleştirme yoluna gitmiştir. Bu kararla, mahkemenin ertelemeye karar vermemesi durumunda da gerekçe göstermesi gerekliliğinden bahsedilmiş; özellikle sanık hakkında erteleme talebinde bulunulması durumunda, mahkemenin bu talebi kabul ya da reddetme doğrultusundaki kararının nedenlerini açıklaması istenilmiştir.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, yürürlükteki 5237 sayılı TCK'nın 51inci maddesi düzenlemesinde, cezanın ertelenmesi veya bunun aksi yönünde verilecek bir kararın, mahkeme tarafından gerekçelendirilmesi zorunluluğu yer almamaktadır. Bununla birlikte, Anayasamızın 141/3⁴ ve Ceza Muhakemesi

¹ "Cezanı tecil sebebinin karar yerinde gösterilmesi zaruri olup, reddi halinde sebep gösterilmesinin gerektiği hakkında ayrıca bir hüküm yoktur." YCGK, 12.05.1947 gün ve 1947/83-80 E.K. sayılı kararı (AKİP Mevzuat ve İçtihat Programı)

² "Cezanın tecil edilmemesi sebebinin karar yerinde gösterilmesi icabeder." YCGK, 21.09.1953 gün ve 1953/3-49739 (AKİP Mevzuat ve İçtihat Programı)

³ "TCK'nın 89 ve 647 sayılı Yasanın 6. Maddesinde yazılı "erteleme"ye karar veren hakim, gerekçesini de göstermesi doğaldır. Zira ceza vermenin amacı, o cezanın yerine getirilmesini (çektirilmesini) de içine alır. Aksi halde, ceza vermeden beklenen 'önleme' (ibret-i müessire) vasfı kaybolur. Bu nedenledir ki yasa, tertip ettiği cezanın çektirilmemesine karar veren Hakimi, niçin bu genel kuraldan ayrıldığını, kararında belirtmesini zorunlu kılmıştır. Gerçekten aynı yasa maddesinde, isteğin reddi halinde gerekçe gösterilmesini öngören bir hükme rastlanmamaktadır. Ancak bu sükutun 'gerekçe'ye lüzum olmadığı' anlamında kabulü olasılığı da yoktur.

1924 tarihli Anayasamızda mahkeme kararlarının gerekçeli olmasına dair bir madde mevcut olmamasına mukabil, 1961 Anayasası'nın 135/son maddesinde 'Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.' ilkesi yer almış ve buna paralel olarak Ceza Mahkemeleri Yargılama Yasasının 1696 sayılı Yasa ile değişik 32. maddesi 'bütün hakimlik ve mahkemelerin her türlü kararları, muhalefet şerhleri dahil gerekçeli olarak yazılır.' şeklindeki metniyle, yoruma yer bırakmayacak biçimde 'gerekçe' zorunluluğunu kabul etmiştir...

Sonuç:

...Anayasamızın 135. Maddesinin son fıkrası ve CMUK'un 32. Maddesinde yer alan bağlayıcı, açık hükümler karşısında TCK'nın 89 ve 647 sayılı Yasanın 6. maddesinde yazılı erteleme isteğinin reddi halinde de mahkemenin yasal bir gerekçe göstermeye zorunlu bulundurguna üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi." Yargıtay İkt.Birl.Kr. 07.06.1976 gün ve 1976/3 E, 1976/4-3 K. (Meşe Yazılım ve İçtihat Programı CD-ROM).

⁴ "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

Kanunu'nun 34/1¹ hükümleri karşısında, mahkeme tarafından ister cezanın ertelenmesinin kabulü isterse reddi doğrultusunda bir karar verilsin, verilen karar mutlaka gerekçeli olmak zorundadır.²

Cezanın ertelenmesi durumunun değerlendirilmesine ilişkin yazılacak gerekçe tatminkâr olmalıdır. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, salt kanun metninde yer alan soyut ifadelerin tekrarlanması gerekçe olarak³ kabul edilemez.⁴ Diğer yandan, ertelemenin reddine ilişkin gösterilecek gerekçenin sanığı küçük düşürecek ve rencide edecek nitelikte olmamasına⁵ dikkat edilmelidir.⁶ Ayrıca sanığın üzerine atılı suçun unsuru olarak kabul edilen hallerin de gerekçe olarak kabul edilmesi söz konusu olamaz.¹

¹ “Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu Madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.”

² “gerekçe; istem konusundaki takdirin, hukuka ve dosya içerisindeki bilgi ve belgelere uygun açıklamasıdır. Ertelemeye yer olmadığına karar verilirken gösterilen gerekçenin soruşturma aşamasında izlenen sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde geçerli, yeterli ve kanunî olması zorunludur. Kanunî, yeterli ve geçerli olmayan bir gerekçeye dayanılarak erteleme isteminin reddine karar verilmesi kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi cezanın kişiselleştirilmesi ilkesine de aykırıdır ve uygulamada keyfiliğe yol açar. Keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek ve kararı aydınlatmak için, sanığın olay öncesi ve sonrası davranışları göz önünde bulundurularak gelecekteki yaşamı sezilmeli, suç işleme hususundaki eğilimi değerlendirilmelidir” YCGK. 01.02.2000 gün ve 1999/4-321-2000/4 E-K. Sayılı kararı.

³ **İçel- Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer- Mahmutoglu- Ünver**, 403.; **Özgenç (Ceza)**, 563.; **Çınar**, 70; **Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 178.

⁴ “647 sayılı Yasanın 4. Ve 6. Maddelerinin uygulanması veya uygulanmamasına karar verilirken Anayasa'nın 141 ve CMUK'nun 32. maddeleri uyarınca gerekçe gösterilmeli ve bu gerekçe sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde yasal ve yeterli olmalıdır. Sadece yasa metninin tekrarı yasal ve yeterli gerekçe olarak kabul edilemez...” Yargıtay 11.CD, 02.12.2003 gün ve 2002/13958 E, 2003/8619 K sayılı kararı. (Meşe Yazılım ve İçtihat Programı, CD-ROM)

⁵ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 370.; **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 680.; **Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 178.

⁶ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 370; **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 681.

“647 sayılı Kanunun 6. maddesinde yapılan değişiklik gözetilmeden kanunda geçen ve ertelemeye yargıca ölçü olması gereken “geçmişteki durum ve suç işleme hususundaki eğilim” gibi ibarelerin sanıkların kişiliğini incitecek ve “ahlaki eğilim” biçimindeki gerekçeye

(6) Aleyhe Değiştirme Yasağı (Reformatio İn Peus)

Aleyhe değiştirme yasağı ya da aleyhe hüküm verme yasağı olarak da adlandırılan “*reformatio in peus*” prensibi; yapılan bir ceza yargılaması sonucu ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükme karşı, sanık lehine olarak kanunda belirtilen olağan (*istinaf halinde önceki hükmün kaldırılmasından, temyiz halinde bozmadan sonra*) ve olağanüstü (*yargılamanın yenilenmesi halinde yeniden yargılama yapılması kararı alındıktan sonra*) kanun yollarından birine başvurulması halinde, sonradan verilecek ikinci hükmün ilk hükümden ağır olamamasını ifade eder.²

Reformatio in peus prensibi, olağan kanun yollarından istinaf (CMK 283) ve temyiz (CMK 307/4); olağanüstü kanun yollarından ise yargılamanın yenilenmesi (CMK 323/2) durumlarında mutlak göz önünde bulundurulması gereken ve sanık lehine sonuç doğuran bir kuraldır. Bu kural, ceza muhakemesi hukukunda, cezalar için öngörülmüş olmakla birlikte, sanık lehine sonuç doğuran bir kurum olan cezanın ertelenmesi durumunda da geçerli olacağı ve mahkeme tarafından ilk verilen hükümdeki cezanın ertelenmesine karar verildiği takdirde, kanun yolundan sonra verilecek ikinci hükümdeki cezanın

yansıtılarak yetki aşımı suretiyle hüküm kurulması” : Yargıtı 4. CD. 06.07.1994 gün ve 1994/3240-6133 E-K. (Meşe Yazılım ve İçtihat Programı, CD-ROM)

“Kişilik ve sair halleri olumlu görülerek hakkında 647 sayılı Kanun’ın 4. maddesi uygulanan ve sabıkası olduğu anlaşılan sanığın geçmiş haline ve anılan kanunun 6. maddesinden bilinçli olarak çıkarılan insan onurunu ve kişiliğini incitici nitelikteki “ahlaki temayül” kavramına yer verilmek suretiyle kanunî ve yeterli gerekçe gösterilmeden erteleme isteminin reddine karar verilmesi” Y.10.CD. 13.05.2002 gün ve 2002/14306-18702 E-K. (Meşe Yazılım ve İçtihat Programı, CD-ROM)

¹ “Suçun bıçakla işlenmesi erteleme reddinde kanunî gerekçe değildir”:YCGK. 01.10.1984 gün ve 1984/2-217-295 E-K; “Ruhsatsız tabanca meydana çıkmasa idi suç işlenmesine devam edileceği şeklinde suçun ögesinin sanığın kişiliği ile birleştirilerek gerekçe kurulması kanunya aykırıdır”: Y.8.CD. 11.11.1977 gün ve 1977/4170-8139 E-K (Meşe Yazılım ve İçtihat Programı, CD-ROM)

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi),894, 915, 922; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi),1411, 1483,1506.

da, kanunda öngörülen sınırlar kapsamında kalması kaydıyla ertelenmek zorunda olduğu kabul edilmektedir.¹

Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu'nda rastlanılmamakla birlikte, yeni ceza mevzuatımıza ilk defa giren istinafa ilişkin hükümler içerisinde anılan prensibe de yer verildiği görülmektedir. Nitekim, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 283üncü maddesinde *“İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.”* Hükümü yer almaktadır. Bu doğrultuda, istinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılarak (iptal edilerek), (CMK 280/1-c) yerine üst mahkeme tarafından yeni bir hüküm tesis edilmektedir. Üst mahkeme (bölge adliye mahkemesi) bu hükümü tesis ederken, “sanık lehine başvurulduğu hallerde”, önceki hükümle belirlenen cezadan daha ağır bir cezaya hükmedemeyecektir. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu düzenlemesi dikkat çekicidir. Zira temyiz kanun yolunda (CMK 307/4, Hüküm yalnız sanık veya onun lehine...) yer aldığı şekilde, “yalnızca” veya “yalnız” gibi bir kelime metinde yer almaması nedeniyle sanık tarafından istinaf edilen bütün durumlarda, sonuç cezanın sanık aleyhine ağırlaştırılması yasağı doğmuş bulunmaktadır.²

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 307/4ünü fıkrasında, *“Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.”* Hükümü yer almaktadır. Bu durumda, hükmün yalnızca sanık lehine olmak üzere, sanık, Cumhuriyet savcısı, sanığın kanunî temsilcisi ve sanığın eşi tarafından temyiz edilmesi sonucu Yargıtay tarafından yapılacak inceleme sonucu bozulacak olursa

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 370; Önder (Ceza), 621; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 680.; İçel-Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, 403.; Özgenç (Ceza), 563.; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),180.

² Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1411.

verilecek yeni ceza, artık eski hükümde belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır.¹ Yüksek Yargıtay'ın uygulamaları da bu yöndedir.²

Yukarıda da belirtildiği üzere, kanun yoluna başvurulmasından sonra cezaya ilişkin olarak kabul edilen bu kurallar, cezanın ertelenmesi bakımından da geçerli olacaktır.

Ne var ki; 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8/1inci fıkrasında³; Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu'nun temyize ilişkin 322/4,5,6ncı fıkra hükümleri hariç olmak üzere 305 ilâ 326ncı maddelerinin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda, 1412 sayılı Kanun'un 326/4üncü fıkrası⁴ ile 5271 sayılı CMK'nın 307/4üncü fıkrası hükümlerinin birebir örtüştüğü ve reformatio in peus prensibinin yer aldığı yeni kanun hükmünün uygulanmasında bir farklılığın doğmayacağı anlaşılmaktadır.

Adı geçen prensibin uygulanmasıyla ilgili değişik olasılıklar ortaya çıkabilmektedir. İlk olarak, yerel mahkeme tarafından ertelenmiş olan bir ceza hükmü, yalnızca sanık veya sanık lehine Cumhuriyet savcısı veyahut da

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 370; Önder (Ceza), 621.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 680.; İçel-Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, 403.; Özgenç (Ceza), 563.; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),180.

² “İlk hükümde ceza ertelendiği takdirde, bozmadan sonra kurulan hükümde cezanın ertelenmemesi kazanılmış hakkı ihlaldır” Yargıtay, 4.CD.; 29.01.1982 gün ve 1982/718-521 E-K sayılı kararı (Önder (Ceza), 621).
“Bozmadan evvelki ceza tecil edilmiş ve bu cihette temyizın şumulü haricinde kalmışsa tecil keyfiyeti müktesep hak teşkil eder” Yargıtay 2.CD.; 10.02.1948 gün ve 1948/1232-1260 E-K sayılı kararı (Köseoğlu, 121).

³ “Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli 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 Usûlü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ila 326 ncı maddeleri uygulanır.”

⁴ Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291 inci maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

CMK'nın 262nci maddesinde belirtilen kişiler tarafından temyiz edilmiş olabilir. Bu durumda, Yargıtay, bu verilen ilk hükmün bozulmasına karar verirse, yerel mahkeme bozma ilamından sonra yapacağı ikinci yargılamada, ilk verdiği cezadan daha ağır bir cezaya hükmedemeyecek; aynı şekilde, önceki verilen cezanın ertelenmesi yönünde bir karar da veriyse, yeni vereceği cezayı da, kanunî sınırların içinde kalması kaydıyla ertelemek zorunda kalacaktır.¹

İkinci olarak, yerel mahkeme tarafından ertelenmiş bir ceza hükmü, katılan veyahut sanık aleyhine Cumhuriyet savcısı tarafından, cezanın ertelenmesine ilişkin hükümlerin uygulanması yönünden temyiz edilmiş olabilir. Bu durumda, yerel mahkeme hükmünün, Yargıtay tarafından sanık aleyhine bozulması halinde, önceki hükümle birlikte verilmiş olan ertelemeye ilişkin karar, sanık için kazanılmış hak teşkil etmeyecek yani, reformatio in peus prensibi uygulanamayacaktır.² Bununla birlikte, sanık hakkında yerel mahkeme tarafından ilk hükümde verilen ceza ertelenmemiş ancak, hüküm Yargıtay tarafından sanık aleyhine bozulmuş ise, ikinci yargılama sonunda verilecek olan ceza, kanunda öngörülen sınırlar içinde kalmak koşuluyla ertelenebilecektir.

Üçüncü durumda ise, sanık hakkında hükmedilen örneğin, 6 ay hapis cezası, yerel mahkeme tarafından ertelenmiş ancak bu hüküm, Yargıtay tarafından sanık lehine bozulmuş olabilir. Bu durumda yerel mahkeme tarafından yapılacak ikinci yargılama sonunda, daha hafif bir ceza örneğin, 4 ay hapis cezası verildiği takdirde de, ilk verilen erteleme kararı, sanık için kazanılmış hak olarak değerlendirilecek ve ikinci hükümle verilen ceza da, ertelenmek durumunda kalınacaktır. Zira ertelenmiş bir ceza, her halükârda ertelenmemiş bir cezadan daha hafif sayılmalıdır.³ Diğer yandan, bu noktada

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 373.

² Önder (Tecil), 230; Dönmezer-Erman, C.III 47; Demirbaş (Ceza), 615.

³ Önder (Tecil), 232.; Dönmezer-Erman, C.III 47; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 681.

önemli olan, son hükümle verilen cezanın ağır ya da hafif olması değil, sanığın kişiliği ve suçtan duyduğu pişmanlıktır.¹

Karşılaştırmalı hukukta benzer hükümler, İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 627nci maddesinde, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 358inci paragrafına, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 609, 610, 619uncu maddelerinde yer almaktadır.²

(7) Sanığın Mahkeme Huzurunda Bulunmasının Zorunlu Olmaması

5237 sayılı TCK’nın 51inci maddesi, yargılama sonunda mahkemenin cezanın ertelenmesi kararı verebilmesi için, sanığın duruşmada hazır olması koşulunu aramamıştır. Ancak, esas mahkemesinin, cezanın ertelenmesi kararını verirken, bu konudaki kanaatini, sanığın “yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık” ölçütüne dayandıracağı için, duruşmalara katılmayan sanık hakkında mahkemenin bu şekilde bir kanaati nasıl edineceği de ayrı bir tartışma konusudur.³

Mülga 765 sayılı TCK ve 647 sayılı CİHK’ da da aynı şekilde bu kararın verilebilmesi için, sanığın duruşmada hazır bulunması zorunluluğunu aranmamıştı. Ancak, 765 sayılı TCK’nın 94üncü maddesinde⁴ duruşmada hazır bulunması halinde cezası ertelenen sanığa, bu kurumun niteliği ve sonuçları ile ilgili yapılacak bir ihtardan bahsedilmişti. Yani, ilk önce sanığın cezasının

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 369.

² Kayhan İçel. Yener Ünver.; Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Kanunları, 5.Bası, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2007) 384.

³ Öztürk-Erdem (Ceza), 375; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 681.

⁴ 765 sayılı TCK’nın 94üncü Maddesi şu şekilde idi:
“Cezası tecil edilen mahkum hazır ise mahkemenin reisi cezanın tecil edildiğini tefhim ettikten sonra yeniden bir suç işlediği takdirde 95 inci madde hükmü dairesinde tecil olunan ceza çektirilmekle beraber sonraki cürüm cezasının dahi şartlarına muvafık olduğu takdirde, tekrerrürden dolayı artırılacağını kendisine ihtar eder.”

ertelenmesine karar verilecek ve duruşmada hazır olduğu takdirde, erteleme kurumu ve sonuçları hakkında ihtar yapılacaktır.¹ Ancak bu şekilde yapılacak ihtar, ertelemenin zorunlu bir koşulu olarak kabul edilmemektedir.²

5237 sayılı TCK'da, hapis cezası ertelenen sanığa yapılacak ihtara ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Ancak, mahkemenin cezasını ertelediği sanığa, erteleme kurumunun öngördüğü yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmemesi halinde, cezasının kısmen veya tamamen infaz edileceğine dair bir uyarıda bulunmak suretiyle bilgilendirmesi, denetim süresinin iyi hal içinde geçirilmesinin sağlanmasında yardımcı olabilir.³

Öğretide bir kısım teorisyenler, sanığın duruşmada hazır olmasının bir zorunluluk olduğunu, hâkimin duruşmalara katılmayan, dolayısıyla yüzünü bile görmediği, kişilik yapısı hakkında bilgi sahibi olmadığı bir sanık hakkında cezanın ertelenmesi kararını veremeyeceğini savunmaktadırlar.

Bu görüşe göre daha katı tutum sergileyen diğer bir grup teoriysen ise, cezanın ertelenmesine ilişkin kararın verileceği son celsede sanığın mutlaka bulunmasını aradıkları gibi, önceki duruşmalara katılmakla birlikte son

¹ CGK. 19.10.1953 gün ve 1953/4-129-166 E-K, Köseoğlu, 1968 128; "Tecilde ihtar hükümden sonra yapılması icap ed en bir muamele kanuniye olması hasebiyle hükme dahil değildir ve yapılmaması bozma sebebi olamaz" (4. CD. 15.09.1953 gün ve 1953/10097-8159 E-K, Köseoğlu, 1955 127); "94. madde hükmüne riayet edilmemesi hükmün bozulmasını gerektiren sebeplerden madut değildir" (2. CD. 29.09.1953 gün ve 1953/11957-11816 E-K, Köseoğlu, 1955 127); "Duruşmada hazır bulunan hükümlüye, Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesinde yazılı ihtarın yapılmaması, esasa ve sonuca etkili olmaması bakımından hükmün bozulmasını gerektiren hallerden değildir" (İçt. Birl. K. 20.05.1957 gün ve 1957/5-13, Köseoğlu, 1968 127-128; Erdurak 230); aksi, "Cezası, yüzüne karşı ertelenen sanığa Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca gerekli ihtarın yapılmaması, bozmayı gerektirmiştir" (6. CD. 03.07.1979 gün ve 1979/5128-5169 E-K, Gözübüyük, I, 5. Bası 1050).

"Sorgusu talimatla yapılmış olduğundan mahkemede bulunmayan ve böyle hâkim tarafından görülüp kişiliği hakkında aleyhine herhangi bir bilgi edinilmediği gibi geçmiş hükümlülüğü de bulunmaması itibariyle geçmişteki halinin de olumlu sayılması lazım gelen sanığın, bir daha suç işlemekten çekinmeyeceği kanaatini uyandıran nedenler izah edilmeden yalnızca bir daha suç işlemeyeceği kanaati hasıl olmadığından bahsiyle cezanın ertelenmesi isteğinin reddine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir": Y.2. CD. 27.04.1976 gün ve 1976/3350-3948 E-K

²Erhan Günay, "Türk İnfaz Hukuku", (Ankara:Adil Yayınevi, 1996) 77; Yüce, 172.

³ Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 681.

duruşmaya katılmayan sanık hakkında erteleme kararı verilemeyeceğini ileri sürmektedir.

Bu iki görüşe göre daha ılımlı olan ve Yüksek Yargıtayımızın da önceki uygulamalarına yansıyan görüşe göre, cezanın ertelenmesi kararının verilmesinde “ihtar” esasa etkili ve zorunlu bir unsur değildir.¹ Yargıtay birçok kararında bu hususu belirtmiştir.²

Yukarıda da değinildiği üzere, yürürlükteki mevzuatımıza göre, cezanın ertelenmesi kararının verilmesinden sonra, bu hususun sanığa ihtar edilmesi gerektiği doğrultusunda bir hüküm mevcut değildir. Burada esas çözülmesi gereken sorun, sanığa ihtar yapıp yapılmaması değil, kovuşturma aşamasında hiçbir duruşmaya katılmamış sanık hakkında erteleme kararının verilir verilemeyeceği sorunudur. 5237 sayılı TCK’nın 51/1-b hükmünde “...sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla...” ibaresi yer almaktadır. Hiçbir duruşmaya katılmayan sanık hakkında, mahkeme, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığı hangi ölçüte göre tespit edecektir? Bu durumda sanık hakkında, cezanın ertelenmesi kurumunun uygulanması hususunda gerekli ve yeterli bilgiye ulaşamayan mahkeme cezanın ertelenmesi kararını vermeyebilecektir. Bununla birlikte, mahkeme sanığın duruşmalara katılmamasına rağmen cezasının ertelenmesi konusunda liyakatli olduğu yönünde yeterli bilgiye sahip olmuş ise (örneğin, sanığın dosya içeriğinde mevcut soruşturma aşamasındaki beyanları ve davranışları pişmanlığını yansıtıyorsa), bu durumda cezanın ertelenmesi kararını da vermelidir.³

¹ Tüm bu görüşler için Bkz. **Önder (Tecil)**, 218.; **Erem-Danışman-Artuk**, 839-840.

² “Tecilin mahiyeti ve sonuçları ile ilgili olarak, 94üncü maddeye göre mahkuma yapılması lazım gelen ihtarın onun duruşmada hazır bulunmasına rağmen, yapılmamış olması hali, esas ve sonuca müessir mahiyeti ihtiva etmemesi nedeniyle hükmün bozulmasını gerektirmediği...” Yargıtay, İct.Birl.Kr. 20.05.1942 gün ve 1942/31-14 sayılı kararı. (**Günay**, 77)

³ “Sorgusu talimatla yapılmış olduğundan mahkemede bulunmayan ve böyle hâkim tarafından görülüp kişiliği hakkında aleyhine herhangi bir bilgi edinilmediği gibi geçmiş hükümlülüğü de bulunmaması itibariyle geçmişteki halinin de olumlu sayılması lazım gelen sanığın, bir daha suç işlemekten çekinmeyeceği kanaatini uyandıran nedenler izah edilmeden yalnızca bir daha suç işlemeyeceği kanaati hasil olmadığından bahsiyle cezanın ertelenmesi isteğinin reddine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir”: Y.2. CD. 27.04.1976 gün ve 1976/3350-3948 E-K

Sanık hakkında cezanın ertelenmesi kararının verilebilmesi için, sanığın hazır bulunmasının zorunlu olmadığına dair bu hususun, sanığın yokluğunda yargılama yapılan hallerde de geçerli olacağı kabul olunmuştur.¹

5271 sayılı CMK'nın 194/2nci fıkrası hükmünde, sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasının sonuca etkili olmayacağı anlaşılan sanık, savuşmuş ya da ara vermeyi takip eden duruşmaya gelmemiş olsa da, dava yokluğunda bitirilebilecektir.² Mülga 1412 sayılı CMUK'un 224/2nci fıkrasında bu husus düzenleme altına alınmıştı. İtalyan CMK'nın 420nci maddesinde ve Alman CMK'nın 224,231inci paragraflarında benzer düzenlemelere yer verilmiştir.³

5271 sayılı CMK'nın 195inci maddesinde, sanık tarafından işlenilen suçun, yaptırım olarak, yalnız veya birlikte adlî para cezası veya müsadereyi gerektirmesi hallerinde sanık katılmasa da duruşmanın yapılabileceği hükmü yer almaktadır.⁴ Mülga 1412 sayılı CMUK'un 225inci maddesinde bu husus düzenlenilmişti. Alman CMK'nın 232nci paragrafında buna benzer bir düzenleme yer almaktadır.⁵

5271 sayılı CMK'nın 196nci maddesinde sanığın duruşmadan bağışık (vareste) tutulabileceği haller belirtilmiştir.⁶ Mülga 1412 sayılı CMUK'un

¹ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 647; Dönmezer-Erman, .; C.III 48.; Erem-Danışman-Artuk, 840.; İçel-Sokullu/Akıncı-Özgeç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, 403; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 179.

² Mahkemeye gelen sanığın duruşmanın devamı süresince hazır bulunması sağlanır ve savuşmasının önüne geçmek için mahkeme gereken tedbirleri alır, Sanık savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir.

³ İçel- Ünver, 333.

⁴ Suç, yalnız veya birlikte adlî para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır.

⁵ İçel- Ünver, 334.

⁶ Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilir.

226ncı maddesinde bu husus düzenlenilmiştir. Alman CMK'nın 233üncü paragrafında, İtalyan CMK'nın 420nci maddesinde ve Avusturya CMK'nın 275inci paragrafında buna benzer düzenlemelere yer verilmiştir.¹

Yukarıda kısaca değinilen hallerde, ceza hükmünü veren esas mahkemesi, sanığı görmese de vermiş olduğu cezayı erteleyebilecektir. Burada dikkati çeken nokta, duruşmanın sanığın yokluğunda bitirilerek cezaya ilişkin hükmün açıklanması değil, sanığın kanunda belirtilen cezanın ertelenmesine ilişkin objektif ve sübjektif koşulları taşıyıp taşımadığıdır.² Daha kısa bir söylemle, sanığın ertelemeye liyakatli olup olmamasıdır.³

(8) Takdiri Hafifletici Neden Uygulaması

Sanığın üzerine atılı suçla ilişkin yargılama sırasında, 5237 sayılı TCK'nın 62nci maddesinde düzenleme altına alınan “takdiri indirim nedenleri”nin uygulanmaması veya aşağı ve yukarı sınırlar arasında gösterilen cezanın, alt sınırı geçilmek suretiyle ceza verilmesi halinde, bu durum cezanın ertelenmesine engel teşkil etmeyecektir.⁴ Bunlar birbirlerinden ayrık konulardır.⁵

¹ İçel- Ünver, 334.

² Erem-Danışman-Artuk, 840.

³ 5271 sayılı CMK' da yer almayan ancak, mülga 1412 sayılı CMUK'un 386/2 hükmü gereğince Sulh Ceza hâkimleri “Ceza Kararnamesi” ile hafif veya ağır para cezasına veya üç aya kadar hafif hapis veya ağır para cezasına veya bir meslek veya sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya tamamına karar verebilmekteydi. Ceza kararnamesi ile hüküm verilebilen bu hallerde hâkim, duruşma yapmaksızın karar verebilmekte ve dosya içeriğinde yer alan bilgi ve belgelere göre sanığa vermiş olduğu cezayı erteleyebilmekteydi. (Bkz. Öztürk-Erdem-Özbek, (Ceza Muhakemesi, 4.Bası) 1012 vd.; Dönmezer-Erman, .; C.III 48.; Erem-Danışman-Artuk, 840.; Önder (Ceza), 620.

⁴ Öztürk-Erdem (Ceza), 375.; Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 180.

⁵ Öztürk-Erdem (Ceza), 375.

“Sanık Şükrü'nün hapis cezası para cezasına çevrildiği halde, cezanın erteleme sınırı üstünde kaldığı gerekçesi ile sanığın kişiliği, geçmişi, suç işleme eğilimi değerlendirilmeden yetersiz

(9) Lehe Kanununun Tespitinde Usûl

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98inci maddesi ile 101/1inci fıkrasında ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9/1inci fıkrası gereğince kural, sanık hakkında uygulanacak olan lehe kanunun tespiti ve uyarlanmasına ait kararların dosya üzerinden verilebilmesidir.

Bununla birlikte, önceki kanunun türü veya süresi bakımından erteleme haricinde bıraktığı ceza, sonradan yürürlüğe giren kanun tarafından erteleme sınırlarına dahil edilmişse, duruşma açılarak, tüm bunların sebep ve gerekçeleri de gösterilmek suretiyle hüküm kurulması¹ gerekecektir.²

5. Denetim Süresi ve Denetimli Serbestlik Tedbirleri

5237 sayılı TCK ve ceza hukukuna ilişkin yapılmış diğer yeni normatif düzenlemelerle, mülga 647 sayılı CİHK ve 765 sayılı TCK' dan farklı bir denetim süresi³ öngörülmüş ayrıca, uygulanmaya başlayan denetimli

gerekçe ile erteleme isteminin reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir":Yargıtay 9.CD. 20.09.2004 gün ve 2004/5192-4365 E-K,

¹ Çolak-Altın (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),181.

² Yargıtay 6. CD. 22.09.2005 gün ve 2005/10827-8052 E-K

"01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2 ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'nın 9/3. maddeleriyle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 23.02.1938 günlü 1937/23-1938/9 sayılı , Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.05.1999 günlü 133/142 sayılı kararları ışığında; somut olayla ilgili 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sayaç mühürlü ise 492/2 değilse 491/ilk, 522/1,523,59/2, 647 sayılı Kanunun 4-6 maddeleriyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 142/1-f, 168, 62/1, 50/1-a; sayaç mühürlü ise 203,62. maddelerinin ayrı ayrı ve bir bütün olarak uygulanması sonunda, verilen cezanın paraya çevrilip ertelenmesi ve erteleme hukuki sonuçları da dikkate alındığında, 765 sayılı Kanun hükümlerinin sanık yararına olduğunun gözetilmesi": Y.6.CD. 19.09.2006 tarih ve 2004/3649-2006/8341 E-K.

³ Sanık hakkında hükmedilen cezanın ertelenmesi kararı verildikten sonra, sanığın iyi halli olarak geçirmek yükümlülüğünde olduğu süre 5237 sayılı TCK'da "denetim süresi" olarak adlandırılmakla birlikte, anılan süreye "deneme süresi" denilmesinin daha doğru olacağını savunan görüşe biz de katılmaktayız. Çünkü, söz konusu sürede kanunda belirtilen şekillerde denetim yapıp yapılmaması mahkemenin inisiyatifine bırakılmıştır. 765 sayılı TCK'da "deneme süresi" terimi kullanılmıştır. (Bu görüş için Bkz. Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 683, dn.36.)

serbestlik tedbirleriyle de cezası ertelenen sanığın, kararda belirlenen süre içerisinde, kendi halinde kalmasının önüne geçilmiştir. Bununla birlikte, cezanın ertelenmesi kurumu, “koşullu bir af” olmaktan uzaklaştırılarak, suçlunun yeniden sosyalleşmesini sağlamaya yardımcı olmak suretiyle,¹ topluma kazandırılması ve ıslahı amacıyla kullanılan bir yapıya dönüştürülmüştür. Bu şekilde, suçlunun toplumdan koparılmadan ıslahının sağlanması bakımından büyük bir adım atılmıştır.

a. Denetim Süresinin Tespitinde Sistemler

Denetim süresi için, cezanın ertelenmesi kurumundan beklenen bireysel ve kamusal amaçların sağlanması hususunu gerçekleştirmeye yönelik en önemli noktalardan birini teşkil ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Çünkü, mahkeme tarafından belirlenen bu sürenin “iyi hal” ile geçirilmesi sonucunda uygulanan sisteme göre, ya “mahkûmiyet vaki olmamış” veya “cezanın infazından vazgeçilmiş” veyahut da “ceza infaz edilmiş” olarak kabul edilecek ve bunun sonucunda sanığın durumu kesinlik kazanacaktır.²

Denetim süresinin tespitinde, birçok sistemin olduğu kabul edilmekle³ birlikte, tüm bu sistemleri başlıca iki grupta toplamak mümkündür:

(1) Sabit (Kesin) Süre Sistemi

“Sabit” ya da “kesin” süre sistemi olarak adlandırılan bu sistemde, denetim süresi, kanun tarafından mahkemenin takdirine yer bırakmayacak

¹ Özbek (İnfaz), 231.

² Önder (Tecil), 233.

³Bu sistemler için Bkz. Önder (Tecil), 233.; Erem-Danışman-Artuk, 842.; Dönmezer-Erman, .; C.III 51.

şeklde kesin olarak belirlenmiştir.¹ Bununla birlikte, anılan sistemde, denetim süresinin belirlenmesi bakımından değişik uygulama biçimleri ortaya çıkmaktadır.

Bu uygulama biçimlerinden birine göre; cezanın türü ve niteliğine bakılmaksızın bütün suç türleri için, denetim süresi olarak tek ve sabit bir süre belirlenmiştir. Bu sistem, ilk olarak Fransa'da uygulandığı için Fransız sistemi olarak da adlandırılmaktadır. Örneğin, Fransız Ceza Kanunu bu süreyi 5 yıl olarak düzenlemişken; 1962 tarihli İsveç Ceza Kanunu bu süreyi 2 yıl olarak düzenlemiştir.²

Bir başka uygulama biçimine göre, denetim süresi verilen cezanın cürüm veya kabahat olmasına göre belirlenmiştir. Örneğin, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu bu süreyi cürümler için 5 yıl, kabahatler için ise 2 yıl olarak düzenlemiştir.³

Diğer bir uygulama biçimine göre, kanun tarafından mahkûmiyete konu ceza için öngörülen ceza zamanaşımı süresi aynı zamanda, denetim süresi olarak da kabul edilmiştir. Örneğin, Arjantin Ceza Kanunu bu şekilde bir düzenleme kabul etmiştir.⁴

(2) Takdiri Süre Sistemi

Takdiri süre sistemi olarak adlandırılan bu sistemde, denetim süresinin belirlenmesi, kanunda öngörülmüş sınırlar arasında kalmak koşuluyla,

¹Önder (Tecil), 233.; Erem-Danışman-Artuk, 842.; Dönmezer-Erman, .: C.III 51.; İçel-Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, 408.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 683.; Demirbaş (Ceza Hukuku) 618.

²Önder (Tecil), 233.; Dönmezer-Erman, C.III 51.; Erem-Danışman-Artuk, 842.

³ Önder (Tecil), 234.; Dönmezer-Erman, C.III 51.

⁴ Önder (Tecil), 233.; Dönmezer-Erman, C.III 51.

mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Mahkeme, sanığın kişiliğine ve olayın özelliğine göre en uygun süreyi, kanunda gösterilen sınırlar arasından tespit ederek uygulayacaktır.¹

Kanun tarafından belirlenen sınırlar karşılaştırmalı hukukta değişkenlik göstermektedir. Örneğin bu süre, İsviçre ve Almanya Ceza Kanunlarında 2 ilâ 5 yıl, Brezilya Ceza Kanununda 2 ilâ 6 yıl ve Rus Ceza Kanunu'nda 1 ilâ 10 yıl olarak düzenlenilmiştir. Hollanda ve Belçika Ceza Kanunları ise, üst sınır belirledikleri halde alt sınırın belirlenmesini tamamen hâkimin/mahkemenin takdirine bırakmıştır.²

(3) Türk Ceza Hukukunda Benimsenen Sistemler

Ulusal ceza hukukumuzda, denetim süresinin belirlenmesi bakımından, zaman içerisinde farklı sistemlerin benimsenerek uygulandığı görülmektedir. 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK arasında denetim süresi bakımından önemli farklılıkların olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

(a) 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununda Benimsenen Sistemler

Yeni Ceza Kanunumuz yürürlüğe girmeden önce uygulanmakta olan 765 sayılı TCK ve 2253 sayılı ÇMKGYUHK'da birbirinden farklı iki denetim sisteminin kabul edilmişti.

¹ Önder (Tecil), 235.; Dönmezer-Erman, .; C.III 51.; Erem-Danışman-Artuk, 842.

² Önder (Tecil), 235.; Dönmezer-Erman, C.III 51.; Erem-Danışman-Artuk, 842.

Mülga 765 sayılı TCK'nın 95inci maddesinde, “sabit (kesin) süre” sistemi benimsenmiş, bu doğrultuda, kabahatler için 1 yıl (95/1)¹; cürümler için 5 yıllık (95/2)² denetim süreleri belirlenmişti.

Mülga 2253 sayılı ÇMKGYUHK'nın 38/2 hükmünde, “takdiri süre” sistemi benimsenmiş, bu doğrultuda cezası ertelenen küçük için 1 ilâ 3 yıl arasında bir denetim süresi belirlenmişti.³

(b) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Benimsenen Sistemler

5237 sayılı TCK'nın, 51/3 hükmü dikkate alındığında, yeni Kanunumuzun “takdiri süre” sistemini benimsediği anlaşılabacaktır. Aynı yönde, 5395 sayılı ÇKK'nın 5, 7 ve 36ncı madde hükümleri incelendiğinde, bu Kanunun da, takdiri süre sistemini benimsediği ve artık ceza mevzuatımızda sabit süre sisteminin terk edildiği anlaşılabacaktır.

¹ “Aynen infazına karar verilen tecilli ilamda yer alan suçlardan Türk Ceza Kanunu'nun 526/1 maddesine muhalefet suçunun kabahat nevinden olduğu, hüküm ile suç tarihi arasında bir yıldan fazla süre geçtiği Türk Ceza Kanunu'nun 95/1 maddesine göre bu suça ilişkin cezanın aynen infazına karar verilemeyeceği gözetilmeden, kabahat nevinden cezayı da içine alır şekilde genel olarak tecilli ilamın infazına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” Yargıtay 2.CD.; 28.12.1992 gün ve 1992/13025-13636 E-K. (Malkoç/Güler, (Genel Hükümler) 700)

² “Sanığın ertelenmiş mahkûmiyetine ilişkin karar tarihi ile suç tarihi arasında 5 yıldan fazla süre geçtiği halde, Türk Ceza Kanunu'nun 95/2. maddesine aykırı olarak, ertelenmiş hükümlülüğün aynen infazına karar verilmesi” Yargıtay 6.CD.; 23.12.1997 gün ve 1997/12791-12950 E-K (Kubilay Taşdemir-Ramazan Özkepir, En Son Değişiklikle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara 2000, sh. 276).

³ “Sanık hakkında... Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen 1991/592-1995/388 E-K sayılı tecilli mahkûmiyetin hüküm tarihi 10.07.1995 olup, suç tarihine kadar 2253 sayılı kanunun 38. maddesinde öngörülen 3 yıllık sürenin tamamlandığı gözetilmeden tecilli cezanın aynen infazına karar verilmesi,” Yargıtay 6. CD.; 01.07.1999 gün ve 1999/4587-4478 E-K (Taşdemir-Özkepir, 270).

6. Cezanın Ertelenmesi Kararının Sonuçları

Sanık hakkında hükmedilen cezanın infazı, mahkeme tarafından verilen erteleme kararı ile yeni bir kasıtlı suç işlenilinceye veya erteleme kararıyla birlikte belirlenen ve denetim süresi boyunca sürecek olan yükümlülöklere aykırı davranılıncaıa kadar ötelenecek, yani geri bırakılacaktır.¹ Sanığın, belirtilen yükümlölöklere uygun davranarak, kasıtlı bir suç işlememesi halinde de hapis cezası infaz edilmiş sayılacaktır.²

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK ve 647 sayılı CİHK'den farklı olarak, erteleme sonunda öngörölölen deneme süresini, deım yerindeyse, sorumsuzca geçırılöen bir süre olmaktan çıkarak, belirli bir denetim sürecine tabi tutmuştur. Bu kuruma, denetimli serbestlik ya da gözetimli erteleme de denilmektedir.³ Bu sisteme göre, cezası ertelenen hükümlölöden, belirlenecek denetim süresi içinde bir takım yükümlölökleri yerine getirmesi istenebilmektedir. Yükümlölöye rehberlik edecek uzman bir kişı de görevlendirilebilir.⁴ Bu sistem sayesinde, cezanın ertelenmesi, koşullu bir af olmaktan çıkılarak, suçlunun rehabilitasyonu ve yeniden topluma kazandırılması amacının gerçekleşmesine hizmet eden bir infaz rejimi haline dönüştürölölmüştür.⁵

765 sayılı TCK'nın 95 inci maddesinde, erteleme sonunda belirlenen süre, cürümler için beş yıl, kabahatler için ise bir yıl olarak kabul edilmişti. 5237 sayılı TCK'nın 51/3 üncü fıkrasında, bir ceza kovuşturması sonunda,

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 375.

² Bakıcı, 987.

³ Bu kurum hakkında, Çalışmamızın Beşinci Bölümü'nde ayrıntılı açıklama yapılacaktır.

⁴ Yürürlökten kaldırılan 2253 sayılı Kanun'un 38 inci maddesinde yer alan şartlı ertelemde, denetim süresi içinde küçüğüün, muayyen bir meslek ve sanat öğrenmesi, belli bir yerde ikamet etmesi, alkollölö içki kullanmaması gibi bir takım koşulları yerine getirmesi gerektiği kabul edilöerek, denetimli serbestlik kurumuna benzer bir düzenleme olarak uygulanmıştır.

⁵ Heinz Schöch, "Denetimli Serbestlik Yardımı ve İnsancıl Ceza Yargısı", "Karşılaştırmalı Güüncel Ceza Hukuku Serisi 5", çev. Pınar Bacaksız, (Ankara:Seçkin Yayınevi) 376.

hakkında hükmedilen hapis cezası ertelenen hükümlü için, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, takdir edilecek bir denetim süresi düzenlemiştir. Bu şekilde, 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'daki “kesin süre sistemi”ni terk ederek, “takdiri süre sistemi”ni benimsemiştir.¹ Takdir edilecek denetim süresinin alt sınırı, hükmedilen cezadan daha kısa süreli belirlenemeyecektir. Mahkeme tarafından, hükümle birlikte cezanın ertelenmesi kararı verilmesi halinde, denetim süresi, kararda mutlaka gösterilmelidir. Kararda, denetim süresinden bahsedilmemesi halinde, bu sürenin kararda belirtilen mahkûmiyet süresinden az olmamak koşuluyla, bir yıl olarak kabulü gerektiği görüşüne² biz de iştirak etmekteyiz.

Yukarıda da değinildiği üzere, cezası ertelenen fail hakkında denetim süresi belirlenmesi kanunî bir zorunluluktur. Bununla birlikte, deneme sürecinde fail bir yükümlülüğe tabi tutulmaz ve rehber yardımından da yararlandırılmaz ise, deneme süresi belirlenmesinin tek pratik sonucu, hükümlünün erteleme süresinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde, ertelenen hapis cezasının kısmen ya da tümüyle infaz kurumunda çektirilmesini sağlamasıdır.³

Denetim süresinin başlayacağı tarih hususunda Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sürenin, ne zaman başlayacağı konusunda, doktrinde farklı fikirler öne sürülmüştür. Bazı teorisyenler, denetim süresinin, hüküm tarihinden itibaren başlaması gerektiğini öne sürerken;⁴ diğer bazı teorisyenler ise, denetim süresinin başlaması için, mahkemece verilen hükmün kesinleşmesi gerektiğini ifade etmektedirler.⁵

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 373.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza),910.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 683.; Özgenç(Ceza), 566.; Demirbaş (Ceza), 618.; Bakıcı, 986.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 181.; Çınar, 71.; Toroslu (Ceza), 281.

²Bakıcı, 986.

³ Özbek(İnfaz), 238.

⁴Öztürk-Erdem (Ceza), 373.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 683.; Çınar, 72.; Demirbaş (Ceza), 618.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 181.

⁵Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 910; Özgenç (Ceza), 567; Bakıcı, 987.

Cezanın ertelenmesi, bir infaz rejimi olarak belirlendiğine ve ceza hükmünün kesinleşmeden, bu hükümde belirlenen cezanın infaz aşamasına başlanamayacağı dikkate alındığında, denetim süresinin, hükmün kesinleşme tarihinden önce işletilmeye başlatılması, kararla birlikte belirlenen denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasını imkânsız kılar.¹ Örneğin, aynı olay nedeniyle yargılanan birden fazla sanığın, mahkûmiyeti ve cezalarının ertelenmesi durumunda, hükmün açıklandığı karar duruşmasında bulunan sanıklar ile duruşmada bulunmayarak, kararın tebliğ edildiği sanıklar arasında denetim süresinin, karar tarihinden başlatılması halinde, henüz kesinleşmeden ve büyük ihtimalle de sanık kararı öğrenmeden denetim süresi dolmuş olacaktır. Diğer yandan, hükmedilen ceza hakkında kanun yoluna başvurulması halinde de, bu sürenin üst mahkemenin kararından önce dolması olasılığı da mevcuttur. Bu nedenle, denetim süresinin, kararın kesinleşme tarihinden itibaren başlatılması, daha adil sonuçlar doğuracaktır.² Nitekim, Alman Ceza Kanunu'nun § 56/4 hükmünde de denetim süresinin kararın kesinleşmesiyle başlayacağı açıkça ifade edilmiştir.³

Cezanın ertelenmesi, hapis cezasının, hükümlünün toplumdaki tecrit edilerek çektirilmesine alternatif olması, hükümlünün sosyal sorumluluk

¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 910; Özgenç (Ceza), 567.

² 765 sayılı TCK'nın 95 inci maddesinde belirtilen deneme süresinin, karar tarihinden başlayacağına ilişkin ifadesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.12.1982 Gün ve 1982/335-465 E.K ve 27.05.1997 Gün ve 1997/98-126 E.K sayılı kararlarında da belirtilmiş olmasına karşın, 765 sayılı TCK'nın uygulamasında bu görüşün kabulü mümkün değildir. Çünkü, ertelemeye ilişkin, 5237 sayılı TCK'nın 51 inci maddesinde düzenleme olmadığı gibi, denetim süresinde anılan maddenin 4 üncü fıkrası uyarınca, bir takım kısıtlamalara karar verildiği takdirde, bunların yerine getirilmesi; ancak kararın kesinleşmesi halinde mümkün olacaktır. Denetim süresinin başlangıcında, karar tarihinin esas alınması durumunda, yargılamaya katılmayan, deyim yerindeyse, kaçan faile pirim verilecek ve kararın kesinleşmesinden önce bu süre dolduğu takdirde, öngörülen yükümlülükler yerine getirilmeksizin, ceza infaz edilmiş sayılacaktır. Bu durumun, hakkaniyete aykırı olacağı ise, ortadadır.

³ Aynı düşünce için bkz. Baumann-Weber-Mitsch, 788.

bilincini kazanarak yaşamını tekrar suç işlemekten geçirmeye yöneltmesi¹ ve bu doğrultuda cezanın özel ve genel önleme amaçlarının sağlanmasında yardımcı olması; diğer bir deyişle, farklı bir infaz biçimi olması nedeniyle, erteleme süresi sonunda ceza, infaz edilmiş sayılacaktır. Bunun kanuni sonucu olarak, hapis cezasına bağlı yoksunluklar, denetim süresi içinde de varlığını koruyacaktır. Bu doğrultuda, 5237 sayılı TCK'nın 53 üncü maddesinde yer alan, hak yoksunluklarına ilişkin güvenlik tedbirlerini bir kısmı, cezanın ertelenmesinde, denetim süresi içerisinde de uygulanacaktır.

a. Denetim Süresi İçinde Kasten Suç İşlenmesi Veya Denetimli Serbestlik Tedbirlerine Aykırı Davranılması Hali

Cezanın ertelenmesinin düşmesi için, deneme süresi içinde kasten bir suç işlenmiş olması gerekir. İşlenecek suçun, doğrudan ya da dolaylı kastla işlenmesinin bir önemi yoktur. Çünkü Kanun'da açıkça, kasten işlenmiş bir suçtan bahsetmiştir. Bununla birlikte, taksirle işlenecek suçlar, erteleme süresine neden olmayacaktır. Suç, bilinçli taksirle işlenmiş olsa dahi, cezanın ertelenmesine olumsuz bir etki yapmayacaktır.²

Cezanın ertelenmesi kararının verilmesinden sonra işlenecek ikinci suçun cezasının miktarı ve türü önemli olmayacaktır. Hapis, adli para cezası veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi arasında fark yoktur. TCK'da suç olarak kabul edilen ve yine ülkemizde kovuşturulabilen bir fiilin, yurt dışında işlenmesi durumunda da erteleme kararı düşecektir.³

Ertelenmesine karar verilen hapis cezasına ilişkin, hüküm tarihi ile sonraki kasten işlenen suçun meydana geldiği tarih arasında geçecek zaman

¹ Christian Fahl, "Kriminolojinin Ceza Hukukunun İnsan Anlayışı Üzerindeki Etkisi", Çev.Ali Kemal Yıldız, "Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası", Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2006.

² Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 685.

³ Bakıcı, 988.

diliminde, ilk hükümlülüğe ilişkin sabıka kaydı kaldırılmamış veya Adli Sicil Kanunu'na göre silinmemiş ve silinme koşullarının gerçekleşmemiş olması da zorunludur.¹ Denetim süresinin başlangıcından önce bir suç işlenmesi halinde, önceki cezanın infazına karar verilemeyeceği gibi, denetim süresi sonlandıktan sonra da suç işlenmesi halinde de aynen infaza karar verilemez.²

Cezanın ertelenmesi kararının geri alınabilmesi için, kasten işlenecek ikinci suçun denetim süresi içinde işlenmesi yeterli midir; yoksa ikinci suça ilişkin mahkûmiyet kararı denetim süresi içinde kesinleşmeli midir?

Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Yüksek Yargıtay'ın da taraftarı olduğu bir görüş; cezanın ertelenmesi kararının geri alınması için, denetim süresi içinde suçun işlenmesini yeterli görür.³ Bu görüş sahipleri, TCK 51/7 hükmünde yer alan “hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi...” ifadesine dayanarak⁴ denetim süresinde, ikinci işlenen suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının, koşul olmadığını bu süreden sonra hükmün kesinleşmesinin ve mahkûmun suç işlediğinin sübut bulmasının olanaklı olduğunu kabul ederler. Yüksek Yargıtay'ın 765 sayılı TCK dönemindeki kararları da bu doğrultudadır.⁵

¹“Aynen infazına karar verilen tecilli cezalardan kabahat niteliğindeki TCK'nın 572/1 inci maddesinden verilen, ertelenmiş mahkûmiyetinin, hüküm tarihi ile suç tarihi arasında bir yıldan fazla süre geçtiği, 3682 sayılı Kanun'un 8 inci maddesine göre, adli sicilden çıkarılma koşulunun oluştuğu, bu nedenle sarhoşluktan verilen tecilli cezanın, aynen infazına karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi isabetsizdir.” (Yargıtay 2 inci Ceza Dairesi'nin 28.06.1994 Gün ve 1994/6393-7335 E.K. sayılı kararı.); **Bakıcı**, 988, dn 3.

² **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 374; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 912.; **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 685.; **Özgenç (Ceza)**, 569-570.

³ **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 912; **Demirbaş (Ceza)**, 618.; **Özgenç (Ceza)**, 570.; **Centel-Zafer-Çakmut (Ceza)**, 685; **Bakıcı**, 989.

⁴ **Bakıcı**, 989.

⁵“Tecilde deneme süresi, hükmün verildiği tarihten başlar. TCK'nın 95 inci maddesinde, 1 ve 2 inci fıkralarındaki süreler, deneme ve intizar süreleridir. Burada bahis konusu olan, kesinleşmiş hüküm olmayıp, 08.06.1970 Gün ve 9/4 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da açıklandığı gibi, deneme süresi içinde işlenen suçun, hukuken tevsikidir. Esasen, bu husus ‘hüküm tarihinden itibaren’ denilmek suretiyle, açıkça ifade olunmuştur. Aksi olsaydı, bunun ‘hükümün kesinleşmesi tarihinden itibaren’ şeklinde olması gerekirdi. Sözü edilen Tevhid-i İçtihat'ı

Doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız diğer görüş ise; cezanın ertelenmesi kararının düşmesi için mahkûmiyet kararının verilmesinin yeterli olmadığını, bunun yanında hükmün kesinleşmesinin de beklenmesini yani, verilen mahkûmiyetin “kesin yargı” halini alması gerektiğini ileri sürmektedir.¹ Bu görüş taraftarları, deneme süresi içerisinde işlenecek ikinci suçun kanun yolu incelemesinde, hukuka aykırı bulunarak bozulması halinde veya yeniden yargılama sonrasında beraata dönüşebilme ihtimali olduğunu, bu doğrultuda hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmü verildiği gerekçesiyle, erteleme kararının düşürülmesinin fazla acelecilik olacağını, sanığın bu mahkûmiyet

taalluk ettiği, TCK’nın 17 inci maddesinde yer alan, ‘mahkum olur’ kavramı ile 95 inci maddedeki ‘mahkum olmazsa’ kavramı, aynı hususun olumlu ve olumsuz ifadesine ilişkin olup, birbirinin aynısıdır. Her iki maddede öngörülen deneme müddeti, hukuki yapı ve nitelik itibarıyla, keza aynıyet göstermektedir.

Diğer taraftan, 95 inci maddedeki, ‘hüküm tarihinden itibaren’ ibaresi, kesinleşme şeklinde yorumlandığında, hükümlerin tefhim veya tebliğ tarihlerine göre, ayrı ayrı deneme süreleri kabul edilmiş olur ki, bu tür uygulama, müessesenin bünyesine uygun olmayacağı gibi, birçok adil olmayan sonuçlar doğurur. Bu itibarla, bu konuda ulaşılan sonuç, tecil ihtarını içeren 94 üncü madde ile teyit olunmaktadır.

Tecilin düşmesi için, sonraki suçun, deneme süresi içinde işlenmiş olması yeterli olup, ayrıca hükmün de bu süre içinde verilmesine gerek yoktur.

Mahkum, deneme süresi içinde suç işlemekle doğru yoldan ayrılmıştır. suçun meydana çıkarılması ve soruşturma işlemlerinin uzun süre devam etmesi gibi suç ve suçlu ile doğrudan doğruya alakalı olmayan hususlara, tecilde etki tanımak adil olmayan sonuçlara neden olur. TCK’nın 95/2 inci maddesi, açıkça, tecilin düşmesinde ‘suçun işlenmesine’ önem vermekte, mahkûmiyet hususunda bir hüküm içermemektedir.

Maddeyi yeniden düzenleyen 4055 sayılı Yasa’nın hazırlanmasına dair, Komisyon Raporu’nda, ‘mer’i Kanun’un 95 inci maddesi tecil edilmiş mahkûmiyet Kanun’da tayin edilen müddetler içinde mahkum olan şahıs, yeni bir suç işlemediği takdirde’ demek suretiyle, deneme süresi içinde suç işlenmiş olmasını tecilin düşmesi için yeterli saymış, kabahatten kabahate tecilin düşmemesi için de, ilk hükmü veren mahkemenin, bağlı bulunduğu aslie mahkemesinin yargısı dışında, suçun işlenmesi gerekmede ve buna da önemsiz olan suçun işlenmesinin uzak bir yerde olmasında tecilli cezayı düşürecek bir tesir tanınması hali gerekçe gösterilmektedir. Bunlar da gösteriyor ki, Komisyon’un önem verdiği husus, işlenen suçtur.

Deneme süresi içinde işlenen ve tecilin düşmesini gerektirecek sonraki suçtan hüküm kuran mahkemenin, tecili de düşürmesinin gerekeceğine dair, Kanun’da bir hüküm bulunmamaktadır. Sonraki suç nedeniyle verilen hükmün, temyizen incelenmesi sırasında, kesinleşmiş olan önceki tecilli hüküm, yeniden incelenemez. 395 inci maddesine göre; kesinleşmeyen hükümler infaz olunamaz. Tecilin düşmesi halinde, TCK’nın 95/son madde uyarınca, tecilli ceza ile sonraki suçun cezası, ayrı ayrı infaz olunacağına göre; tecilin düşeceğini açıklaması gereksizdir. Bu itibarla, sonraki suçtan hüküm kuran mahkeme kararında, tecilin düşmesi hususunda, bir karar verilmemelidir. Çünkü, henüz kendisi kesin yargı halini almamış bir kararın, tecilli mahkûmiyetin infazını sağlaması, hukuken mümkün değildir. Bu karar, CMUK 402 inci maddesi uyarınca, bilahare verilmelidir. TCK’nın 95/2-son cümlesindeki ‘her ceza ayrı ayrı TENFİZ olunur’ hükmü, bu görüşün kanunî ve kesin dayanağıdır. Gerek tecilden düşerek yeniden gündeme gelen ve gerekse bu kez işlenen suça ilişkin, her iki hükmün de infaz için mutlaka kesinleşmeleri gerekir.” *Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.05.1987 Gün ve 1986/616 Esas; 1987/277 Karar* sayılı kararı.(AKİP Mevzuat ve İctihat Programı)

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 375.; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi),1342.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 192.; Demirbaş (Ceza), 618.

hükmüne ilişkin kanun yollarına başvurarak, kendi lehine sonuç alabilmesinin ihtimal dâhilinde olduğunu savunurlar. Diğer bir deyişle, sanığın denetim süresi içinde işlediği iddia edilen suçu işlemediğinin kanıtlanması veya delil yetersizliği nedeniyle kanıtlanamaması veyahut da, ikinci işlenen suçun taksirle işlendiğinin ortaya çıkması halinde, yargılamanın cezası ertelenen hükümlünün lehine sonuçlanacağını ve koşulların oluşmamasına rağmen erteleme kararının düşürülmüş olacağını, bunun ise, bir hukuk devletinde kabul edilmesinin mümkün olamayacağını haklı olarak ileri sürmüşlerdir.¹ Bu durum, hukuk devleti ilkesine ters düştüğü gibi, sanığın en temel haklarından olan “suçluluğu ispat edilinceye kadar suçsuz sayılma” (masumiyet karinesi)² hakkına da aykırılık teşkil eder.³

Ertelenen önceki cezanın, yapılan bir kanunî değişiklikle ortadan kaldırılması durumunda ise, tekrar kasten bir suç işlenmesi halinde, aynen infaza karar verilmesi söz konusu olamaz.⁴

Cezanın ertelenmesi kararının düşmesine neden olan bir durumda, hükümlünün öngörülen denetim süresi içinde yükümlü olduğu denetimli serbestlik tedbirlerine uymaması halidir. Bu durumda, infaz hâkimi, hükümlüye denetimli serbestlik tedbirlerine uyması konusunda ikazda bulunacaktır. İnfaz hâkiminin bu ikazına rağmen, denetimli serbestlik tedbirlerine hükümlünün uymaması halinde, erteleme kararı mahkeme

¹ **Öztürk-Erdem (Ceza)**, 375.

² **Walter Gropp**, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi” Çev.Osman İsfen, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3,Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 319 vd.

³ **Anne Peters**, “Adil Yargılanma” Çev.Mahmut Koca, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3,Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 127.

⁴“Sanığa ait adlî sicil kaydında yazılı ... Asliye Ceza Mahkemesi’nin 17.03.1992 tarih ve 1743/541 sayılı ve 213 sayılı Kanun’a muhalefet suçundan verilen erteli mahkûmiyetinin, 3787 sayılı Kanun’nın 10 ve 12 inci maddelerine göre ortadan kaldırılması nedeninin oluşup oluşmadığı araştırılmadan, aynen infazına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2inci Ceza Dairesi’nin 08.03.1995 gün ve 1995/1607-2966 E.K. sayılı kararı.(**Bakıcı**, 989).

tarafından geri alınacaktır. Bu karar, yani cezanın ertelenmesi kararı, mahkeme kararı olmadan kendiliğinden düşmeyecektir.¹

Erteleme kararının düşmesine karar verme ve bu düşme sonrası infaz edilecek ceza miktarını belirleme görevi, düşme kararını veren mahkemeye aittir.² Mahkeme, bu kararını verirken, sanığın denetim süresi boyunca sergilediği davranışları, denetimli serbestlik tedbirlerine uymamaktaki nedenleri, işlenen suçun niteliği, sanığın kişiliği gibi etkenleri gözeterek, cezanın tamamının veya bir bölümünün, ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verebilecektir.

5237 sayılı TCK'nın 51 inci maddesinde, erteleme kararının düşmesine hangi mahkemenin karar vereceği konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, erteleme kararı kendiliğinden düşmeyeceği için, yeni bir mahkeme kararı gerekmektedir. Hükümlünün, denetim süresi içinde kendisine yüklenen denetimli serbestlik tedbirlerini yerine getirmemesi ve infaz hâkiminin yaptığı uyarıları dinlememesi durumunda, hükmü veren mahkeme, erteleme kararının geri alınmasına ve bunun yanında cezanın kısmen veya tamamen çektirilmesine de karar verecektir.³ Bu noktada, cezanın tümüyle ya da kısmen infazına karar verilmesinin yanında, gerekli görüldüğü takdirde, denetim süresinin uzatılması olanağının, hâkime tanınması gerektiği konusunda, doktrinde savunulan görüşe biz de iştirak etmekteyiz.⁴ Mülga 647 sayılı CİHK'te, erteleme kararının düşmesi halinde, ertelenmesine karar verilen cezanın tümüyle infazı söz konusu olmaktadır.

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 374.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 913.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 685.; Özgenç (Ceza), 570.

² Ebru Altaş,, "Türk Ceza Hukukunda Hapis Cezalarının Ertelenmesi Üzerine Bir İnceleme", *Ceza Hukuku Dergisi*", Aralık 2007, Y:2, S.5, 299.Öztürk-Erdem (Ceza), 374.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 913.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 685.; Özgenç (Ceza), 570.

³ Öztürk-Erdem (Ceza), 374; Özgenç (Ceza), 571.

⁴ Öztürk-Erdem (Ceza), 374.

Hükümlünün, denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde ise, cezanın ertelenmesi kararını, hangi mahkemenin karar vermesi gerektiği tartışmalıdır. Burada, erteleme kararını veren mahkemenin mi; yoksa denetim süresi içinde işlenen suça ilişkin yargılamayı yapan mahkemenin mi karar vermesi gerektiği net değildir.

Denetim süresi içinde, kasten işlenen ikinci suç nedeniyle mahkûmiyet hükmü veren mahkemenin, ertelenmiş olan ilk cezanın düşmesiyle ilgili bir karar vermeyi gözden kaçırmaması durumunda, 5275 sayılı CGTİHK'nin 98 inci maddesi uyarınca, bu konuda her zaman mahkemeden karar alınması olanaklıdır.

5237 sayılı TCK'da cezaların toplanması (içtimai) kabul edilmediğinden, erteleme karar verildiği durumda, ertelenmiş olan ilk ceza ile sonradan işlenen ikinci suçun cezası birbirinden ayrı olarak infaz edilecektir. Diğer yandan, ertelenmiş olan hapis cezasının aynen yerine getirilmesi yerine, adli para cezasına veya 5237 sayılı TCK'nın 50 inci maddesinde düzenleme altına alınan seçenek tedbirlere çevrilerek infaz edilmesine de karar verilemez.¹

Hakkında hapis cezasının ertelenmesine karar verilen hükümlü, denetim süresi boyunca, kasten bir suç işlemez ve öngörülmesi halinde denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranırsa, 5237 sayılı TCK'nın, 51/8 hükmü gereğince cezası infaz edilmiş sayılır. 765 sayılı Kanun'un, 647 sayılı Kanun ile zımnen ilga edilen, 95 inci maddesinde cezanın ertelenmesi halinde kanunda belirlenen denetim süresinin suç işlemekten geçirilmesi durumunda, cezanın infaz edildiği kabul edilmekteydi; ancak 647 sayılı Kanun ile denetim süresinin suç işlenmeksizin geçirilmesi durumunda, "mahkûmiyetin esasen vaki olmaması" sayılacağı hükmü getirilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinin ardından, 765 sayılı Kanun'un ilk halinde yer alan, denetim süresinin yükümlülükler uygun ve iyi halle geçirilmesi durumunda, cezanın infaz edilmiş sayılacağı hükmüne geri dönmüştür. Yeni düzenlemeyle,

¹Bakıcı, 991.

cezanın ertelenmesi, artık, sonuçları bakımından bir infaz rejimi haline getirilmiştir.¹

5237 sayılı TCK, yürürlüğe girmeden önce, uygulanan 647 sayılı Kanun'un 6 ıncı maddesi doğrultusunda verilen cezanın ertelenmesi, denetim süresi sonunda esasen vaki olmamış sayıldığında, verilen ceza hükmü ortadan kalkmakta ve hükümlü, hiç suç işlememiş gibi gözükmekteydi. 5237 sayılı TCK ile birlikte, cezanın ertelenmesine karar verildiğinde, denetim süresinin, öngörülen koşullara uygun olarak tamamlanmasının ardından, ceza infaz edilmiş sayılır. Bunun sonucu olarak, adli sicil kaydına geçirilmesi gereken bir mahkûmiyet hükmü ortaya çıkar. Bu hüküm, kanunda öngörülen koşullar gerçekleşip, silininceye kadar varlığını korur. Hükümlünün tekrar bir suç işlemesi halinde, hakkında tekerrür hükümleri uygulanır, kamu hizmetine girmesine engel teşkil edebilir veya memuriyetine son verilmesine neden olabilir. Bu nedenle, infazın sonuçları bakımından, cezanın ertelenmesi ile infaz kurumunda yerine getirilmesi arasında hiçbir fark yoktur.²

b. Denetim Süresi İçinde Hükümlünün Sorumlu Tutulabileceği Yükümlülükler

Cezasının ertelenmesine karar verilen hükümlü hakkında, herhangi bir yükümlülük ya da diğer bir deyişle denetimli serbestlik tedbiri belirlenmesi zorunlu bir koşul değildir. Ancak bu şekilde bir tedbire hükmedilecek ise, 5237 sayılı TCK'nın 51/4üçü fıkrasında belirtilen denetimli serbestlik tedbirleri haricinde başka bir tedbire hükmedilmesi mümkün değildir. Anılan fıkra bu

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 374.; Bakıcı, 991.; Çınar, 74.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 191-192.

² Bu şekilde, erteleme süresinin öngörülen koşullara uygun olarak tamamlanması halinde, varlığını sürdürmesini, erteleme kurumunun amacıyla bağdaşmayacağı doktrinde ileri sürülmüştür. (Çınar, 74).

durumu, tedbirleri saymak (tahdidi¹) suretiyle oldukça net biçimde ortaya koymuştur.²

5237 sayılı TCK'nın 51/4üncü fıkrasında belirtilen tedbirler:

—Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,³

—Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,¹

¹ “Eşe karşı kasten yaralama suçundan sanı Mehmet'in 5237 sayılı TCK'nın 86/2, 86/3-a ve 62. maddeleri gereğince 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, anılan Kanun'un 51/1. maddesi uyarınca hapis cezasının ertelenmesine, aynı Kanun'un 51/3. maddesi gereğince 1 yıl denetim süresinin belirlenmesi ve denetim süresi içinde alkollü içecek kullanmasının ve alkollü içki kullanılan yerlere girmesinin yasaklanmasına dair, (**Dinar sulh ceza Mahkemesi**)nin 21.12.2006 tarihli ve 2006/207-247 sayılı kararı aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığı'nca verilen 30.03.2007 gün ve 17620 sayılı kanun yararına bozma talebine dayanılarak dava dosyası Yargıtay C. Başsavcılığı'nın 16.04.2007 gün ve 2007/68076 sayılı tebliğnamesiyle Dairemize gönderilmekle okundu

Kanun Yararına bozma isteyen tebliğnamede; 5237 sayılı TCK'nın “Hapis cezasının ertelenmesi” kenar başlıklı 51. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, “İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir” hükmü ile aynı maddenin üçüncü fıkrasında, “Cezası ertelenen hükümlü h akında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkum olunan ceza süresinden az olamaz.” Hükmü ve dördüncü fıkrasında ise, “Denetim süresi içinde; a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine, b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, mahemece karar verilebilir.” Hükmünün yer almasına rağmen, 5 ay hapis cezası ertelenen sanık hakkında, madde hükmünde yer almayan “alkollü içecek kullanmasının ve alkollü içki kullanılan yerlere girmesinin yasaklanmasına” şeklinde karar verilmesinde isabet görülmediğinden, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.

Gereği Düşünüldü; Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, kanunda öngörülmeyen yükümlülükler kimseye yüklenemeyeceğinden, kanun yararına bozma istemindeki düşünce yerinde görüldüğünden Dinar Sulh Ceza Mahkemesi'nden verilip kesinleşen 21.12.2006 gün ve 2006/207-247 sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendi uyarınca (**BOZULMASINA**) hükümde yer alan “5237 sayılı TCK'nın 51/3. maddesi uyarınca denetim süresi içinde sanığın alkollü iecek kullanmasının ve alkollü içki kullanılan yerlere girmesinin yasaklanmasına” ilişkin bölümün hüküm fıkrasından çıkarılmasına, hükmün diğer kısmının aynen bırakılmasına 07.05.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

² “5237 sayılı Kanunun 51/4üncü maddesinde, hapis cezasının ertelenmesi halinde belirlenen denetim süresi içerisinde hangi tedbirlere karar verilebileceğinin sınırlı olarak saulmuş bulunduğu gözetilmeden sanık hakkında anılan maddede yer almayan ‘5 ay süre ile ikametline en yakın karakola giderek imza atması’ şeklinde tedbir kararı verilmesinde isabet görülmediğinden...bozulmasına karar verilmiştir.” Yargıtay 3.Ceza Dairesi'nin, 18.09.2006 gün ve 2006/10144-6553 E.K. sayılı kararı. (**Artuk-Gökcen-Yenidünya (Ceza)**),(Ceza) 911.)

³ Bu denetimli serbestlik tedbiri hakkında V.Bölümde ayrıntılı bilgi verilmiştir.

— On sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi,

Şeklinde sıralanmaktadır. Mahkeme bu tedbirlere karar verebilecektir. Mahkeme, hükmünü açıklarken, bu yükümlülüklerden hangisine karar verdiğini veya yükümlülüğe ilişkin karar vermemesi halinde bu durumu gerekçeli olarak kararda belirtecektir.²

c. Cezanın Ertelenmesi Kararının Hak Yoksunluklarına İlişkin Sonuçları

Öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılarak veya iyi halli olarak denetim süresinin tamamlanması durumunda, ceza infaz edilmiş sayılacaktır. Bu, erteleme nin en önemli sonucu olmasını yanında, kurumun bir ceza infaz rejimi olduğunun da göstergesidir.³ Cezanın ertelenmesi, sonuçları bakımından her ne kadar infaz hukukuyla ilgili olsa da, daha önceden de açıklandığı üzere, aynı zamanda cezanın bireyselleştirilmesi aracıdır. Cezanın ertelenmesine karar verilmesi sürecinin, yargılama süreciyle birlikte olması, kurumun genel hükümler kısmında, yani TCK’da yer verilmesine neden olarak açıklanabilir.⁴ Bunun yanında, doktrinde, cezanın ertelenmesinin, cezanın infaz şekline değil, bireyle devlet arasındaki ceza ilişkisinin maddi içeriğine ait bir

¹ Bu denetimli serbestlik tedbiri hakkında Beşinci.Bölümde ayrıntılı bilgi verilmiştir.

² Bakıcı, 987.

³ Altaş, 300.

⁴ Faruk Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar” EÜHFD, C.X 3–4, (2006) 27–54.

kurum olduğu, bu nedenle, usul hukukunda değil, maddi ceza hukukunda dñzenlenmesi gerektiği de, doktrinde kabul edilmektedir.¹

Cezanın ertelenmesi kararını, 5237 sayılı TCK'nın 53 üncü maddesinde dñzenlenen, hak yoksunluklarına da etkisi bulunmaktadır. Belli haklardan yoksun bırakılma, 53 üncü maddede, güvenlik tedbiri niteliğinde dñzenlenmiřtir. 5237 sayılı TCK'ya göre, yalnızca hapis cezalarının ertelenmesi olanaklıdır. Güvenlik tedbirleri hakkında bu şekilde bir erteleme hükmü, kanunda mevcut değildir. Bu doğrultuda, sanık hakkında verilecek hapis cezası ertelense de, kanunun öngördüğü istisnalar dışında belli hakların kullanılmasının yasaklanması, güvenlik tedbiri olduğu için, erteleme kapsamına girmeyecektir.

5237 sayılı TCK ile mülga 765 sayılı TCK arasında, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri ile ilgili nitelik farkı vardır. Örneğin, kamu hizmetinden yasaklılık 765 sayılı TCK'nın hükümlerine göre, fer'i bir ceza niteliği göstermekteydi ve anılan Kanun'un 91 inci maddesine göre de, mahkeme, asli cezayı ertelediğinde, fer'i cezalarla kendiliğinden ertelenmiş oluyordu. Bununla birlikte, erteleme kararını veren mahkeme, kararında açıkça fer'i cezaları erteleme dışında tutabiliyordu. Bunun sonucu olarak da, bir kamu görevlisi hakkında yapılan yargılama sonucunda, cezası ertelendiğinde, mahkeme kararında aksi açıkça belirtilmedikçe, denetim süresi boyunca görevini yapmaya devam edebilmekteydi.²

5237 sayılı TCK'da ise, durum farklıdır. Anılan Kanun, kamu hizmetlerinden yasaklılığı, bir güvenlik tedbiri olarak görmektedir. Dolayısıyla, sanığın hapis cezasının ertelenmiş olması durumunda dahi, denetim süresi boyunca, sanığın kamu hizmetlerinden yasaklılığı gündeme gelecektir.³ Hak yoksunlukları, 5237 sayılı TCK'ya göre, erteleme süresi boyunca devam

¹ Önder (Tecil), 91-92.

² Öztürk-Erdem (Ceza), 373; Altaş, 301.

³ Altaş, 301.

edeceğinden, bu şekilde cezası ertelenen kişi, kamu hizmeti görevini erteleme süresi boyunca yapamayacaktır. TCK, bu durumu kabul etmesine rağmen, Devlet Memurları Kanunu bakımından, sonuç farklıdır. Bu kanuna göre, kamu görevlisi, denetim süresini iyi halle ve öngörülen yükümlülüklerle uygun olarak geçirse bile, 765 sayılı TCK uygulamasından farklı olarak, mahkûmiyeti esasen vaki olmamış gibi sayılmayarak, cezası infaz edilecektir. Bu nedenle, artık kanunda sayılan istisnalar dışında, kasıtlı bir suç nedeniyle hapis cezasına çarptırılan devlet memurları, cezaları ertelense bile görevden ihraç edilebileceklerdir.¹ Bu durum, yani hak yoksunluklarının uygulanması, 5560 sayılı Kanun’la, Adli Sicil Kanunu’na eklenen 13/A hükmü doğrultusunda, bir süre sınırlandırılmıştır.² Bu hükme göre, TCK dışındaki kanunların belirli bir suç veya belirli bir cezaya mahkûmiyete ilişkin sonuçladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Diğer bir deyişle, hakkında hükmedilen hapis cezası sonucu, memuriyetle ilişkisi kesilen kişi, Kanun’da belirtilen sürenin geçmesiyle ve öngörülen koşulların gerçekleşmesiyle, yasaklanmış hakların iadesi yoluna başvurabilecektir.

¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), ;Altaş, 301.

² Arslan Çetin, “Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi (5352 Sayılı Adli Sicil Kanunu md.113A)”, “AÜFD”, Ankara 2007, C:56, S:4.,25-30.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ

A. Genel Olarak

Modern Ceza Hukuku anlayışının hakim olduğu süreç öncesinde, mutlak adaletin gerçekleşmesini sağlayabilmek için, ceza içeren bir normun ihlal edildiği her durumda, mutlaka ceza verilmesi düşüncesi hâkim olmuştur.¹ Bir tür yürütme organı olarak kabul edilmesi nedeniyle, savcılığın tarafsızlığına itibar edilmemiş ve her durumda mahkemenin değerlendirmesini sağlayacak olan “kamu davasının mecburiliği” ilkesi kabul edilmiştir.² Böylelikle, savcılığın, suç teşkil edebilecek her eylemi soruşturması da, güvence altına alınmıştır. Ancak, daha sonraki gelişmelerle, cezalandırmanın temel amacının, “genel” ve “özel önleme”nin sağlanması olduğu düşüncesi hâkim olmuş; bunun doğal sonucu olarak da, mecburilik ilkesinin temelleri sarsılmıştır.³

Günümüzde, hemen hemen tüm medeni ülkelerce kabul edilen ve normatif düzenlemelere egemen olan hukuk devleti, demokrasi, açıklık ve eşitlik ilkeleri mevcuttur. Bu ilkeler gereğince, cezalandırma koşullarını kanun koyucu kendisi belirlemelidir. Bu görevi, her somut olayda savcılığın takdirine bırakmamalı kendisi belirlemelidir.⁴ Ancak bu genel ilkelerin yanında, onlar

¹ Bahri Öztürk, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, No:17, (Ankara 1991)182.

² Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 439.

³ Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 439.

⁴ Claus Roxin, “Strafrecht Allgemeiner Teil I”, (München 1994), §14, no:2.

kadar kabul gören bir ilke olan “orantılılık ilkesi”nin¹ kabulü, yeterli delil bulunması halinde koşulsuz biçimde kamu davası açılması zarureti anlamına gelen “mecburilik ilkesi”nin törpülenmesine neden olmuştur.²

Diğer yandan, ülkemizin de içerisinde yer aldığı Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkelerde, ceza mahkemelerinin oldukça ağır iş yükü altında bulunması nedeniyle, ceza yargılaması makul sürelerde sonuçlanamamakta; aynı nedenlerle verilen kararlar, istenilen hukukî nitelikte olamayabilmektedirler. Bu ve benzeri nedenlerle, mahkemeler, üzerlerindeki iş yükünü azaltarak, yargılamanın hızlanması ve verilen kararların daha nitelikli olması için çözüm yolları arayışına girmiştir.³ Bu çözüm yollarının en etkili olabilecek yöntemlerinden birinin, anılan hukuk sisteminde egemen olan “kamu davasının mecburiliği” ilkesinin, yumuşatılarak, istisnai⁴ bir şekilde de olsa, esasında Anglo-Amerikan hukuk sistemi kaynaklı olan “maslahata uygunluk ilkesi”ne geçişin sağlanması olduğu kabul edilmiştir.⁵ Maslahata uygunluk ilkesinin kabul edildiği durumlarda, ceza kovuşturmasını gerektirebilecek bir olayın gerçekleşmiş olmasına rağmen, failin kişiliğinin de

¹ Orantılılık (Ölçülülük) İlkesi; sonuçları bakımından ağır önlemlerin alınmasına ihtiyaç kalmadan, daha hafif önlemler ile çözüme ulaşılmamasının mümkün olduğu hallerde bu hafif önlemlere başvurulması gerektiğini belirtir. Bu ilke Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15inci ve Anayasamızın 13üncü maddelerinde belirtilmiştir. (Tezcan-Erdem-Sancakdar 92.; Tanör-Yüzbaşıoğlu 138.) Ceza yargılaması önlemlerinin, kişi hak ve özgürlüklerini sınırladığı bir gerçektir. Bunun bir sonucu olarak, sanığa yüklenen eylemin ağırlığı ve o eylemden ötürü o sanığa verilecek cezanın az ya da çok oluşuna göre değişebilmeli ve bununla orantılı olmalıdır. Esasında orantılılık ilkesiyle anlatılmak istenen, failin eyleminin ağırlığı ile başvurulacak önlemlerin ağırlığı arasında bulunması istenen dengedir. Bu doğrultuda, ne kadar ağır bir suç söz konusu olursa, o denli de ağır önlemlere başvurulabilecektir. **Erdener Yurtcan**, “Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı”, , 5. Bası, (Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2007), 219.

² **Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi)**, 439.

³ **Doğan Gedik**, “5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu” *Ceza Hukuku Dergisi*, Ekim 2006, S.1, 331.

⁴ Maslahata uygunluk ilkesinin, kural olarak uygulandığı ülkeler de mevcuttur. Fransa, Hollanda ve Japonya’da bu sistem uygulanmaktadır.

⁵ **Cumhur Şahin**, “Delillerin Doğrudan Doğruları İlkesi”, *İspat Hukuku*, (Ankara: 2001) 54.;Önder (Tecil) 15; **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi)**, 221; **Gedik**, 331.

göz önüne alınarak, ceza davasının açılıp açılmamasında kamu yararının varlığının savcılık makamı tarafından değerlendirilmesi ve bunun sonucunda ceza soruşturmasından vazgeçilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Savcılığın, bu şekilde kamu davasının açılmasını ertelemesi, mahkemelerin iş yükünü azaltarak, hâkimlerin önemli davalara daha fazla vakit ayırabilmesini sağlamanın yanında; cezaevlerindeki aşırı kalabalıklaşmanın da önüne geçebilecek bir seçenek olarak ortaya çıkmaktadır.¹

B. Kavram-Uygulanma Sistemleri

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi (KDAE), hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunan failin, kişiliği ve üzerine atılı suçun önemi göz önünde bulundurularak, açılması gereken davadan, bir takım koşulların varlığı halinde belirlenecek bir süre boyunca göstereceği iyi hal de dikkate alınarak, vazgeçilmesi şeklinde tanımlanmaktadır.²

KDAE'nin, maslahata uygunluk (takdîrilik, ihtiyarilik) ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıktığı kabul edilmektedir.³ Bu yöntemde, kamu davasını açmakta yetkili makam olan savcılığın yaptığı araştırmada, yeterli suç

¹ Hüseyin İnce, “Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar”, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007) 265.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 440.; Yurtcan (Ceza Muhakemesi) 37.;Gedik, 331.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi) 706.; Önder (Tecil) 95.; Dönmezer-Erman, C.III 10 vd.; Kunter-Yenisay-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 220-221; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 888; Demirbaş (Ceza), 608; Özgenç (Ceza), 572; İçel- Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer- Mahmutoglu- Ünver, 383 vd.; M.Emin Artuk-U.Sölez Tan, “Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Ertelenmesi”, Argumentum, Şubat 1992, S.19 285.; Ayşe Nuhoğlu, “Çocuk Ceza Hukukunda Erteleme ve Yargı Dışı Önlemler”, “Prof.Dr.Nuri Çelik’e Armağan”, (İstanbul: Beta, 2001), C.I, 321.; M.Emin Artuk-A.Caner Yenidünya, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi” Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No:8, (İstanbul 1999)59.; Doğan Gedik, “5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu” Ceza Hukuku Dergisi, Ekim 2006, S.1 327.; İnce, 265.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),115.

³ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 707.; Önder (Tecil), 95.; Kunter-Yenisay-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 221; Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi), 287.; Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), ; Erdem (Erteleme), 18.; Dönmezer-Erman, C.III 10.

şüphesinin¹ elde edilmesi durumunda, derhal bir kamu davası açmaya zorunluluk söz konusu olmamakta; yine savcılık tarafından yapılacak olan maslahata uygunluk değerlendirmesinin ardından, ceza davası açılmasının, kamunun yararına² olmadığına karar kılınması durumunda, belirli bir süre zarfında iyi hal göstermesi kaydıyla, hakkında kamu davasının açılmasından vazgeçileceği faile bildirilerek, ceza soruşturmasının ertelenmesi yoluna gidilmektedir.³

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, şüpheliyi toplumsal ve psikolojik bakımdan aşırı baskı altına alan kovuşturma aşamasından ve bu aşamada uygulanan ceza hukuku önlemlerinden uzak tutmakta, şüphelinin toplum içinde damgalanmasının önüne geçmektedir.⁴ Ayrıca, bir hukuk devletinde kabulü mümkün olmayan ve arzulanmayan toplumsal kabullenme ve sınırlandırmaların da ortaya çıkışını önlemekte en etkili araçlardan biridir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilkinde; savcılık hiçbir merciin onayına ya da iznine ihtiyaç duymaksızın, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar

¹ Yeterli Şüphe kavramı hakkında doktrinde benzer tanımlamalar yapılmıştır. Öztürk-Erdem'e göre; "Eldeki delillere nazaran, yapılacak bir duruşmada sanığın mahkûm olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvveti ise, yeterli şüphe var demektir." (**Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi)**, 529.; Kunter-Yenisay-Nuhoğlu'na göre; "Failin suçu işlemiş olma olasılığının mevcut olgulara yapılarak değerlendirilmesinde, 0 ila 100 arasında bir skalada, yüzde elli ile yüzde yüz arasında bir değer bulunuyorsa, yeterli şüphe (hinreichender Verdacht) vardır denilebilir." (**Kunter-Yenisay-Nuhoğlu**, 219); Cente-Zafer'e göre; "Eldeki delillere göre yapılacak muhakemede sanığın mahkûm olması ihtimali, beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli delilden veya başka bir anlatımla yeterli şüpheden söz edilir." (**Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi)**, 87.); Yenisay'e göre; "Yeterli şüphe toplanan bütün şüphe sebeplerinin mahkûmiyet olasılığı verecek dereceye ulaşması halinde kabul edilir." (**Feridun Yenisay**, "CMK'nın Genel Değerlendirmesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, Ekim 2006, S.1 15.

² Toplumda skandal yaratmamak, sanığın yüksek dereceli devlet memuru olması, küçük suçluları korumak, yargılama giderlerinin cezadan beklenen faydayı aşması gibi durumlarda ceza davasının açılmayabileceği öne sürülmüştür. (**Yurtcan (Ceza Muhakemesi)**, 34.; **Avcı**, , 182.)

³ **Avcı**, , 181.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 117.

⁴ **Roxin**, (Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır?) 55.

verebilmektedir. Fransa, Finlandiya, Norveç, Belçika, Japonya, bu sistemi kabul eden ülkeler arasındadır.¹

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde uygulanan ikinci sistemde, savcılığın yetkisi mutlak değildir. Diğer bir merciin onay ya da izni gereklidir. Hollanda ve Norveç gibi ülkelerde bu sistem geçerlidir.²

Karşılaştırmalı hukukta, örneğin Norveç ve Danimarka’da, kamu davasının ertelenmesi yoluna gidilebilmesi, açıkça şüphelinin kabulüne bağlı tutulmuştur. Yani, hakkında bu kurumun uygulanmasını istemeyen fail hakkında, uygulanabilmesi söz konusu değildir.³ Diğer yandan, kamu davasının ertelenmesine, koşullu veya koşulsuz olarak karar verildiği de görülmektedir.⁴

C. Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri

Soruşturma aşamasına, iki temel ilkenin hâkim olduğu kabul edilir. Bunlardan biri, savcılık tarafından suç ihbarının alınmasının ardından, kamu davasının açılmasının mecburi olduğunu kabul eden “kovuşturma mecburiyeti” ilkesi; diğeri ise, suç haberinin alınmasından sonra, savcıya belirli koşullar altında kamu davasını açıp açmamakta takdir yetkisi tanıyan “maslahata uygunluk” ilkesidir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu da, maslahata uygunluk ilkesinin bir sonucudur. Bu ana başlık altında, anılan ilkeler hakkında bilgi verilmeye çalışılacaktır.

¹ Önder (Tecil), 95.; Yurtcan (Ceza Muhakemesi), 37.; Dönmezer-Erman, C.III 10.; M.Emin Artuk-A.Caner Yenidünya, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi” Prof. Dr. Şahir Erman’a Armağan, 59.; Nuhoglu (Çocuk Ceza Hukukunda Erteleme ve Yargı Dışı Önlemler), 321.; Gedik, 329.

² Önder (Tecil), 95.; Yurtcan (Ceza Muhakemesi), 37.; Dönmezer-Erman, C.III 10.; Artuk- Yenidünya, 59.; Nuhoglu (Çocuk Ceza Hukukunda Erteleme ve Yargı Dışı Önlemler), 321.; Gedik, 329.

³ Artuk-Yenidünya, 64; Gedik, 329.

⁴ Artuk-Yenidünya, 64; Gedik, 329.

1. Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi

Hukuk düzeninde suç olarak kabul edilmiş bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiili takibe yetkili makamlar tarafından, kamu davasının açılmasına lüzum olup olmadığına karar vermek üzere, derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasına; yapılan bu soruşturma sonucunda, ceza veya emniyet tedbirleri takibini gerektirecek hususlarda, fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakaların bulunması, yani, şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, yetkili makam olan Cumhuriyet savcısı tarafından, iddianame düzenlenerek, kamu davasının açılmasına ve son olarak da, açılan kamu davasının, yargılama sonuçlanıncaya kadar savcılık tarafından yürütülmesini ifade eden ilkeye, *kovuşturma mecburiyeti* ilkesi denir.¹

Doktrinde, kamu davasının açılması için gereken yasal koşulların gerçekleşmesi halinde, savcılığın davayı açmaya mecbur olduğu, bu doğrultuda mecburilik özelliğinin yasadan ileri gelmesi nedeniyle, anılan ilkeye “kanunilik” ilkesi denilebileceği de belirtilmektedir.²

Yukarıda yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin, üç alt ilkesinin bulunduğu kabul edilmektedir.³ Bunlar:

-Araştırma Mecburiyeti İlkesi: Suç oluşturan bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiili takibe yetkili makamlar tarafından derhal

¹ **Bahri Öztürk**, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti*”, Dokuz Eylül Üniversitesi hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, No:17, (Ankara 1991) 5.; **Baha Kantar**, “*Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci Kitap, Muhakeme Usulü*”, (İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1946) 23.; **Kapahnke**, “*Oppurtunitaet und Legalitaet im Strafverfahren*”, Forchheim 1982 1 vd.; **Hans-Heiner Kühne**, “*Strafprozeßlehre*” Heidelberg, 1999, §14 97.; **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu** (*Ceza Muhakemesi*),217.; **Öztürk-Erdem** (*Ceza Muhakemesi*), 190.; **Selahattin Keyman**, “*Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*”, AÜHF Yayınları No:266, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1970) 94; **Erdener Yurtcan**, “*Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*”, 5.Bası, (Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2007) 10.; **Nur Centel-Hamide Zafer**. “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 5.Bası, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008) 103.; **Özbek(Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi)**, 105.

² **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu** (*Ceza Muhakemesi*), 217.

³ **Öztürk** (*Kovuşturma Mecburiyeti*), 49.; **Öztürk-Erdem** (*Ceza Muhakemesi*), 190.

hazırlık soruşturmasına başlanmasını ifade eden ilkeye, “araştırma mecburiyeti ilkesi” denir.¹ CMK 160 (CMUK 153/1) hükmünde, “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” ifadesiyle, bu ilkeye işaret edilmiştir.

-Kamu Davasını Açma Mecburiyeti İlkesi: Soruşturma aşamasının sonunda, kovuşturma yapılmasını gerektirecek hususlarda, fiil ve failin belli olması, yeterli belirti teşkil edecek vakıaların bulunduğu ve suç şüphelerinin ciddi olduğunun belirlenmesi halinde, savcılık tarafından kamu davasının açılmasını ifade eden ilkeye, “ kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi” denir.² CMK 170/1 (CMUK 148/2) hükmünde, “Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.” ifadesiyle bu ilke belirtilmiştir.

-Kamu Davasını Yürütme Mecburiyeti İlkesi: Bu ilke, iddianameyle kamu davası açıldıktan sonra, muhakeme bir hüküm ile sonuçlanıncaya kadar, davayı yürütme zorunluluğu anlamına gelir. Bu ilkeye göre; dava, bir defa açıldıktan sonra sona erinceye kadar, Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmek zorundadır. Bu duruma, kamu davasının geri alınamaması da denmektedir.³ CMK 188/1, hükmünde “Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ...hazır bulunması şarttır.” ifadesiyle bu ilke belirtilmek istenilmiştir.

Yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK’nın 170/2 (ve 1416 sayılı mülga CMUK’un 148/2) hükmünde, “soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler” denilerek, sistemimizde kural olarak

¹ Öztürk (Koğuşturma Mecburiyeti), 49.; Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 190.

² Öztürk (Koğuşturma Mecburiyeti), 134.

³ Öztürk (Koğuşturma Mecburiyeti), 182.

kovuşturma mecburiyeti ilkesinin geçerli olduğu vurgulanmıştır. Adı geçen ilke, beraberinde kamu davasından vazgeçilememesi ve sonuçlanıncaya kadar davanın takip edilmesi zorunluluğunu da getirmektedir.¹ Aslında bu konuda CMK’da açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, ceza muhakemesinde yasal delil sisteminin kabul edilmemesi ve ceza muhakemesinin temel amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu düşünülürse, Cumhuriyet savcısının açmış olduğu kamu davasını geri alamayacağı sonucu, kendiliğinden ortaya çıkacaktır.²

Mecburilik ya da kanunilik ilkesinin, suç işlediği hususunda yeterli kanıt bulunan herkesin, mahkeme huzuruna çıkarılmasını öngörmesi; ayrıca savcının olası keyfi davranışlarını engelleyerek, adalet ve eşitliğin sağlanmasına yardımcı olması nedenleriyle yararlı olduğunu belirten görüşler³ olduğu gibi; aksini savunan görüşler de doktrinde yer bulmaktadır.

2. Maslahata Uygunluk (Takdirilik) İlkesi

“Maslahat ” kelimesinin hukuk bilimindeki terimsel anlamı⁴ “kamu yararı”dır.⁵ Maslahata uygunluk ilkesi, cezaların bireyselleştirilmesine yönelik olup, üç temel aşamada uygulanabilmektedir. Dava açılırken, hüküm kurulurken ve ceza infaz edilirken.⁶ Konumuz itibarıyla bu başlık altında,

¹ Öztürk(Koğuşurma Mecburiyeti), 187.; Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 190.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 439.

² Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 439.

³ Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 439.

⁴ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi),111.

⁵ Arapça’da mazarrat kelimesinin karşıt anlamı maslahattır. Maslahatın, İslâm Hukukundaki anlamı, kişisel olmayan, tüm kamuyu ilgilendiren olarak anlaşılmaktadır. Türkçe’de de bu anlamda kullanılmaktadır. Bkz. Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi),111, dn.103.

⁶ Sami Selçuk, “Maslahata Uygunluk İlkesi” *Hukukî Perspektifler Dergisi*, Mayıs 2006, 150.

maslahata uygunluk ilkesinin, “kamu davasının açılması” aşamasındaki uygulaması incelenecektir.¹

Ceza veya emniyet tedbirini gerektiren bir fiilin işlendiğinin haberinin alınması üzerine, bu fiili takibe hukuken yetkili makamın (Cumhuriyet savcısının) soruşturmaya başlayıp başlamamakta; soruşturma aşaması sonucunda ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda, yeterli belirti teşkil edecek vakalar bulunduğu, yani şüphelerin ciddi ve yeterli olduğunun, tespit edilmesi halinde, yetkili makamın kamu davasını açıp açmamakta (iddianame düzenleyip düzenlememekte) ve son olarak Cumhuriyet savcısının, kamu davasını yargılama sona erinceye kadar yürütüp yürütmemekte takdir yetkisinin bulunduğu ifade eden ilkeye, “ maslahata uygunluk ilkesi” (oportunité) denilmektedir.²

Ulusal doktrinimizde maslahata uygunluk ilkesi, “maksada uygunluk”³, “yerindelik”⁴, “kamu yararı”⁵ veya “takdirilik”⁶ şeklinde de adlandırılmaktadır.

Bu ilkeye göre, dava açılması veya açılmaması her somut olayda “kamu yararı” düşüncesine göre takdir edilecektir.¹ Cumhuriyet savcısı, yeterli

¹ Doktrinde, kamu davası açma mecburiyeti ve maslahata uygunluk ilkelerinin, cezalandırma hakkı konusunda belirli bir felsefi ekolün fikirlerini kabul etmenin zorunlu sonucu öne sürüldükleri iddia edilmiştir. Bu doğrultuda, mecburilik ilkesinin Kant’ın “kısas teorisine”, maslahata uygunluk ilkesinin ise belirli bir ölçüde Bentham’ın “faydacı teorisine” dayandığı söylenmiştir. Bu görüş için Bkz.**Keyman (Savcılık)**, 95

²**A.Caner Yenidünya**, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kamu Davasının Açılması, İdDiana, menin Unsurları ve İadesi”, *e-akademi Hukuk,Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, (Şubat 2007), S.60, 6. <http://www.e-akademi.com>; **Öztürk (Koğuşturma Mecburiyeti)**, 197.; **Kapahnke**, 6; **Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi)**, , 191.;**Keyman (Savcılık)**, 96.; **Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi)**, 456.; **Yurtcan (Ceza Muhakemesi)**, 46.

³ **Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi)**, 191.

⁴ **Yurtcan (Ceza Muhakemesi)**, 46.

⁵ **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi)**,111.

⁶ **Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi)**, 456.

suç şüphesini edindiği halde, kamu davasının açılmasının, toplum yönünden suçlunun yaptırma tabi tutulmamasından daha büyük bir zarara neden olacağı kanaatine vardysa, dava açmayabilir.²

Maslahata uygunluk ilkesinin, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin karştı olduğunu savunanlar³ olsa da, bu ilkelerin birbirlerinin karştı olmadıklarını belirtmek gerekmektedir. Bu nedenle, birbirlerinden farklı sistemler olarak incelenmelidirler.

Kovuşturma mecburiyeti ilkesi ve maslahata uygunluk ilkesi, birbirlerinin karştı olsalardı, birinci halde her şüpheli durumda kamu davası açmak; buna karşın ikinci halde ise, belirli bazı koşulların oluştuğu takdirde (kamu yararı vs.) kamu davasını açmamak söz konusu olurdu. Oysa ki, mecburilik ilkesi, savcının şartları serbestçe takdir edip, fiilin suç oluşturmaması veya isnadın ciddi olmaması halinde kamu davasını açmama imkânını ortadan kaldırmadığı gibi, maslahata uygunluk ilkesi de bazı hallerde, Cumhuriyet savcısına, “dava açmama” mecburiyetini yüklemey. Yalnızca, bu şekilde hareket edebilme yetkisini tanıır.⁴ Bu durumda, maslahata uygunluk ilkesinin istisnai bir durum olduğu söylenebilir.⁵

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda, kural olarak “kovuşturma mecburiyeti” ilkesi kabul edildiğinden, “maslahata uygunluk” ilkesine, belirli durumlarda istisnai olarak yer verilmiştir. Bu istisnai durumlarda, kamu

¹ Keyman (Savcılık), 96.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 191; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 111; Keyman (Savcılık), 96.

³ Hüsamettin Uğur.; “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyet İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”,1, 01.03.2008 <www.ceza_bb.adalet.gov.tr/makale/makale-1.doc>; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 111.

⁴ Keyman (Savcılık), 95.

⁵ Öztürk (Kovuşturma Mecburiyeti), 197.

davasının açılmasını takdir edecek yetkili, ancak Cumhuriyet savcısıdır.¹ Cumhuriyet savcısının bu takdir yetkisinin doğrudan mahkeme tarafından denetlenmesi, bizim sistemimizde kabul edilmemiştir.²

Ulusal Ceza Hukukumuzda, genel ilke olarak “kovuşturma mecburiyeti” ilkesinin geçerli olması nedeniyle, maslahata uygunluk ilkesi, ancak istisnaî hallerde³ söz konusu olmaktadır. Cumhuriyet savcısının, soruşturma aşaması sonunda, yeterli şüpheyeye (yeterli delile)⁴ ulaşmasına rağmen, belirli durumlarda takdir hakkını kullanarak, kamu davası açmayabileceği (iddianame düzenlemeyebileceği) istisnaî haller, CMK’nın 171inci maddesinde belirtilmiştir.⁵

Bu madde düzenlemesi, ulusal sistemimizde ilk defa Cumhuriyet savcılarının takdir hakkı tanınması bakımından, oldukça önemlidir.⁶ Maslahata

¹ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi),111.

² Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 456.; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 218.

³ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 191.

⁴ Delilin ancak kovuşturma aşamasında, mahkeme bakımından söz konusu olacağını, bu doğrultuda soruşturma aşamasında elde edilen bulgulara delil değil, “olaya ilişkin şüphe sebepleri” denilmesi gerektiği doktrinde belirtilmektedir. Mehaz Alman Ceza Usul Kanunu’nun (StPO) 170inci maddesinde de, “maddi gerçeğe ilişkin şüphe sebepleri”nin yeterli olması aranmıştır. (Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi),219.)

⁵ 1 Haziran 2006 tarihinde 5271 sayılı CMK’nın yürürlüğe girdiği ilk zamanlarda, maslahata uygunluk ilkesi CMK’nın 171inci Maddesinde istisnaî olarak “etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açmayabilir” şeklinde belirtilmişti. Ancak, 06.12.2006 gün ve 5560 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra anılan Maddeye, “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” kurumu eklenmekle birlikte ilk fıkra da değiştirilerek, “cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir”, biçiminde düzenlenildi.

⁶ **Cumhur Şahin**, “Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005) 524.; **Veli Özer Özbek**, “CMK İzmir Şerhi Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 731.; **V.Özer Özbek-Koray Doğan**, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda 5560 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Aralık, 2006: 237.; **Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi)**, 191.; **Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi)**, 456.

uygunluk ilkesinin kabulüyle, hukukumuzda çağdaş batı hukukuna paralel bir gelişme olarak, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin keskinliğini törpüleyen bir etki sağlanmıştır.

Maslahata uygunluk prensibinin geçerli olduğu istisnai hallerden ilki; “*kişisel cezasızlık halleri*”nin varlığıdır.

Kişisel cezasızlık nedenleri; suçun işlendiği anda mevcut bulunan, bir takım kişisel özellikler, durumlar veya suç mağduru ile faili arasında belirli ilişkilerin ve yakınlığın (akrabalık) varlığı dolayısıyla, haksızlık ve suç teşkil eden fiilden ötürü, izlenen suç siyasetinin gereği olarak failin hiç cezalandırılmaması veya cezasından indirim yapılması gereken hallerdir. Kişisel cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı “kovuşturmaya yer olmadığı” kararını verebilecektir.¹

Cumhuriyet savcısı, bu takdir yetkisini 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223/4-b hükmünden almaktadır. Aslında bu maddede, duruşma aşamasının sonunda mahkemece verilecek hükümler belirtildiği halde, aynı Kanunun bu maddeye atıf yapan 171inci maddesi hükmüyle, Cumhuriyet savcısına kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği yetkisi düzenlenilmiştir.

Dikkat edilmesi gereken nokta, kanun koyucunun sadece “ceza verilmemesini gerektiren” kişisel durumlarda maslahata uygunluk prensibini kabul etmiş, bunun haricinde cezadan inirdim yapılmasını gerektiren kişisel hallerde ise, bu prensibe uygulanabilme alanı tanımamış olmasıdır.²

Türk Ceza Kanunu’nda yer alan kişisel cezasızlık nedenlerine şu örnekler verilebilir:

-Taksirli suçlarda meydana gelen neticenin, “münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması halinde, hakkında cezaya

¹ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 221.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 456.

² Yenidünya (5271 Sayılı CMK’da Kamu Davasının Açılması), 8.

hükmolunmaz” (TCK. 22/6); hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık gibi suçların, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerden birinin malvarlığına karşı işlenilmiş olması hali, şahsi cezasızlık nedeni oluşturmaktadır (TCK.167/1) ; yalan tanıklık suçunda, kişinin örneğin “kendisini, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşine soruşturmaya ve kovuşturmaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması” hali şahsi cezasızlık nedeni oluşturmaktadır(TCK.273/1); kişi, kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan dolayı cezalandırılmaz (TCK.281/1) ; suçluyu kayırma suçunun, üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi halinde cezaya hükmolunmaz (TCK.283/3); tutuklu veya hükümlüyü ya da suç delillerini bildirmeme suçlarının üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi halinde, cezaya hükmolunmaz (TCK.284/4).

Yukarıda sayılan durumların somut olayda gerçekleşmiş olduğu kanaatine varan Cumhuriyet savcısı, “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı verebilecektir. Cumhuriyet savcısı, kendine tanınan takdir yetkisini dava açmama yönünde kullanmış ise, bu karara karşı itiraz yoluna başvurma imkânı da bulunmamaktadır¹(CMK.173/5).

Cumhuriyet savcısına kamu davası açmada takdir yetkisi tanıyan ikinci hal, “*cezayı kaldıran kişisel bir neden olarak etkin pişmanlık halleri*”nin varlığıdır.

Suç olarak tanımlanmış bir fiilin işlenmesinden sonra, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararını verebilecektir.² 5237 sayılı TCK ile suç tamamlandıktan sonra pişmanlık gösteren failin, işlediği haksızlıktan

¹ Kunter-Yenisey-Nuhoglu (Ceza Muhakemesi), 221.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 456.; Yenidünya (5271 Sayılı CMK’da Kamu Davasının Açılması), 9.

² Kunter-Yenisey-Nuhoglu (Ceza Muhakemesi), 221.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 456.; Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 192.; Yenidünya (5271 Sayılı CMK’da Kamu Davasının Açılması), 8.; Uğur (Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine), 16.

kaynaklanan zararı tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaya yönelik davranışları, belirli bazı suç tipleri bakımından etkin pişmanlık olarak değerlendirilmiştir.¹

Aslında, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği suç tiplerinde, suçun işlendiği esnada, failin cezalandırılmasına engel olabilecek herhangi bir durum mevcut değildir.² Ancak, suçun işlenilmesinden sonra, henüz soruşturma aşaması başlamadan önce veya başladıktan sonra; kovuşturma aşaması başlamadan önce ya da kovuşturma aşamasında; henüz hüküm verilmeden önce veya hâkimin verilmesinin ardından, cezanın infazı sırasında, pişmanlık göstererek işlediği fiilin olumsuz sonuçlarını imkanı dâhilinde, olabildiğince gidermeye çalışan veya azaltan kişi, ya hiç cezalandırılmamakta ya da cezasında indirim yoluna gidilmektedir.³

5271 sayılı CMK, yalnızca, cezayı kaldıran kişisel neden olarak etkin pişmanlık durumunda, Cumhuriyet savcısına, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilme konusunda takdir yetkisi tanımıştır.(CMK 171/1)

5237 sayılı TCK'da, cezayı kaldıran kişisel neden olarak, etkin pişmanlık hükümlerine, şu suçlar örnek olarak gösterilebilir:

Organ veya doku ticareti (TCK 93), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK 192), sahte para veya kıymetli damga üretme, ülkeye sokma, nakletme (TCK 201), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK 221), yalan tanıklık (TCK 274), hükümlü veya tutuklunun kaçması (TCK 293). Bu sayılan suçlarda, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmesi dolayısıyla, Cumhuriyet savcısı, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Cumhuriyet savcısı bu takdir yetkisini, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/4-a hükmünden almaktadır. Aslında bu maddede, duruşma aşamasının sonunda mahkemece verilecek

¹ Centel-Zafer-Çakmut (Ceza), 471.; Soyaslan (Ceza) 298.; Demirbaş (Ceza), 426vd.; Yenidünya (5271 Sayılı CMK'da Kamu Davasının Açılması), 7.

² Özgenç (Gazi Şerhi), 264.

³ Özgenç (Gazi Şerhi), 264.; Demirbaş (Ceza), 426.

hükümler belirtildiği halde, aynı Kanunun bu maddeye atıf yapan 171inci maddesi hükmüyle Cumhuriyet savcısına, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği yetkisi düzenlenilmiştir.¹

5271 sayılı CMK'nın 171/3 hükmünde de maslahata uygunluk ilkesinin belki de en önemli uygulaması diyebileceğimiz “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” düzenleme altına alınmıştır. Tezimizin ana başlıklarından biri olması nedeniyle, bu konuya aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Bu başlık altında incelenmesi gereken diğer bir önemli konu da, yeterli delil bulunmaması halinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesinde, maslahata uygunluk ilkesinin yeridir. Bu noktada, maslahata uygunluk ilkesinin yerinin olmadığını belirtmek gerekir. Burada söz konusu olan, Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirmesidir. Delillerin değerlendirilmesinin, maslahata uygunluk ilkesiyle bir ilgisi yoktur².

5271 sayılı CMK'nın 171inci maddesinde, Kanun'un genel olarak kabul etmiş olduğu kamu davasının açılmasında mecburilik ilkesinin istisnalarının düzenlendiği belirtilmişti. Aynı Kanunun 173üncü maddesinde de, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin verdiği kararlara karşı, suçtan zarar görenin, kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren on beş günlük süre zarfında, ilgili kararı veren Cumhuriyet savcısının görev yaptığı ağır ceza mahkemesi çevresine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanlığına itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu maddede dikkati çeken ve eleştirilere açık olan nokta, maddenin beşinci fıkrasında yer almaktadır. Şöyle ki; anılan fıkrada, Cumhuriyet savcısının, kamu davasının açılmasında takdir yetkisini kullanarak, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiği hallerde, bu karara karşı itiraz yoluna gidilemeyeceği, açıkça

¹ Uğur (Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine), 16.

² Öztürk (Kovuşturma Mecburiyeti), 200.

belirtilmiştir.¹ Ne var ki, uygulamada, yani yargılamaya konu olarak mahkeme önüne gelmiş olaylarda bile, etkin pişmanlık ve kişisel cezasızlık hükümlerinin varlığının tespiti çok kolay olamamaktadır. Diğer bir deyişle, Cumhuriyet savcılığının süzgecinden geçerek mahkemeye intikal eden birçok dosyanın, anılan hükümlerin yanlış bir biçimde uygulanması ya da uygulanmaması nedeniyle, Yüksek Yargıtay tarafından bozulduğuna rastlanılmaktadır.² Bazı durumlarda, tespitinin böylesine hassas olabildiği bir konuda, yalnızca Cumhuriyet savcısına tanınan takdir hakkı sonucunda, olayın itiraza bile gidilemeden yargısal olmayan bir kararla sonuçlandırılması, hukukî açıdan çok da tatminkâr sonuçlar doğurmayacaktır.³ Belirtilen endişelerle, Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanarak verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı, en azından itiraz yolu açılmalıdır.⁴

Mülga 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'muzda da kural olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesi kabul edilmiş, istisnâ olarak da maslahata uygunluk ilkesine yer verilmişti⁵.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu'nun 153. maddesi; “Cumhuriyet savcısı ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hali muttali olur olmaz, hukuku amme davasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur” şeklinde ifade edilmişti. Hazırlık soruşturması, fiilin fail tarafından işlenmiş olabileceği yolundaki şüphelerin kuvvetlenmesi sonucunu doğurursa, yetkili savcı dava açmak zorundaydı. Bu durum CMUK'nın 148. maddesinde “kamu davası açmak vazifesi Cumhuriyet savcısındır” şeklinde düzenlenmişti. Kanunda aksine hüküm bulunmadığı hallerde, Cumhuriyet

¹ Özbek- Doğan, (Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 5560 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 237.

² Uğur (Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine), 17.

³ İsmail Malkoç-Mahmut Güler, “Uygulamada CMUK”,(Ankara: 1998), C.1, 588.

⁴ Uğur (Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine), 18.

⁵ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 193; Kantar, 27, Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 456.

savcısı ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil mevcut ise kamu davasını açmak ve yürütmekle sorumluydu.

Mülga CMUK'da kamu davasını açma mecburiyeti ilkesine bazı istisnalar getirilmişti. Bunlar; yeni bir suçtan dolayı yapılacak takibatın etkisiz olması(CMUK 149); kamu yararı bulunmaması (CMUK 346); denetim muhakemesi davası (CMUK 289, 295, 333) ve ön ödeme (765 sayılı TCK.119), olarak sayılabilmekteydi.

D. Kurumun Varlığına İlişkin Öne Sürülen Fikirler

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu da, cezanın ertelenmesi kurumu gibi, toplum tarafından önceleleri olumsuz tepkilerle karşılanmasına rağmen, daha sonraları onarıcı adalet anlayışının da etkisiyle, iyi bir ceza politikası aracı haline gelmiştir. Bu kurum hakkında özellikle teorisyenler tarafından ileri sürülen fikirleri olumlu ve olumsuz olmak üzere aşağıdaki şekilde guruplandırmak mümkündür.

1. Kurumun Varlığı Aleyhine Yapılan Eleştiriler

— KDAE, Suça ilişkin kanıtların kaybına neden olabilir. Bu durum ise, ertelenmiş olan kamu davasının açılması halinde, ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyebilir.¹

— KDAE, Cezadaki ödetme (kefare) unsurunu zayıflatır.

— Savcılık kurumu, yapısı gereği kısmen idarenin içinde yer alır. Üstlendiği rol bakımından, ceza yargılamasında bir nevi taraf olması dikkate alındığında, etki altında olabilecek bu makam tarafından kullanılacak bir enstrüman, tarafsız bir makam olan mahkemelerden verilecek kararlar kadar tatmin edici ve inandırıcı olmayabilir.

¹ Önder (Tecil), 102-103.; Dönmezer-Erman, C.III 14 .; Artuk-Yenidünya, 57.; Demirbaş (Ceza), 606.; Özbek (Suçatan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi), 287, dn, 213.; Gedik, 330.; Avcı, , 182.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),116.

— Suçsuz olduğuna inanan bir kimsenin hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildiğinde, beraat edebilme olanağı ortadan kaldırılmakta, dolayısıyla suçsuz olduğuna inanan failin, suçsuzluğunu ispatlayabilme imkânı elinden alınarak “masumiyet karinesi”ne aykırı hareket edilmektedir.

— Hakkında, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen fail, sonu belirsiz bir duruma itilerek, içinde bulunduğu durumun sonuçlarını kesin olarak öğrenebilme hakkından mahrum bırakılmaktadır. Bu durum ise, “hukuk devleti” ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

— Kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna gidilmesi halinde, aynı fiili işleyen insanların soruşturmalarını yürüten savcılarının birbirlerinden farklı düşünceleri olasılığı kuvvetle muhtemel olduğundan, farklı uygulamalara gidilecek, yani aynı suçu işlediği iddia olunan faillerin biri hakkında ceza davası açılırken, diğeri hakkında açılmayabilecektir. Bu durum ise, sonuçta ceza kanunlarının eşit bir biçimde uygulanmasını engelleyecektir.

— Mesleğe yeni başlayanlar tarafından uygulanması da muhtemel olduğundan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararında, zaman zaman isabetsizlikler olabilecektir.

Yukarıda yapılan eleştirilerin, yerinde olmadığına dair şu fikirler ileri sürülebilir:

İşlendiği iddia olunan bir suça ilişkin olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilmesi durumunda, “delillerin muhafazası muhakemesi” yapılarak, soruşturmaya konu suça ilişkin deliller muhafaza altına alınarak, delillerin kaybolması ve ileride ceza davasının açılması halinde suçun kanıtlanmasına ilişkin sorunların önüne geçildiği gibi, bu şekilde bir uygulamayla “silahların eşitliği” prensibine de aykırı hareket edilmemiş olur. Ayrıca delillerin yetersiz olması halinde, savcılık zaten kamu davası açılmaması yönünde karar verecektir.¹

¹ Özbek (Suçatan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi), 287, dn, 213.

Diğer bir eleştiri konusu, suçsuzluğuna inanan failin beraat edebilme olanağının, hakkında kamu davası açılmayarak elinden alınışı iddiası bakımından ise, kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, failin muvafakatine bağlanarak, beraat edeceğine inanan failin yargılanmasına olanak tanınarak bu eleştirinin önüne geçilebilir. Bu şekilde bir davranış, “masumiyet karinesi”ne aykırılık iddiasını da ortadan kaldırır.¹ Bu eleştirinin çok haklı olmadığı doğrultusunda şu hususa da değinmek gerekir: Fail, her ne kadar beraat edeceğine inanarak hakkında kamu davasının açılmasını istese de, normal şartlar altında teknik hukuk bilgisi olmayan bir kimse ile yeterli ve nitelikli bir hukuk eğitimi alarak, mesleği itibarıyla mütemadiyen benzer olaylarla karşılaşan donanımlı bir hukuk adamı olan savcının, failin işlemiş olduğu fiile ilişkin yargılamanın sonucunda, ne tür bir karar yani, mahkûmiyet veya beraat kararlarından hangisinin, verilebileceğini daha iyi takdir edeceği izahtan varestedir. Yukarıda da değinildiği üzere; delillerin yetersiz olması halinde, savcılık zaten kamu davası açılmaması yönünde karar verecektir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna gidilmesiyle, failin belirsiz bir duruma itildiği iddiaları da yerinde değildir. Çünkü failin durumu, tamamen deneme süresi içinde göstereceği kendi davranışlarına bağlıdır. Bu süre içinde belirlenen yükümlülüklerle uyararak, hakkında sonuçları bakımından daha lehine olan düşme kararının alınmasına neden olabileceği gibi, öngörülen koşul ve yükümlülüklerle aykırı hareket ederek, mahkûmiyetle sonuçlanması pek muhtemel olan kamu davasının açılmasına da sebebiyet verebilecektir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, mesleğe yeni başlayan savcılar tarafından gereği gibi uygulanamayacağı endişesi de haklı değildir. Savcılık, deyim yerindeyse, usta çırak diyaloguyla yapılarak öğrenilen bir tür sanatkârlık değildir ki, yeni başlayanlar tarafından takdire dayanan bir takım durumlarda yanlış uygulanacağından endişe edilsin. Bu makama atanan kişiler, hayli meşakkatli bir hukuk eğitiminin ardından, yine uzun sayılabilecek bir süre boyunca, uygulamaya yönelik sürdürülen mesleki eğitimin (staj devresi) ardından göreve başlamaktadırlar. Savcılarının yaşı ve tecrübelerinden ziyade, mesleki liyakatlerine itibar edilmelidir.

¹ Özbek (Suçatan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi), 287, dn, 213.

2. Kurumun Varlığı Lehine İleri Sürülen Fikirler

— Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesiyle kovuşturma aşamasına geçilmeyecek, bunun doğal sonucu olarak da yargılama aşamasının korkutucu yüzü olan aleni duruşmaya çıkmaktan ve bu şekilde lekelenmekten kurtulan failde, manevi bir duvarın yıkılmasının önüne geçilecektir.

— Fail hakkında verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı, sadece bireysel olarak fail lehine sonuç doğurmakla kalmayacak, bu şahsın yargılanması sürecinde ve sonucunda ailesi bakımından da ortaya çıkması kuvvetle muhtemel maddi ve manevi zararların önüne geçilmiş olacaktır.

— Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, mağdurun zararlarının da giderilmesine hizmet eden bir kurumdur.

— İşlenen fiilin öneminin çok fazla olmaması ve kamu yararının da az olduğu durumlarda Devlet, zaman, masraf ve emekten tasarruf etmiş olur.

— Savcılık, zaman, emek ve dikkatini daha önemli işlere ayırabilecektir.

— Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesiyle, kovuşturma aşamasına geçilmeden, soruşturma aşamasında bir karar verilerek olay sonuçlandırıldığından, mahkemelere daha az sayıda dosya gitmesine, bu şekilde iş yükünün azalmasına yardımcı olunmaktadır.¹

¹ Önder (Tecil), 102-103.; Dönmezer-Erman, C.III 14 .; Artuk-Yenidünya, 57.; Demirbaş (Ceza), 606.; Özbek (Suçatan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi), 287, dn, 213.; Gedik, 330.; Avcı, , 182.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),116.

E. Karşılaştırmalı Hukuk

Ceza yargılamasında, etkili bir diversion (yargı dışına çıkarma) yöntemi olarak kabul gören kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, koşullarının tam bir belirginlikten uzak olduğu ve karar verme yetkisinin savcılığa kaydırıldığı iddialarıyla karşılaştırmalı hukukta eleştirilmiş olsa da¹, çoğunluk tarafından, geleceğin ceza hukuku içerisinde önemli bir yer edineceği ve gelişeceği kuvvetle muhtemel görülmektedir.²

Bu ana başlık altında, kamu davasının ertelenmesi kurumunun, karşılaştırmalı hukuktaki düzenleme ve uygulamaları inceleme konusu yapılmaya çalışılacaktır.

1. Belçika

Belçika, 1912 yılında genç suçlular için hükmün ertelenmesi kurumunu kabul etmiş; 1946 yılından itibaren de, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu uygulamaya başlamıştır.³ Bu uygulamaya göre, suçun beş yıldan fazla bir cezayı gerektirmemesi, soruşturmaya konu suçtan önce de failin önemli bir mahkûmiyetinin bulunmaması halinde, savcılık kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını verebilirdi.

08.04.1965 tarihli “Gençlerin Korunmasına İlişkin Kanun” ile on sekiz yaşından küçüklerin yargılanmasında, “Maslahata Uygunluk” prensibini kabul etmiştir. Ceza yaptırımının uygulanmasını gerektiren bir eylemin, gençlik mahkemesinin önüne götürülüp götürülmemesine karar vermek yetkisi, yalnızca savcılık makamının takdirine bırakılmıştır. Savcılık, bu konuda tek yetkili makamdır. Savcılık, yargılamanın yürüyüşüne ilişkin kararı vermeden önce, polis veya gençleri koruma komitesinden bilgi alabilir. Alınan bu

¹ Günther Kaiser, “*Kriminologie*”, 3.Auflage, 1996, §94.

² Roxin (Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır?), 62.

³ Önder (Tecil), 100-101; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),117; Artuk-Yenidünya, 59.; Tan, 19-20; Avcı, , 184; Ataç(Tez), 17.

bilgilere dayanarak savcılık, suça konu olayı gençlik mahkemesi önüne götürebileceği gibi, kovuşturmaya da son verebilir.¹

Bunun haricinde, genel olarak yetişkinler yönünden konuya bakıldığında, failin savcılık tarafından öngörülen yükümlülükleri kendiliğinden özgür iradesiyle yerine getirmesi halinde; genel savcılığa, kovuşturma organlarına, basit suçların kovuşturulmasının geçici olarak ertelenmesi konusunda talimat verme yetkisi tanınmıştır.² Bunun dışında, savcılığın takdiriyle, herhangi bir yükümlülük belirlenmeksizin de kamu davasının açılmasından vazgeçilebilmektedir. Son olarak, savcılık tarafından belirlenen para cezasını ödemek suretiyle fail hakkında kamu davasının açılmasının engellenmesi mümkündür.³

2. Danimarka

Danimarka’da kamu davasının açılmasının koşula bağlı olarak ertelenmesi, ilk olarak 01.04.1905 tarihinde kabul edilmiştir. Kanun, 14–18 yaş arasında bulunan çocuklara, suçları “çalıştırma cezası”ndan daha hafif bir cezayı gerektiriyorsa, kamu davasının açılmasının ertelenmesinin adalet bakanınca uygulanabileceğini öngörüyordu. Uygulanabilmesi için de, failin suçunu itiraf etmesi koşul olarak belirlenmişti.⁴

15.04.1930 Tarihli Ceza Kanunu, bu kurumu kendi bünyesi içinde 30uncu madde olarak ele alarak uygulanma sahasını genişletmiştir. Yeni

¹ **Doğan Gedik**, “Karşılaştırmalı Hukukta ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasını Ertelenmesi Kurumu”, <www.turkhukuk sitesi .com> 5.; **Önder (Tecil)**, 100-101.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**,117.; **Artuk-Yenidünya**, 59.; **Tan**, 19-20.; **Avcı**, , 184.; **Ataç(Tez)**, 17.

² **Erdem(Seçenek Yaptırımlar)**, 202.

³ **Erdem(Seçenek Yaptırımlar)**, 202.

⁴ **Önder (Tecil)**, 99.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**,116.; **Avcı**, , 183.; **Ataç**, 18.; **Gedik**, (Karşılaştırmalı Hukukta ve 1999 Tarihli CMUK Tasarısında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi) 6.

şeklinde, kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için failin on beş ile on sekiz yaş arasında olması öngörülmüş, yetki savcılıklara verilmiştir. Fail hakkında öngörülebilecek deneme süresi, yirmi bir yaşın ikmaline kadar devam edebilmekteydi. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi uygulanmadan önce, savcılık, denetimli serbestlik teşkilatından fail hakkındaki düşüncesini almakta, deneme süresi içinde gözetim, yine bu teşkilat tarafından yerine getirilmektedir. Bu kurumun uygulanabilmesi için diğer bir koşul da, failin suçunu itiraf etmesidir. Deneme süresi içinde işlenecek suç veya öngörülen koşullara aykırı davranış, ertelenmiş olan kamu davasının kaldığı yerden devamına neden olacaktır.¹

Danimarka’da, 15–18 yaşları arasındaki küçükler için verilen kararların yaklaşık %33’ünü, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararları oluşturmaktadır. Günümüzde, bu kurumun uygulanabilmesi, failin suça konu eylemi işlediği sırada on beş ile on sekiz yaş arasında olmasına ve bir takım özel yükümlülüklerle uygun davranmaya zorunlu tutulmasına bağlıdır. Bunun dışında, sanığın, belirlenecek bir para cezasını ödemesine veya zoralımı kabul etmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin uygulanabilmesi için, önemli diğer bir koşul da, savcılığın fail için belirlediği yükümlülükleri, mahkemenin uygun bulması ve failin suça konu eylemi işlediğini açıkça kabul etmesi halidir.² Onay makamı olan mahkeme, failin yararına olmak koşuluyla ve oldukça sınırlı durumlarda, savcılık tarafından belirlenen yükümlülükleri değiştirebilir. Kendisine yüklenen yükümlülükleri yirmi bir yaşının sonuna kadar verilen deneme süresi içerisinde yerine getirmeyen veya bu süre içinde suç işleyen sanık hakkında, soruşturmaya kaldığı yerden devam edilir.³

¹Önder (Tecil), 99.

² Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 116

³ Tan, 19.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 116-117.

3. Finlandiya

Finlandiya’da, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, 31.05.1940 tarihli “Genç Suçlular Yasası” ile kabul edilmiştir. Bu kurumun uygulanabilmesi, başlıca şu koşulların varlığına bağlıdır; failin, 15–18 yaş aralığında olması; suç oluşturan fiili düşüncesizlik veya tedbirsizlikle işlemiş olması, yani kastan işlememiş olması; deneme süresini iyi hal sahibi olarak başarıyla tamamlayacağına ilişkin, savcılık makamında olumlu bir kanaatin ortaya çıkması; son olarak da, suça konu eylemin para cezası veya üç ayı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirir olmasıdır.¹ Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verme yetkisi, münhasıran savcılığa aittir. Yani, mahkeme gibi başka bir organın onay ya da iznine bağlı değildir. Hakkında bu kurumun işletilmesine karar verilen küçüklerin korunmasıyla ilgili gerekli önlemlerin alınıp alınmaması konusunda bir karar verilebilmesi için, belediyenin sosyal yardım komisyonuna bilgi verilir.²

4. Japonya

1885 yılında, imparator tarafından contralegem olarak kabul edilen “maslahata uygunluk prensibi”, 01.02.1924 tarihli Ceza Muhakemesi Usul Kanununun 279. maddesinde yer alarak, Japon pozitif hukukuna yansımıştır.³

Failin kişiliği, yaşı, suçun ağırlığı, işleniş şekli ve suç sonrasında oluşan koşullar göz önünde bulundurulduğunda, ithamın gereksiz olacağı anlaşılırsa, kamu davasının açılması ertelenebilir. Japon Ceza Usul Kanununa

¹Önder(Tecil), 100.; Artuk-Yenidünya (Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Tecil Müessesesi), 182.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 117.; Ataç(Tez), 17.; Avcı, , 184.

²Önder (Tecil), 100.; Artuk-Yenidünya (Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Tecil Müessesesi) 182.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 117.; Ataç(Tez), 17.; Avcı, , 184.

³ M.Tören Yücel, “Kamu Davasının Açılmasında Takdirilik İlkesi, Japon Modeli”, *Yargıtay Dergisi*, 1992: 476vd.; Önder (Tecil), 101.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),118.; Artuk-Yenidünya, 60.; Tan, 28.; Avcı, , 184.

göre, yalnızca savcılar iddianame düzenleyebilir. Adam öldürme, yağma gibi çok ciddi suçların işlendiği hususunda yeterli delil elde edilse bile, savcı, duruma göre kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir.¹ Bu ülkede, savcılık aşamasında davaların ayıklanması neticesinde, mahkemelere intikal eden dava sayısı önemli oranda azalmakta, iş yükünün azalmasıyla paralel olarak, mahkemeler ciddi ve karmaşık davalara daha fazla zaman ayırabilmektedirler.²

5. Norveç

1887 tarihli Norveç Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nun 85. maddesine göre; savcılara, hazırlık soruşturmasının her aşamasında, işlenen suçun cezalandırılmasında kamu yararının bulunmaması, faile verilecek cezanın pek hafif olması, suçlu küçüğe terbiye ve ıslah tedbiri uygulanmasına gerek bulunmaması gibi hallerde, kamu davasının açılmasını erteleme yetkisi verilmişti.³ 22 05. 1902 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki değişikliklerle; kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi durumunda, faile iki seneden fazla olmamak üzere bir deneme süresi belirlenmekte, bu sürenin iyi hal ile geçirilmesi sonucunda davanın açılmasından vazgeçilmesi esası, kabul edilmiştir. 1919 tarihinde aynı kanunda yapılan değişikliklerle; gözetim, alkolü içki kullanma yasağı, belirli yerlerde ikame zorunluluğu ve üç yıla kadar bir eğitim ve ıslah kurumuna konulabilmesi gibi bir takım özel yükümlülüklerin yüklenebileceği, kabul edildi.⁴

¹ Yücel (Kamu Davasının Açılmasında Takdirilik İlkesi, Japon Modeli), 184.

² Yücel (Kamu Davasının Açılmasında Takdirilik İlkesi, Japon Modeli), 476vd.; Önder (Tecil), 101.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),118.; Artuk-Yenidünya, 60.; Tan, 28.; Avcı, , 184.

³ Ataç (Tez), 18.

⁴ Önder (Tecil), 96-97; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),119; Avcı, , 183.

Norveç'te, kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşulu bulunsa da, savcılık makamının dava açıp açmama konusunda geniş bir değerlendirme yetkisi bulunmaktadır. Norveç Ceza Usul Kanunu'nun 85. paragrafında, kamu davasının ertelenmesiyle ilgili olarak aşağıdaki durumlar düzenlenilmiştir.¹

On dört yaşından büyük ve on sekiz yaşından küçük bir çocuğun suç işlemesi durumunda kamu davası açmaktan vazgeçebilen savcılık makamı, sorunu çocuk koruma komisyonuna yollayabilir. Bu yaş gurubuna girenlerin işledikleri suçların büyük bir kısmıyla ceza mahkemeleri değil, özel olarak oluşturulan çocukları koruma makamları ilgilenmektedir.²

Suçların toplanması (içtimaı) olasılığında, yargılamanın basitleştirilmesini sağlamak amacıyla, önemsiz suçlarla ilgili dava açma yoluna gidilmeyebilir. Diğer bir yol ise, savcılık makamının genel bir değerlendirmesi sonucunda nedenlerin çoğu, eylemin kovuşturulmaması yönündeyse, ceza takibatından vazgeçilebilir.

İlgilinin kusurlu olduğunu tespit eden savcılığın, cürümlerde kovuşturmadan vazgeçme kararı verebilmesi, uygulamada birliğin sağlanabilmesi için, Kraliyet Savcısının onayına bağlı tutulmuştur. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, koşullu veya koşulsuz olabilmektedir. Cürümlerde kural olarak koşullu erteleme yoluna gidilir. Deneme süresi, en çok iki yıl olarak belirlenebilir. Bu süre zarfında, failin yazılı olarak üstlenmesine bağlı olarak, yükümlülük de öngörülebilir. Norveç'te savcılık makamı, genellikle ilk defa suç işleyenler için, kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna gitmektedir.³

¹ Artuk-Gökcen-Yenidünya (Ceza),276.; Tan, 20.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),119.

² Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),119.

³ Önder (Tecil), 96-97.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),119.; Artuk-Yenidünya, 60.; Tan, 20.; Avci, 182-183.; Ataç(Tez), 18-19.

6. Almanya

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, kamu davası açma mecburiyeti ilkesi benimsenmekle birlikte, oldukça geniş istisnalara da yer verilmiştir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, ilk olarak 25.03.1895 tarihli bir tüzükle Saksonya'da küçükler hakkında benimsenmiştir. Daha sonra bu kurum, büyükler için de benimsenmiştir. Anılan tüzükte, 24.03.1918 tarihinde yapılan değişiklikle özellikle on dört yaşından küçük failer hakkında kurumun uygulanmasına titizlik gösterilmiş, gözetim yükümlülüğü özel kişilerce yürütülmüştür.¹

1975 tarihinde yapılan bir değişiklikle Alman Ceza Usul Kanunu'nda, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmiştir. Kanunun 153.a paragrafında yer alan düzenlemeye göre; savcı, cünha niteliğindeki bir suçta, failin kusurunun hafif olduğu durumlarda, failin ve yetkili mahkemenin onayını alarak davayı erteleyebilecektir.² Böylece kanun, bu kurumun bir yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaları öngören veya para cezasını gerektiren suçlarda uygulanabilmesini kabul etmiştir. Mal varlığına karşı işlenen basit suçlarda, mahkemenin onayına gerek kalmadan, savcı dava açmaktan vazgeçebilir.³ Para cezası ve 1 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren cünha suçlarında uygulanabilecek erteleme kararında sanığa, zararı tazmin, belli bir miktarda paranın bir hayır kuruluşuna yatırılması, nafaka yükümlülüğü ve kamu yararına bir çabanın yerine getirilmesini, yükümlülük olarak koyabilir.⁴

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yanı sıra, Alman Genç Mahkemeleri Kanunun (JGG) 45.

¹Önder (Tecil), 101.; Avcı, 185.

²Jescheck, 17.

³Roxin, 31.

⁴İçel (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler), 452.; Erdem(Seçenek Yaptırımlar), 202.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),118.; Avcı, 115.; Ataç (Tez), 18.

paragrafında hüküm altına alınmıştır. JGG 45/1 hükmüne göre, Ceza Muhakemesi Kanunun 153. paragrafındaki şartların (yargılama konusunun cünha, kusurun hafif ve kovuşturmanın yapılmasında kamu yararının bulunması) gerçekleşmesiyle savcının, hâkimin onayına gerek olmadan kovuşturmayı durdurabileceğini belirtmektedir. 45/2 hükmüne göre ise, eğitsel bir tedbirin infaz edilmiş olması veya infazına başlanmış bulunması veya savcının, üçüncü fıkraya göre ne hâkimin katılımını ne de kamu davası açılmasını sorunlu kabul etmemesi halinde, kovuşturmayı geri bırakabilir.¹

7. Hollanda

15.01.1921 tarihinde, Hollanda’da kamu davasının açılmasının ertelenmesini ihdas eden kanunun 48. maddesinde (Wetboek von Strafvordering); “Suç tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış fail hakkında kamu davasının açılmasında zorunluluk yok ise, savcı, çocuk mahkemesinin görüşünü alarak, davanın açılmasını erteleyebilir.” hükmü yer almaktaydı.²

Günümüzde, Hollanda’da savcılığın duruşma yapılmadan kovuşturmaya son vermesi, çeşitli şekillerde gerçekleşmektedir. Yetişkinlerle ilgili ceza yargılamasında kovuşturmanın yapılıp yapılmamasına veya kovuşturmaya son verilip verilmemesine, kural olarak savcılığın tek başına karar verme yetkisi varken; gençlerin yargılanmasında yetkisi kısıtlanmıştır. Savcılık, İlçe Gençlik Mahkemesinin yetkili olduğu kabahat suçlarının kovuşturulmasında, Mahkeme ve Gençleri Koruma Makamının katılımları olmaksızın, tek başına kamu yararı düşüncesiyle, faile bir takım özel yükümlülükler yükleterek, kovuşturmaya son verebilir. İl Gençlik Mahkemesi’nin madde nedeniyle yargılama yetkisine giren fail gençlerle ilgili ceza davalarında savcılık, genç yargıcını ve gençleri koruma makamını

¹ İçel (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler), 452.; Erdem(Seçenek Yaptırımlar), 202.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),118.; Avcı, 115.; Ataç(Tez), 18.

² Önder (Tecil), 99-100.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),120.; Artuk-Yenidünya, 60-61.; Tan, 22.; Avcı, 183.

yargılamaya dâhil etmek zorundadır. Ceza takibatına son verme, sanığa bir yükümlülük yüklenmeden veya yüklenerek gerçekleştirilebilir. Savcılık, genç yargıcının görüşünü aldıktan sonra, faile herhangi bir yükümlülük belirlemeden takibatı sonlandırabilir. Buna karşın, fail için yükümlülük belirlenerek, kovuşturmaya son verilmesi hali, ancak genç yargıcının izniyle gerçekleştirilebilir. Her olayda gençleri koruma makamının dinlenilmesi zorunludur. Bu makamın, savcılığın fikrine katılmaması durumunda, savcılık tekrar genç yargıcına başvurmak zorundadır. Bundan maksat, henüz yargılamanın başlangıcında, mümkün olduğunca daha fazla bilgi kaynağına başvurarak, failin ceza haricinde başka yaptırımlara muhatap kılınmasını sağlamaktır.¹

Hollanda'daki uygulamada, savcılık, mahkeme ve Gençleri Koruma Makamı, her iki haftada bir buluşup, gençlerle ilgili olayları görüşmektedir. Kovuşturmanın, koşullu olarak sona erdirilmesi dışında, savcılık tarafından kesin karar vermekten kaçınarak, sorunun bir süre bekletilmesi ve ilgili gencin hareket tarzına göre, genç yargıcının katılması ile ceza takibatına son verilmesi mümkün ise de, bunun devamı da mümkündür. Diğer bir yöntem ise, savcının ceza takibatına son vermeden önce, faili çağırarak, ona ıslah edici uyarılarda bulunmasıdır.²

Hollanda'da, ceza takibatının zorunlu olduğunu gösteren yeterli gerekçe bulunmuyorsa, sulh ceza hâkimine de kamu davası açmama yetkisi verilmekte ve gerektiğinde bunun için sanıktan bazı yükümlülükleri yerine getirmesi istenebilmektedir.³

¹ Tan, 23.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 120.

² Tan, 24.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 121.

³ Erdem(Seçenek Yaptırımlar), 202.; Çolak Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 121.

F. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Çalışmamızın bu başlığında, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun ülkemiz ceza mevzuatına girişi, kanun tasarılarındaki durumu ve yürürlükteki CMK'ya göre uygulama koşulları ve sonuçları inceleme konusu yapılacaktır.

1. Genel Olarak

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin geçerli olduğu ceza yargılaması hukukumuzda, istisnai olarak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile uygulanmaya 2005 yılında başlanılan, bir tür suç politikası aracıdır.¹

1999 ve 2002 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tasarılarında, bu kuruma ilişkin ilk düzenlemeler yer almıştır.² 1999 Tasarısının 164üncü ve 2002 Tasarısının 174üncü maddesinde yer alan düzenlemelere göre; Cumhuriyet savcısının, soruşturmasını tamamladığı suç nedeniyle kamu davasının açılmasını, kabahatlerde bir yıl, cürümlerde üç yıl süreyle

¹ Kural olarak mevzuatımıza yeni giren düzenleme 765 sayılı TCK zamanın da uygulanmamakla beraber; anılan Kanunda “genel adap aleyhine işlenen cürümler” bakımından iki özel düzenlemeye yer verilmekteydi. Bu düzenlemelere göre maddelerde yazılı suçu işleyen kişiler hakkında kamu davasının açılmasının veya hükmedilmiş olan cezanın ertelenebileceği durumlar düzenlenmişti: Bunlardan birincisi, “alacağım diyerek kandırıp kızlık bozma” suçunu düzenleyen 423/II inci fıkrası hükmünde yer alan, “Evlenme vukuu halinde dava ve ceza tecil olunur. Şu kadar ki beş sene içinde koca aleyhine boşanmaya hükmolunursa hukuku amme davası avdet eder ve ceza hükmolunmuşsa çektirilir.” hükmü idi. İkincisi ise, ırza geçme, ırza tasaddi, kız veya kadın kaçırma veya alıkoyma suçlarını işleyen faillerden birisi ile mağdure arasında evlenmenin gerçekleşmesi durumunda, kamu davasının açılmasını veya hükmün infazının ertelenmesini düzenleyen 434üncü madde hükmü idi. 765 sayılı TCK'nın 434/II hükmüne göre, zaman aşımı süresi zarfında, erkek tarafından haksız olarak boşanmaya sebebiyet verilirse, dava veya cezanın ertelenmesi hükümsüz kalmakta, diğer bir deyişle davanın ertelenmesi halinde davaya devam edilmekte, cezanın ertelenmesi halinde ise infaza başlanmakta idi. Buradaki zamanaşımı süresi, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde, dava zamanaşımı, cezanın ertelenmesi halinde ise, ceza zamanaşımı süresi idi (**İçel-Sokullu/Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoglu-Ünver**, 384-385; **Demirbaş (Ceza)**, 606; **Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi)**, 244-245.)

² **Bahri Öztürk**, “Türkiye'nin Yeni Savcı Modeli”, “*Prof.Dr.Sulhi Dönmezer'e Armağan*”, (İstanbul:2007), 1108.

erteleyebilmekteydi. Bu süreler içinde fail, aynı cins veya daha ağır bir suç işlemeyecek olursa, Cumhuriyet savcısı “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı verecektir; aynı cins veya daha ağır yeni bir suç işlenmesi halinde, fail hakkında derhal kamu davası açılacaktır. Belirtilen süreler içerisinde zaman aşımı da duracaktır. Buna göre, tasarılar da kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşulları şu şekilde belirtilmişti:

— Fiil için kanunda öngörülen ceza, üç ay ile iki yıl arasında hürriyeti bağlayıcı bir ceza olmalıdır.¹

— Fail, daha önceden hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çarptırılmamış olmalıdır.

— Kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde, failin yeniden suç işlemeyeceğini, soruşturma sonuçları ortaya koymuş olmalıdır.

— Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum bakımından daha yararlı olacağı anlaşılmış bulunmalıdır.

— Fail, suçtan kaynaklanan ve Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen zararı ödemelidir.

Bütün bu koşullar gerçekleştiğinde Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi hususunu, asliye ceza hâkiminin onayına sunacak ve hâkim, bu husustaki kararını beş gün içinde verecektir. Yani, Cumhuriyet savcısının bu konudaki önerisini, ilgili hâkim değerlendirerek esas kararı verecektir.²

¹ Üç aya kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren durumlarda, ön ödeme uygulamasının zorunlu olduğu bilinmektedir.

² **Sulhi Dönmezer- Feridun Yenisey**, “*Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeler Usul Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler*”, (İstanbul: Beta Yayınevi, 1999) 84.; “*Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi*”, (Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı 2002 297-298).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, hukukumuzda ilk defa 03.07.2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu¹ ile çocuklar bakımından uygulanmak üzere kabul edilmiştir.

03.07.2005 tarihli ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunun 19. maddesi, 19.12.2006 tarihinde 26381 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 39. maddesi ile değiştirilmiş ve şu şekli almıştır: “Çocuğa yüklenen suçtan dolayı, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır.”

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile yalnızca çocuklar için öngörülen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171inci maddesinin, 19.12.2006 tarihinde 5560 Sayılı Kanun’un 22inci maddesiyle değiştirilerek, ek fıkralar eklenmek suretiyle, büyükler için de uygulanabilir genel bir kurum haline getirilmiş oldu.²

¹ Resmi Gazete: 15.07.2005, S:25876.

² 5560 Sayılı Kanunun 22nci maddesi ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171inci maddesinde değişiklik yapan düzenlemenin ilk halini oluşturan Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi’nin 18inci maddesi şu şekilde idi: “(1) Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. (2) Cumhuriyet savcısı a)Uzlaşma kapsamına giren, b)Üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren, Suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir. (3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere; a)Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, d)Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, Koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. (4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez, (5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir, (6) Bu maddenin kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/2-5 hükmü şu şekildedir:

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

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

Kanun teklifinin 18inci maddesi TBMM Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeleri sırasında aşağıda yer alan gerekçelere yer verilerek değiştirilmiş ve anılan madde teselsül ettirmek suretiyle 22nci madde olarak kabul edilmiştir. Adalet Komisyonu değişikliğe ilişkin raporunda: “Suç işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunması halinde mutlaka kamu davası açılması gereğini ifade eden kamu davasının mecburiliği ilkesi, hiçbir ülke ceza muhakemesi mevzuatında istisnasız bir biçimde uygulanmamaktadır. Nitekim 1412 sayılı Kanunda da bu ilkenin istisnaları yer almakta idi. Yeterli suç şüphesinin bulunduğu her durumda kamu davası açılacak olması nedeniyle yargının iş yükünün aşırı şekilde ağırlaşması, yargılama sürecinin zorunlu olarak yavaş işlemesi gibi sebeplerle, Anayasamızın ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin kabul ettiği makul sürede yargılama hakkı ve Devletin makul sürede yargılama yükümlülüğünün gereği yerine getirilememektedir. Bu nedenle Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil birçok ülkede de, kamu davasının mecburiliği ilkesine çok sayıda istisna getirilmiş, bu ilke, adeta kural olmaktan çıkmıştır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin ihlali nedeniyle Türkiye'nin tazminat ödemek zorunda kaldığı fiillerin ezici çoğunluğunun da makul sürede yargılanma ilkesinin ihlali ile ilgili olduğu düşünüldüğünde, yeterli suç şüphesi bulunan her soruşturma konusunun yargılama makamları önüne getirilmesinin sakıncalarının, aksi yöndeki sakıncalarından çok daha fazla olduğu kolaylıkla görülebilecektir. Yoğun iş yükü nedeniyle uzun süren ve yetersiz incelemeye dayalı olarak yapılmak zorunda kalınan yargılamaların, ayrıca bu nedenlerle ortaya çıkan adli hataların, sosyal barışı olumsuz etkiledikleri de muhakkaktır. Bütün bu nedenlerle, çağdaş ülkelerdeki gelişmelere de paralel olarak, kamu davasının mecburiliği ilkesine, sınırlı sayıda ve kapsamda da olsa, bazı istisnaların getirilmesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabul ettiği bir yaklaşımdır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, sadece şüpheli açısından değil, aynı zamanda mağdur tarafından da ele alınması gereken bir kurumdur. Gerçekten, kamu davasının ertelenmesi ile ilgili düzenlemeyi, şüphelinin yargılanmamasından ziyade mağduru koruma, tatmin yollarından birisi olarak değerlendirmek gerekir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, müessese olarak sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi için, kapsamına giren suçların başlangıçta sınırlandırılması amaçlanmıştır. Uzlaşma kapsamına giren suçlarla ilgili olarak uzlaşmaya ilişkin hükümler bağlamında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilecektir. Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olmakla birlikte, etkin pişmanlık hükümlerinin öngörüldüğü suçlar dolayısıyla uzlaştırma yoluna gidilmeyecektir. Önerilen bu değişikliğe göre, söz konusu suçlarla ilgili olarak, üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektirmesi koşuluyla, 171inci maddeye eklenen fıkralarda aranan diğer koşulların varlığı halinde, uzlaştırma kapsamına girmese dahi, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilecektir. İkinci fıkranın (b) bendinde yapılan değişikli karşısında, maddenin altıncı fıkrası metinden çıkarılmıştır” hükmüne yer verilmiştir.

a) Şüphelinin, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,

b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde, şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,

c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,

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

koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

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

(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”

Doktrinde, kurumun isminin (kamu davasının açılmasının ertelenmesi) yerinde olmadığı, esasında bu kurumla öncelikle iddianame düzenlenmesinin ertelendiği, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre kamu davasının Cumhuriyet savcısının hazırladığı iddianame ile değil, bu iddianamenin ilgili mahkeme tarafından kabulü¹ ile açılmış olacağı (CMK 175/1) bu nedenle kamu davasının açılmasının ertelenmesi adı altında düzenlenecek bir kurumun, ancak mahkemenin yetkisinde olabileceği

¹ Savcılık tarafından iddianamenin yetkili mahkemeye verilmesiyle başlayan ve bu mahkeme tarafından iddianamenin kabul edilerek kovuşturma evresine başlanıncaya kadar geçen süreye “ara muhakeme” evresi denilmektedir. (Bkz. **Hans-Hainer Kühne**, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2007, 356.; **Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi)**, 712 vd.)

belirtilmiştir.¹ Biz bu görüşe, Ceza Muhakemesi Kanunumuzun düzenlemesi dikkate alındığında hak vermekle birlikte; Çalışmamızda, karşılaştırmalı hukukta² ve ulusal hukukumuzda yerleşmiş olan “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.³

2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararının Hukukî Niteliği

Cumhuriyet savcısının üstlendiği iddia faaliyetinin, devletin üç temel erki olan, yasama, yürütme ve yargı erklerinin birinin içerisinde değerlendirilmesi düşünüldüğünde, bu faaliyetin ancak bir yürütme faaliyeti olduğunun söylenebileceği, doktrinde kabul edilmektedir.⁴

Soruşturma aşaması sonunda Cumhuriyet savcısı, üç şekilde karar verecektir: Bunlardan biri, “kovuşturmaya yer olmadığı kararı”; diğeri de “kamu davasının açılmasına” veya da “kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı”dır. Bir başka deyişle, soruşturma aşamasında sonuç çıkaran makam, kovuşturmanın başlaması veya kovuşturmanın yapılmaması veya ertelenmesi hükmünü verecektir.⁵ Bu hükümler, yargılama faaliyeti sonunda yargılama makamı tarafından, yani mahkeme tarafından, verilmiş hükümler

¹ Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 457.

² Christoph Grabenwarter, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı”, Çev. Osman Can, “Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 195.

³ Kamu davasının açılması 5271 Sayılı CMK ile yeni ve farklı bir sisteme bağlanmıştır. Artık Cumhuriyet savcısının, idDiana, meyi mahkemeye vermekle otomatik olarak kamu davası açılmış sayılmayacaktır. Kamu davası, ancak bu idDiana, menin mahkeme tarafından kabulü halinde açılmış sayılmaktadır. (Öztürk (Türkiye’nin Yeni Savı Modeli), 1102)

⁴ Wolfgang Beulke, “Strafprozeßrecht”, Heidelberg 2002, §5, k.no 88.; Yurtcan (C.Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı), 5-6.; Yurtcan (Ceza Muhakemesi), 142.; Keyman 84.; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1156.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 115.

⁵ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 706.; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1156.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 115.

olmadıklarından, yargılama kararı niteliğinde olmayıp¹, adalete ilişkin idari bir görev yürüten Cumhuriyet savcılığının, idare hukuku bakımından, icrai mahiyette bir karardır. Cumhuriyet savcılığı, yargı makamı(hâkimlik) ile aynı yasal düzenlemede yer alsa ve ona benzetilmeye çalışılsa da, sonuçta yargının olduğundan ziyade, yürütmenin bir aracı olarak görülmektedir.² Ancak belirttiği gibi, Cumhuriyet savcılığının görevini, adalete ilişkin idari bir görev olarak kabul etmek³ gerekir.⁴

3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenebilme Koşulları

5560 sayılı Kanunun 39 uncu maddesiyle 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 19 uncu maddesi⁵, yürürlükten kaldırılarak, çocuklar bakımından

¹ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1156.

² Öztekin Tosun “Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürüyüşü II”, (İstanbul 1976), 7.

³ Centel-Zafer(Ceza Muhakemesi), 115.

⁴ Kolluk veya savcılığın faaliyetlerinin, idari bir işlem veya eylem olarak kabul edildiği takdirde, bunlara karşı bu işlem ve eylemlerin yasayla hâkim denetimine tabii tutulduğu hallerin dışında, idari yargı yoluna da başvurulmasının kabul edilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir.(Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 115). Anayasamızın 125 inci maddesi hükmünde, idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu, doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir.(Giritli-Bilgen-Akgüner,). Uygulamada, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcılarının kararlarına karşı, sulh ceza hâkimine itiraz edildiği görülmektedir(örneğin; CMK 103/2).

⁵ “Dosya kapsamına göre, mahkemece suça sürüklenen çocuk hakkında, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 19. maddesinin uygulanmama gerekçesinin idDiana, mede açıklanmadığından bahisle, idDiana, me iade edilmiş ise de, anılan Kanun'un 19/1. maddesinde, fiil için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasına veya adli para cezasını gerektirir ise, Cumhuriyet Savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra şüpheli hakkında açılacak kamu davasının, aynı maddede belirtilen koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde, beş yıl süreyle ertelenebileceği öngörülmüş olup kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının Cumhuriyet Savcısının takdirinde olduğu gözetilmeden itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu yazılı emre atfen ihbar olunmuştur.

Gereği düşünüldü:

KARAR : 5395 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre, bu maddede belirtilen koşulların oluşması halinde kamu davasının açılması ertelenebilir.

da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin belirlediği koşulların geçerli olacağı kabul edilmiştir. Bu başlık altında, hem Çocuk Koruma Kanunu hem de Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan koşullar birlikte incelenecektir.

a. Suça ve Cezaya İlişkin Koşullar

Kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için soruşturma konusu suçun, şikayete bağlı¹ ve üst sınırı bir yıla kadar (bir yıl dâhil) hapis cezasını gerektirir bir suç olması gerekir. Bu koşul, 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile hem CMK'da (171/3) büyükler için, hem de ÇKK'da (CMK'nın 171inci maddesine atıf yapan 19. maddede) küçükler için kabul edilmiştir.

Anılan değişiklik öncesinde, ÇKK'nın, 19/1 hükmüne göre, "Fiil için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını veya adlî para cezasını gerektirir ise, Cumhuriyet savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra, şüpheli hakkında açılacak kamu davası, belli koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde beş yıl süreyle ertelenebilir." ifadesi yer almaktaydı. Aynı maddenin 5inci fıkrasında ise, on beş yaşından küçükler bakımından, kurumun uygulanabilirliği daha da geniş tutularak birinci

İncelenen dosyada suça sürüklenen çocuğun suç işlemeki kararlılığına göre kamu davasının ertelenmesi halinde suç işlemekten çekineceği kanaati oluşmadığı gerekçesi ile kamu davası açıldığı, C. Savcısının dava açmaktaki takdirinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından ve buna yönelik itirazın kabulü gerekirken reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu itibarla;

SONUÇ: Kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden (Antalya Altıncı Asliye Ceza Mahkemesi'nden) verilip kesinleşen 07.04.2006 gün ve 2006/117 D. İş sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesinin 4. fıkrasının a bendi uyarınca (BOZULMASINA), müteakip işlemlerin mahallinde mahkemesince yerine getirilmesine, 04.07.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 2. CD, 04.07.2 006 gün ve 2006/6339-12924 E.K. sayılı ilamı.(Meşe Yazılım ve İctihat Programı, CD-ROM)

¹ Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bu suçlar şunlardır: kasten yaralama(TCK 86/2), taksirle yaralama(bilinçli taksir hariç 89/1), tehdit(TCK 106/1 inci fıkra 2 inci cümle), konut dokunulmazlığını ihlal(TCK 116/2), kişilerin huzur ve sükununu bozma(TCK 123), konuşmaları dinleme ve kayda alma(TCK 133/1,2), hırsızlık suçunda daha az ceza gerektiren haller(TCK 144), alacağın tahsili maksadıyla dolandırıcılık(TCK 159), kayıp veya ele geçen eşyayı tasarruf(TCK 160), açığa imzanın kötüye kullanılması(TCK 209/1), aile hukuku yükümlülüğünün ihlali(TCK 233/1).

fıkra da iki yıl olarak belirlenen üst sınır, üç yıl olarak düzenleme altına alınmıştı.

ÇKK'da 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki düzenlemede, kamu davasının açılmasının ertelenmesi suçun niteliğine göre değil, suça konu eylem için kanunda öngörülen cezanın süresi ve türüne göre belirlendiği söylenebilecektir.¹ Yeni düzenlemede aranan suçun “şikâyete tâbi” olma koşulu, kurumun çocuklar bakımından uygulanabilirliğini aleyhe kabul edilebilecek biçimde daraltmıştır.

Bilindiği üzere, Türk Ceza Kanunu'nun 7/2inci fıkrası hükmünde, “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur” hükmü yer almaktadır. Bu durumda kanun koyucu, ikiden çok yasanın değişmesi halinde, hangisi sanığın daha lehine ise o hükmün uygulanacağını belirtmiştir. Bu nedenle, ÇKK'nın kabul ediliş tarihi olan 03.07.2005 tarihi ile 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklik tarihi olan 19.06.2006 tarihleri arasında çocuklar tarafından işlenilmiş suçlarda, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde göz önünde bulundurulacak ve ceza süresi 15–18 yaş aralığındaki çocuklar bakımından, üç aydan² iki yıla kadar hapis ile adlî para cezası; 12–15 yaş aralığındaki çocuklar bakımından ise, üç yıla kadar hapis ile adlî para cezası olacaktır.

ÇKK'nın, değişiklikten önceki 19uncu maddesinde yer alan cezaya ilişkin koşulun da (...hapis cezasını veya fiil adlî para cezasını gerektirir ise...) 5560 sayılı Kanun ile değiştirilmesiyle, kamu davasının ertelenmesi, yalnızca üst sınırı bir yıla kadar hapis ve adlî para cezası olan suçlar bakımından dikkate alınabilecektir. Yalnızca adlî para cezasını gerektiren suçlar bakımından ön ödeme uygulaması zorunluluğu bulunmakta ve CMK'ya, 5560 sayılı Kanun

¹ İnce, 269.; Balo, 408.

² Bu düzenlemede yer alan, suçun cezasının alt sınırının üç aydan fazla olması koşulunun aranması, 5237 sayılı TCK'nın 75inci maddesinde düzenleme altına alınan “ön ödeme kurumu”nun kapsamında kalan suçlar bakımından, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabilirliğinin sınırlandırılması isteğidir. (Balo 408-409)

değişikliğiyle eklenen 171/3 hükmü de dikkate alındığında bu tür yani, yalnızca adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, 5237 sayılı TCK'nın 75inci maddesi uyarınca, üst haddi üç ay hapis cezasını aşmayan suçların, failine ön ödeme uygulaması zorunluluğu bulunması nedeniyle, yasa da belirtilen diğer koşulların da tamamlanması kaydıyla, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, ancak hapis cezası ile birlikte adli para cezasının birlikte öngörüldüğü suçlar yönünden uygulama imkânı bulabilecektir.

Kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için, suçun, uzlaşmaya tâbi olma koşulu yoktur. İşlenildiği iddia edilen suçun, soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyetle tâbi olması ve kanunda öngörülen cezanın üst sınırının bir yıl hapis cezasını aşmaması yeterlidir.¹ Ayrıca, Cumhuriyet savcısı, yaptığı soruşturma sonunda bu suçun şüpheli tarafından işlendiğine dair yeterli delile ulaşmış olmalıdır. (CMK 171/2)

b. Şüpheliye İlişkin Koşullar

Cumhuriyet savcısının, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, şüpheliye ilişkin birtakım önemli koşulların varlığı elzemdir. Bu koşulları, aşağıdaki biçimde gruplayarak incelemek mümkündür.

(1) Liyakat Koşulu

Gerek Ceza Muhakemesi Kanununun 171/3-b hükmüne, gerekse ÇKK'nın 5560 sayılı Kanunla değişik 22 inci maddesi hükmüne göre, yapılan

¹ **Hakan Hakeri-Yener Ünver**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, (Ankara: Adalet Yayınevi 2008) 252-253.; **V.Özer Özbek-M.Nihat Kanbur-Pınar Bacaksız-Koray Doğan** “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”,(Ankara: 2008) 328.; **Zekeriya Yılmaz**, “*5560 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği yenilikler ve Yargılama Sistemi*”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007) 95.; **Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi)**, 705.; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu(Ceza Muhakemesi) 221.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, ;Centel-Zafer(Ceza Muhakemesi) 458.; **Demirbaş (Ceza)**,, 606.; İnce 270.; **Uğur**, 22.; **Yenidünya(e-akademi)**, 9.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 139.

soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde, şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi gerekir.¹

Cumhuriyet savcısının, soruşturma aşamasında failin kişiliğini, geçmişteki yaşam tarzını, eğitim durumunu, sosyal çevresini, alışkanlıklarını öğrenmesi; özellikle soruşturma sırasındaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurarak, bir değerlendirmede bulunması ve yaptığı bu değerlendirme sonucunda da kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde, failin gelecekte suç işlemekten çekineceği kanaatini elde etmesi gerekir.²

Cumhuriyet savcısının failin bir nevi psikolojik değerlendirilmesini yapması anlamına gelen iyi hal kavramı, yukarıda sayılan, faile ilişkin bir takım özel bilgilerin kullanması vasıtasıyla tespit edilmesi gereken bir kavramdır. Dolayısıyla, bu tespitin yapılabilmesi için de fail hakkında çok yönlü ve kapsamlı bir ön inceleme yapılması zaruridir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun yerleşmiş olduğu birçok Avrupa ülkesinde, fail hakkında belirtilen araştırma ve incelemeleri yapabilecek nitelikte donatılmış yapılanmalar mevcuttur.³ Ülkemizde, şu aşamada bu incelemeyi yaparak, Cumhuriyet savcısına failin kişiliği ve suça meyli hakkında bilgi sunabilecek niteliği haiz, yetkin ve kullanılabilen bir yapılanma mevcut değildir. Kuruluşu henüz çok yeni olan denetimli serbestlik kurumundan, hali hazırda bu konuda yeterince yararlanılamamaktadır. Ancak, personel sayısının ve kalitesinin artırılmasını müteakiben, bu kurumun Cumhuriyet savcılığı emrinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna gidileceği sırada, failin “iyi hali”nin tespiti bakımından kullanılması düşünülmelidir.

¹ **Hakeri-Ünver (Ceza Muhakemesi Hukuku)**, 252-253.; **Zekeriya Yılmaz**, 5560 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği yenilikler ve Yargılama Sistemi, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007) 95.; **Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi)**, 705.; **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu(Ceza Muhakemesi)**, 221.; **Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi)**, 458.; **Demirbaş (Ceza)**, 606.; **İnce** 270.; **Uğur**, 22.; **Yenidünya(e-akademi)**, 9.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 139.

² **İnce**, 271.

³ **Önder (Tecil)**, 95.

(2) Şüphelinin Adli Geçmişine İlişkin Koşul

Kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için, şüphelinin daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına çarptırılmamış olması gereklidir(CMK 171/3-a). Şüphelinin önceki mahkûmiyetini, doğrudan veya dolaylı kastla işlenmiş bir suç nedeniyle almış olmasının da önemi yoktur. Bu düzenlemeye göre, şüphelinin daha önceden kasıtlı bir suç nedeniyle “hapis cezası”na mahkûm olması hali, kamu davasının açılmasının ertelenmesine engel teşkil edecektir. Bu durumda, şüphelinin daha önceden kasıtlı bir suç nedeniyle almış olduğu adli para cezası veya taksirli bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm olması, bu kurumdan yararlanmasına engel teşkil etmeyecektir.¹ Taksirli suçun adi ya da bilinçli taksirle işlenmiş olmasının önemi yoktur.

Şüphelinin, daha önceden mahkûm olduğu cezasının infazı koşulu aranmayacaktır. İlgili madde metni, “kasıtlı bir suçtan mahkûm olmama” ifadesine yer verdiğiinden, bu mahkûmiyet, -yani daha önceden alınmış olan mahkûmiyet- hükmünün kesinleşmiş olması aranacak; ancak infaz şartı aranmayacaktır.²

ÇKK’nın, 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 19/1-(a) hükmünde, kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için, suç faili olan çocuğun daha önceden “kasıtlı bir suç nedeniyle mahkûm olmamış olması” koşulu aranmaktaydı. Bu nedenle, suça sürüklenen çocuklar bakımından geçerli olan önceki düzenlemede, kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet yeterli görülmüş, mahkûm olunan cezanın tür ve miktarına önem verilmemişti. Bu doğrultuda, önceden mahkûm olunan cezanın hapis veya adli para cezası

¹ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 705.; Kunter-Yenisay-Nuhoğlu(Ceza Muhakemesi) 221.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 458.; Demirbaş (Ceza), 606.; İnce, 270.; Uğur, 22.; Yenidünya (e-akademi), 9.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 139.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), Hakeri-Ünver, 252-253.; Özbek-Kanbur-Bacaksız-Doğan (Ceza Muhakemesi Hukuku), 328.; Zekeriya Yılmaz, (5560 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği yenilikler ve Yargılama Sistemi), 96.

² Özgenç (Gazi Şerhi), 653.; İnce, 270.

olmasının veyahut da bu cezaların miktarı, önem taşımamaktaydı. Önemli olan husus, mahkûmiyetin kesinleşmiş olması idi.¹

(3) Zararın Giderilmesi Koşulu

Şüphelinin bu kurumdan yararlanabilmesi için, suçun işlenmesi nedeniyle ortaya çıkan, mağdurun veya kamunun uğradığı zararı aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen gidermesi gerekir (CMK 171/3-d). Bu hükümle, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, bir anlamda, şüphelinin kabulüne bağlanmıştır.² Bu koşulu kabul etmeyen şüpheli hakkında, erteleme kararı verilemeyecektir. Düzenleme bu yönüyle, şüphelinin üzerine atılı suçun esası hakkında, kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkını kullanmasına imkân sağlamaktadır.³ Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6ıncı maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkının” kullanılmasıyla doğrudan ilgilidir.⁴ Suçsuz olduğuna inanan şüpheli, üzerine atılı suç nedeniyle ortaya çıkan zararı belirtilen şekillerde gidermeyerek, hakkında kamu davasının açılmasını sağlayabilir ve mahkeme önünde aklanma olanağını kullanabilir.⁵

5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce ÇKK’nın 19uncu maddesinde, yukarıda açıklanan zararın giderilmesine ilişkin olarak, suçta sürüklenen çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olamaması halinde, zararın giderilmesi koşulu aranmayabilmekteydi. Yeni durumun yani, artık zararın tamamen giderilmesi koşulunu arayan CMK’nın

¹ İnce, 270.; Balo, 408.

² Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 458.

³ Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 458.

⁴ Tezcan-Erdem-Sancakdar, 303 vd.

⁵ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 705; Demirbaş (Ceza), 609; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 458.; İnce, 271;Yenidünya (e-akademi), 10.

171/3-d hükmü ve bu bende atıf yapan ÇKK'nın 19uncu maddesi, çocuklar bakımından büyüklere nazaran daha hafif düzenlemeler yapılması gerekliliğini salık veren uluslararası düzenlemelere ve ayrıca, çocuk ceza hukukunun ilkelerine aykırı olarak, çocuğun cezalandırılmasını kolaylaştıran, geriye gidiş niteliğinde değerlendirilebilecek bir düzenleme olduğu söylenebilecektir.

c. Kamu Yararı Koşulu

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna gidilebilmesi için gereken önemli bir koşul da, Cumhuriyet savcısının, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olacağı kanaatine ulaşmış olmasıdır.¹ Bu koşulun aranmasıyla Türk Hukukunda, “kamu yararı bulunması” bir ceza muhakemesi koşulu olarak açıkça aranmaya başlanmıştır.²

Bu koşulla, kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, hem şüpheli hem de toplum açısından daha yararlı olması aranmaktadır. Bunlardan yalnızca birinin gerçekleşmesi, kurumun uygulanması için yeterli değildir.³

Kamu yararı kural olarak; toplumda çoğunluğun çıkarının, azınlığın çıkarına üstün tutulması anlamına gelir.⁴ Kural bu şekilde olmakla birlikte, istisnâ durumlarda azınlığın çıkarlarının üstün tutulması da kabul edilmektedir. Bu doğrultuda, bir olayda kamu yararı bulunup bulunmadığının tespitinde, iki ölçütün varlığı kabul edilmektedir. Bunlar, sayısal üstünlük ve

¹ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 705;Kunter-Yenisay-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 111.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 458.; Demirbaş (Ceza), 606.; İnce, 271.; Uğur, 23.; Yenidünya (e-akademi), 10.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 141.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), ; Hakeri-Ünver, (Ceza Muhakemesi Hukuku), 252-253.; Zekeriya Yılmaz, (5560 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi),97.

² Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 112.

³ İnce, 271.

⁴ Öztürk (Koğuşturma Mecburiyeti), 195.

ihlâl edilen hakkın niteliksel üstünlüğüdür.¹ Bu ölçütler genel ölçütlerdir ve her somut olayın, kendine özgü özelliklerine göre kamu yararının varlığı tespit edilmelidir. Bu bilgiler ışığında, kamu yararı soyut nitelikli olan² ve her olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken, muğlak³ bir kavramdır. Bu nedenle, her olay bakımından geçerli olabilecek bir kamu yararı tanımı yapmak mümkün değildir. Ancak, belirtilen temel ölçütleri kullanmak suretiyle Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığını tespit etmeye çalışacaktır.⁴

4. Kamu Davasının Açılmasının Koşulsuz Ertelenmesi(Uzlaşma Sonucu Olarak)

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi, uzlaşmayı etkilemez (CMK 171/3). Aynı hazırlık soruşturması kapsamında, hem uzlaşma yoluna gidilmesi, hem de kamu davasının açılmasının ertelenmesi mümkündür. Uzlaşma kapsamına giren suçlar⁵ söz konusu olduğunda, öncelikle uzlaşma usulü denenmek ve 5271 sayılı CMK'nın 253 üncü maddesine göre hareket etmek gerekmektedir.⁶ CMK'nın 253/19 uncu fıkrası hükmünde soruşturma

¹ S.Sami Onar, “İdare Hukukunun Umumi Esasları”, Üçüncü Bası, (İstanbul 1966), 38.; Öztürk (Koğuşurma Mecburiyeti), 196.

² Giritli-Pertev-Akgüner, 751.

³ Giritli-Pertev-Akgüner, 41.; Öztürk (Koğuşurma Mecburiyeti), 209.

⁴ Öztürk (Koğuşurma Mecburiyeti), 209.

⁵ Uzlaşmaya tabii suçlar 52/71 sayılı CMK'nın 253/1-(a),(b) bentlerinde, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar ile şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, 52/37 sayılı TCK' da yer alan kasten yaralama(TCK 86- 3 üncü fıkra hariç-,88), taksirle yaralama(TCK 89 md.), konut dokunulmazlığının ihlali(TCK 116 md.), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (TCK 234md.), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması(TCK239- 4 üncü fıkrası hariç-) olarak belirtilmiştir.

⁶ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 707; Kunter-Yenisay-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 271 Yenidünya (e-akademi), 9.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 459. ; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 141.; Uğur, 22.

aşamasında tarafların uzlaşması halinde ne şekilde hareket edileceği ayrıca düzenlenildiğinden, aynı kanununun 171 inci maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarının uygulanması açısından, uzlaşmaya ilişkin hükümler ayrık tutulmuştur. Uzlaşmaya ilişkin bu düzenleme uyarınca, uzlaşma sonucunda belirlenen yükümlülüğü defaten yerine getiren şüpheli hakkında, “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı verilir.¹ Uzlaşma sonucunda, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi söz konusu ise, şüphelinin bu yükümlülüğünü yerine getirmesinin ileri bir tarihe bırakılması, taksite bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddede öngörülen koşullar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir(CMK253/19). Bu halde zararın giderilmesine ilişkin süreç, denetim süresini oluşturur. Kamu davasının açılmasının ertelenme süresi beş yıl olup, bu dönem zarfında zaman aşımı işlemez(CMK 243/19). Kamu davasının açılmasının ertelenmesinden sonra, uzlaşmaya ilişkin yükümlülükler yerine getirilmez ise, CMK’nın 171 inci maddesinde belirtilen beş yıllık erteleme süresi içerisinde “kasıtlı bir suç işlenmesi” koşulu aranmaksızın, Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının açılması için iddianame düzenlenir.²

5. Kararın Gizliliği

5560 sayılı Kanunun 22 inci maddesiyle değişik CMK’nın 171/5 inci fıkrası hükmüne göre; kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenilmesi halinde bu maddede belirtilen amaç için

¹ Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma nedeni suç nedeniyle tazminat davası açılmaz: açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi),707; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 271 Yenidünya (e-akademi), 9.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 459. ; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 141.; Uğur, 22.

kullanılabilir.¹ Kişisel verilerin korunması ve bir takım koşulların gerçekleşmemesi durumunda, kamu davasının ileride açılabilmesi, gerek Türk Ceza Kanunu ve gerekse Ceza Muhakemesi Kanunu'nun sistemine de uygundur.²

6. Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine İlişkin Kararına İtiraz

Suçtan zarar gören, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına itiraz edebilir (CMK171,173 md.).³

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173 üncü maddesi hükmüne göre; suçtan zarar gören kişi ya da kişiler, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararın usulüne uygun olarak tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacak olan on beş günlük yasal süre içerisinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını veren Cumhuriyet savcısının görev yaptığı yargı çevresine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanlığına itiraz edebilirler. İtiraza ilişkin başvuruda, kamu davasının açılarak, kovuşturmaya başlanmasını haklı gösterebilecek deliller ve emareler ileri sürülür.

İtiraz üzerine, ilgili ağır ceza mahkemesi başkanı, itiraz konusunda bir karar verebilmek için, soruşturmanın genişletilmesine lüzum görürse, bu

¹ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 705; Kunter-Yenisay-Nuhoglu (Ceza Muhakemesi), 111.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 458.; Demirbaş (Ceza), 606.; İnce, 274.; Uğur, 23.; Yenidünya (e-akademi), 10.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 141.; Hakeri-Ünver, (Ceza Muhakemesi Hukuku), 252-253; Zekeriya Yılmaz, (5560 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi), 97.

² Yener Ünver, "Çocuk Koruma Kanunu", "Güncel Ceza hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, XIV. Dünya Kriminoloji Kongresinde Sunulan Tebliğler", (İstanbul: Beta Yayınevi, 2005) 37.; İnce, 274.

³ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 707; Kunter-Yenisay-Nuhoglu (Ceza Muhakemesi), 221.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 460.; Demirbaş (Ceza), 607.; İnce, 273.; Uğur, 23.; Yenidünya (e-akademi), 10.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 141.; Hakeri-Ünver, (Ceza Muhakemesi Hukuku), Zekeriya Yılmaz, (5560 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi), 96.

hususlu açıkça vurgulamak suretiyle, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararına itiraz edilen Cumhuriyet savcısının görev yaptığı yargı çevresindeki sulh ceza hâkimini görevlendirebilir (CMK 173/3). Kararı değerlendirmekle yükümlü ağır ceza mahkemesi başkanı, kamu davasının açılması için itiraz nedenlerinin yerinde olmadığına kanaat getirirse, itiraza ilişkin istemi gerekçeli olarak reddeder. İtiraz sahibini, yapılan giderlere mahkûm ederek, dosyayı kamu davasının açılması kararını veren Cumhuriyet savcısına gönderir. Bu savcı, kararı, itiraz edene ve şüpheliye tebliğ eder. Suçtan zarar görenin itirazının reddedilmesi sonrasında, Cumhuriyet savcısının yeni bir delilin bulunması nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden itiraza ilişkin olarak yapılan başvuru hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta da karar vermesine bağlıdır.

İtirazı değerlendirmekle yükümlü ağır ceza mahkemesi başkanı, itiraz istemini haklı ve yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararını kaldırır. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek, ilgili mahkemeye sunar.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171/1 hükmü ile Türk Ceza Hukuku'nda ilk kez, Cumhuriyet savcısına yargısal denetime tabi olmayan bir takipsizlik kararı verebilme yetkisinin tanındığı, daha önceden belirtilmişti. Gerçekten de Cumhuriyet savcısı, CMK'nın 171/1 hükmünde kendisine tanınan takdir yetkisine dayanarak vereceği kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı, CMK'nın 173 üncü maddesi hükmünde belirtilen itiraz yoluna gidilemez. Ancak, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullanarak verdiği kararlarda, bu madde hükmü uygulanmayacaktır¹ (CMK 173/5).

¹ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 708.; İnce, 273.

7. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine İlişkin Kararın Uygulanması

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasına ilişkin verdiği kararın uygulanması için, herhangi bir koşul aranmamıştır. Yani, bu karar verildiği andan itibaren, itiraz süresi geçtikten sonra, başka herhangi bir merciin onayına bağlı olmadan uygulanabilecektir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun 19 uncu maddesinde, 5560 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten önce, Cumhuriyet savcısının bu kararının uygulanması, çocuk hâkiminin onaması koşuluna bağlanmıştır. Hâkim, bu kararını dosya mahkemeye geldikten sonra beş gün içinde vermek durumundaydı. Yeni düzenlemeye göre, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararın uygulanabilmesi için, çocuk hâkiminin onaması koşulu kaldırılmıştır. Bu durumda ÇKK'nın halen yürürlükteki 36ıncı maddesinde yer alan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının onanmasına ilişkin ifade de anlamını yitirmiştir.¹

Bu düzenleme, çocuklar bakımından yerinde olmamıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 gün ve 40/33 sayılı kararıyla kabul edilen, Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sistemi'nin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları'nın (Pekin Kuralları)² 2.2-a hükmüne göre; çocuk, “mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişidir” hükmü göz önünde bulundurulduğunda, çocukları büyüklerden farklı olarak daha hafif ve daha güvenilir yaptırımlara tabi tutmak gerekir. Bu doğrultuda, Cumhuriyet savcısı tarafından çocuklara ilişkin verilen kararların, bir kere de hâkim denetiminden geçmesini sağlayan önceki düzenlemenin, daha yerinde olduğu söylenebilecektir.

¹ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 707.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 459.; İnce, 271.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 141.; Demirbaş (Ceza), 607.

² www.bianet.org/2004/12/01_c/bm_cocuk_adaleti_standart.doc (Son erişim 12.02.2008)

Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin¹ 122 inci maddesine göre; kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile yükümlülük belirlenmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlarda, ilam, şube müdürlüğü veya büroya gönderilmeyerek, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından takip edilecektir.

8. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine İlişkin Kararının Sonuçları

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verildiği tarihten itibaren, işleyecek olan beş yıllık (çocuklar bakımından üç yıllık) erteleme süresi içinde, kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, “ kovuşturmaya yer olmadığı” kararı verilecektir (CMK171/4). Belirlenen bu süre içerisinde işlenebilecek taksirli suçların, ertelemeyi düşürmesi söz konusu değildir.

Ertelene süresi zarfında zaman aşımı işlemeyiz (CMK171/4).

Uzlaşma sonucunda verilecek kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararında, uzlaşmada öngörülen koşullara uyulması halinde, soruşturmaya konu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz, açılmış olan bu tür davalardan ise feragat edilmiş sayılır² (CMK 253/19).

9. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararının Süresi ve Ertelene Kararının Düşmesi

Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir (CMK 171/2). Ancak, on sekiz yaşından küçükler bakımından bu süre üç yıldır (ÇKK 19/1 md.).

¹ 18.04.2007 gün ve 26497 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 708.; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 221.; Demirbaş (Ceza), 608.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 459.

Şüphelinin, erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç nedeniyle mahkûm olması halinde, artık kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı düşecek ve ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılacaktır. Buradaki mahkûmiyet kararının, kasıtlı bir suç nedeniyle olması gerekmele birlikte, bunun kesinleşmiş olmasının gerekmeyeceğine¹ ilişkin bir takım görüşler ileri sürülmüş ise de, “masumiyet karinesi” gereği, hakkında verilen ceza kesinleşmeden, kimsenin suçlu sayılamayacağı ve denetim muhakemesi sırasında verilen mahkûmiyet kararının bozulabileceği ihtimali göz önüne alındığında, buradaki mahkûmiyet kararının kesinleşmesi gerektiği inancındayız.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra uzlaşmaya ilişkin gerekliliklerin yerine getirilmemesi, suçtan zarar görenlerin zararlarının giderilmesine ilişkin koşullara uyulmaması hallerinde, şüphelinin kasıtlı bir suç işleyip işlemediğine bakılmaksızın, hakkında iddianame düzenlenerek, kamu davasının açılması için ilgili mahkemeye sunulur (CMK 253/19).²

¹ Demirbaş (Ceza), 608.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 708.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 460; Demirbaş (Ceza), 608.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde doğan ve dotrinde kökeninin, hemen hemen Ortaçağ'a kadar uzandığı kabul edilen bir ceza politikası aracıdır.

Ülkemiz ceza hukuku mevzuatına henüz 2005 Yılında, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile girmiş olan Kurum, suçun önlenmesi (cezanın genel önleme amacı), suçlunun ıslahı (cezanın özel önleme amacı) ve mağdurun zararlarının telafisi (onarıcı adalet) alanlarında, gerçekten mahkemelerin elinde önemli ve alternatif bir güç müdür; yoksa mahkemenin önündeki yaptırım seçeneklerine çok az denilebilecek ölçüde bir değer ekleyen ve aynı zamanda korkutucu denilebilecek derecede suiistimallere neden olabilecek bir durum mudur?

Çalışmamızın bu bölümünde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu incelemeye çalışacağız. Bu doğrultuda, karşılaştırmalı hukukta ve özellikle ülkemiz ceza hukuku mevzuatındaki düzenlemeler incelenerek, yukarıda belirttiğimiz temel sorunun cevabını bulmaya çalışacağız.

A. Genel Olarak

Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin, hapis dışı ceza ve tedbirlerin yaygınlaştırılmasına ilişkin tavsiye kararlarına ve bu kararlar arasından özellikle Tokyo ve Pekin kurallarına uygun nitelikte alternatif bir kamusal

yaptırım türü denilebilecek olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, günümüzde, neredeyse bütün modern ceza mevzuatlarında yerini almış olan bir kurumdur.

Özellikle Yirminci Yüzyılın ikinci yarısından sonra (1950’li yıllardan sonra), Kıta Avrupası Ceza Hukuku’na önemli ölçüde girmiş ve günümüzde tüm Avrupa ülkelerinin ceza mevzuatlarındaki yerini almıştır.¹

Ceza tayininin ertelenmesi de denen bu kurumun amacı, suçlunun iyileşmesine katkısı olabilecek bir takım olguları beklemektir. Bu kurumun kaynağı, İngiliz Hukuku’nda bulunan ve 1360 yılında yapılan bir kanuna dayanan, suç işlemesinden korkulan kişinin suç işlemeyeceğine dair taahhütte bulunarak devlete karşı yükümlülük altına girmesi, belirlenen yükümlülüklerle uygun davranmasının sonucu olarak serbest bırakılması; taahhütlerine uymadığı takdirde ise, taahhütte bulunduğu para tutarının kendinden alınması uygulamasıdır. Taahhüt altında serbest bırakılan kişi denetim altına alınmaz, belirlenen süre içinde iyi hal sergilemesi halinde de suç işlememiş sayılırdı.²

Belirtildiği şekilde, önce Anglo-Amerikan Hukuku’nda ortaya çıkan kurum, daha sonra Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’ni etkileyerek, ceza kanunlarına girmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi’nde yargılanması tamamlanan sanığın, belirli bir süre denetim altında tutulması (probation) esasına dayanır. Hâkim, sanığın suçluluk veya kusurluluğunu saptamakla beraber, buna ilişkin bir cezaya hükmetmeyi geri bırakmakta ve onu belirli bir süre zarfında denetim altında tutmaktadır. Denetim süresi içerisinde sergilediği davranışların olumlu bulunması halinde, suçlu için mahkûmiyet kararı verilmemektedir. Bu şekilde, deneme süresini başarıyla tamamlayan sanık, damgalama süreci dışına çıkarılmakta, bir yargı kararına muhatap olmamaktadır. Bu kurum, çağdaş ceza hukukunun amaçlarından olan ve Avrupa Konseyi Suç Sorunları Alt

¹ **Stephen Jones**, “Deferment of Sentence”, British Journal of Criminology, October 1983, Vol.23.; No.4, <<http://pao.chadwyck.co.uk/PDF/1215873266200.pdf>>, 12.02.2008; **Önder (Tecil)**, 16.; Balo(Çocuk Ceza Hukuku) 430.; **Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza)**, 893; **Avcı**, 187.

² **Dönmezer-Erman**, C.III, 6.

Komitesi'nin "hürriyeti bağlamayan tedbirlerle ilgili raporu"nda da belirtilen bir husus olan, "kişiyi mümkün olduğunca damgalamama ve topluma yeniden uyumunu kolaylaştırma" yı önemli bir yol olarak kabul eder.¹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanık hakkında duruşma yapıldıktan sonra verilecek hükmün, belirli bir süre boyunca sanığın iyi hal göstermesi koşuluna bağlı olarak ertelenmesidir.² Bu sayede, sanığın doğrudan ceza yaptırımıyla karşılaşması engellenerek, ceza almış olmanın olumsuz psiko-sosyal etkilerinden uzak tutulması sağlanmaktadır.³

B. Kavram-Uygulanma Sistemleri

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanık hakkında açılan kamu davası nedeniyle yapılan yargılama sonucunda verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının, öngörülecek koşullarla ve belirli bir süre boyunca fail tarafından gösterilecek iyi hal koşuluyla erteleme, yani hükmün bir süre koşula bağlı olarak askıda kalması ve belirtilen sürede konulacak

¹ Avcı, 187.

² Stephen Jones, "Deferment of Sentence", British Journal of Criminology, October 1983, Vol.23.; No.4, <<http://pao.chadwyck.co.uk/PDF/1215873266200.pdf>> 12.02.2008; Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 741.; Önder (Tecil), 109.; Artuk-Yenidünya, 200.; Dönmezer-Erman, CIII. 8.; Özgenç (Ceza), 599.; Demirbaş (Ceza), 608.; Kunter-Yenisay-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1314.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 893; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 717 İçel-Sokullu, Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, 384; Erdem (Erteleme), 19.; Mustafa Avcı, "1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısında Yer Alan Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar", <www.akader.info/khuka/6_2000_subat1997_turk_ceza.htm> 9.; Nuhoğlu (Çocuk Ceza Hukukunda Erteleme Ve Yargı Dışı Önlemler) 323.; Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet), 291.; Özbek-Doğan (CMK'da 5560 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 240.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 123.; Özbek-Kanbur-Bacaksız-Doğan (Ceza Muhakemesi), 450.; Hakeri-Ünver (Ceza Muhakemesi), 301.; Altaş, 284.; İnce, 275.; Uğur, 23.; Yılmaz, 99.; Mustafa Artuç, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Mayıs 2008:107.; Balo (Çocuk Ceza Hukuku), 430.

³ Martin Wasik, "Sentencing Guidelines: The Problem of Conditional Sentences", Institute For Criminal Justice Ethics, Winter-Spring 1994, 2004 ProQuest Information and Learning Company, 50.

yükümlülüklerle uyulmak şartıyla fail hakkında hukuki bir sonuç doğurmasını ifade eder.¹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla, suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olduğu anlaşılarak, artık “hükümlü” olmak üzere olan sanık ile uygulanacak yaptırım arasındaki süreç, belirli koşullarla dondurulmaktadır. Bu süreçte, sanığın öngörülen koşullara uygun davranması durumunda, hakkında hükmedilen cezadan veya hükümlülük kararından kurtulması sonucunu ortaya çıkaracak olan, kamu davasının düşürülmesi gündeme geleceğinden, ceza muhakemesi hukuku içerisinde yer alan bir kurum olmasının yanında, aynı zamanda maddi ceza hukukuna ilişkin sonuçlar da doğurduğu kabul edilen bir kurumdur.²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, Anglo-Amerikan hukuk sistemi kaynaklıdır. Bu sistemde, kurum iki farklı şekilde uygulanma imkânı bulabilmektedir.

Bunlardan biri, sanığın suçluluğunun tespit edilmesinin ardından, verilecek olan ceza hükmünün belirlenmeden ertelenmesi şeklidir. Bu şekildeki hükmün açıklanmasının geri bırakılması daha çok Amerika ve İngiltere uygulamasında görülmektedir.³

Diğer bir uygulama şekli ise, fail hakkında yapılan ceza yargılaması sonunda suçluluğunun tespit edilmesi ve ceza hükmünün belirlenmesine rağmen, belirlenen bu hükmün açıklanmasının ertelenmesi şeklidir.⁴ Ülkemiz hukuk sistemindeki uygulama bu şekildedir. Bu şekilde uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, mahkeme tarafından tehir edilmiş ve

¹ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi),705; Önder (Tecil), 9-10; Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması) ,1 vd; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 717 ;Kunter-Yenisey- Nuhoglu (Ceza Muhakemesi) , 1314.

² Özsoy, 77.

³ Çalkın, 489; Önder (Tecil), 10.

⁴ Çalkın, 489; Önder (Tecil), 10.

sadece fail tarafından ileride bir suç işlenmesi halinde işleme konacak, yani açıklanacak bir hüküm söz konusudur.¹

C. Hüküm Kavramı, Hüküm Türleri ve Hükümün Unsurları

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun anlaşılabilmesi için, öncelikle “hüküm” kavramıyla ne ifade edilmek istenildiğinin, mahkemelerin hangi kararlarının hüküm olarak değerlendirilebileceğinin ve bu kararların unsurlarının bilinmesi koşuldur. Çalışmamızın bu başlığı altında, anılan hususlarda kısaca bilgi verilmeye çalışılacaktır.

1. Hüküm Kavramı

Hüküm, yargılama makamının, önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı çözen, diğer bir deyişle, birinci dere yargılamayı sona erdiren karardır. Bu karar, uyuşmazlığı çözdüğü için, bir ara karar değildir. Ayrıca, doğrudan doğruya çözdüğü için de gerçek bir son karardır.² Bu açıklama ışığında, açılan bir kamu davasına ilişkin iddianamede belirtilen fiil ve fail hakkında, mahkemenin vereceği son karara “hüküm” denir.³

Buna karşılık, kamu davasının açılmasına ya da kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına itiraz dileççesinin reddini içeren kararların kesin hüküm olarak kabulü mümkün değildir. Bu yargısal faaliyetlerde, vakıa tümüyle

¹ Wasik, 52.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 735.; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1296.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 705.; Yurtcan (C.Savcısının ve C.Yargıcının Başvuru Kitabı), 282.

³ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1296.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 705.; Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 735.; Yurtcan (C.Savcısının ve C.Yargıcının Başvuru Kitabı), 282.

aydınlatılmadan ya da sanığın kusuru hakkında mahkemece vicdanî kanaat oluşmadan, yalnızca yeterli şüphenin var olup olmadığı noktasından incelenir.¹

Mahkemenin duruşma sonunda davadan elini çektiği, karar karşılığı olarak “son karar” demenin daha yerinde olacağı doktrinde belirtilmiştir.² Bu terim, hem mahkemenin bir karar verdiğini hem de, bu kararın “son” olduğunu ifade eder. Son kararların bir açıdan ikili bir ayrıma tabi tutulabileceği³ belirtilmiştir. Bu ayırım, uyuşmazlığı doğrudan doğruya ve dolayısıyla yargılayan kararlar ayırımıdır. Uyuşmazlık dolayısıyla yargılandığında, uyuşmazlığın esası çözülmüş olmaz, fakat çözülemeyecek bir uyuşmazlık olduğu belirtilir. Örneğin, düşme ve ret kararlarında olduğu gibi. Doğrudan doğruya yargılamada ise, uyuşmazlık çözülmüş; beraat, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararlarında olduğu gibi, sanığın suçluluğu ya da suçsuzluğu konusunda bir sonuca ulaşılmıştır.

2. Hüküm Türleri

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223üncü maddesi uyarınca; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararları hükümdür. Bu kararlarla mahkeme, davaya konu ihtilaftan elini çeker.⁴

Adlî yargı dışında başka bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da, “kanun yolu bakımından” hüküm sayılmıştır. (CMK 223/10)

¹ Dannecker, 109-110.

² Yurtcan (C.Savcısının ve C.Yargıcının Başvuru Kitabı), 282.

³ Yurtcan (C.Savcısının ve C.Yargıcının Başvuru Kitabı), 282.

⁴ Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 705.

a. Beraat Kararı

İddianamede sanığa yüklenen fiilin yasada suç olarak tanımlanmamış olması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, yüklenen suç bakımından sanığın kast ya da taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması¹ hallerinde beraat kararı verilir(CMK 223/2). Beraat kararının gerekçesinde sayılan bu nedenlerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir(CMK 230/2).

b. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

Yüklenen suçla bağlantılı olarak, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması; yüklenen suçun hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi yoluyla veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdidin etkisiyle işlenmesi; meşru savunmada sınırın, heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması; kusurluluğu ortadan

¹ Suça konu eylemin gerçekleştiği sabit olmakla birlikte, bunun sanık tarafından gerçekleştirildiğinin duruşma sırasında ortaya konulan delillerle kanıtlanamadığı yani, bu hususta hâkimde vicdani kanaat oluşturabilecek derecede yeterli delile ulaşılamadığı hallerde de “in dubio pro reo” (şüpheden sanık yararlanır) ilkesi uyarınca, sanık hakkında beraat kararı verilir. Ancak doktrinde savunulan bir fikir, bu beraat kararının gerekçesinde “delil yetersizliği nedeniyle” beraat kararı verildiğinin belirtilmesinin yanlış olacağını, çünkü böyle bir gerekçe ile esasında sanığın suça konu fiili işlediği, ancak mahkemenin yeterli delile ulaşamadığı için beraat kararı vermek zorunda kaldığı şeklinde algılandığını belirtilerek, söz konusu fiilin sanık tarafından işlendiğinin ispatlanamadığına göre, anılan ilke uyarınca sanığın o fiili işlememiş sayılacağı ve bu durumda artık sanığın fiili işlemediği belirlendiğinden beraatine karar verilmesi gerektiğini, aksinin kabulünün suçsuzluk karinesiyle bağdaşmayacağı belirtmiştir. (**Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi)**, 706)

Suçsuzluk karinesi, sanığın kusuru yeterince ispat edilmeden cezalandırılmasını yasakladığı gibi, beraat kararı verildiği hallerde, suçu işleyip işlemediği noktasının şüpheli bırakılmasını da önler. Bu kurala uygun olarak, Alman ceza hukuku uygulamasında “delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı” verilmesine son verilmiştir. **Friedrich Christian Schroeder- Feridun Yenisey-Wolfgang Peukert**, “*Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi*”, (İstanbul: İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları 1999) 44.

kaldıran hataya düşülmesi hallerinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.¹ (CMK.223/3)

İddianamede, sanığa yüklenen fiilin suç olma niteliğini sürdürmesine karşın; etkin pişmanlık, kişisel cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı hallerinde de ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.(CMK.223/4)

c. Güvenlik Tedbiri Kararı

İddianamede yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine² hükmolunur.

d. Davanın Reddi ve Düşmesi Kararı

Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için verilmiş bir hüküm var ise veya görülmekte olan bir dava var ise, davanın reddi kararı verilecektir(CMK.223/6).

Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma koşullarının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde ise, davanın düşmesine karar verilir. (CMK.223/8)

Davanın düşmesine ya da reddine ilişkin kararlarda, yargılamayı yapan mahkeme, suçun varlığı veya sanığa ceza tayini yoluna gidilip gidilmeyeceği konularında herhangi bir tespitte bulunmamaktadır. Bu gibi

¹ Öztürk- Erdem(Ceza Muhakemesi), 741 ;Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 706; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1299; Yurtcan (C.Savcısının ve C.Yargıcının Başvuru Kitabı), 299.

² Güvenlik tedbiri olarak, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK.53), kazanç müsadere (TCK.55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK.56; ÇKK.5,11), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri (TCK.57), mükerrirlere ve özel tehlikeli suçlara uygulanan güvenlik tedbiri (TCK.58/7), sınır dışı edilme (TCK.59), tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (TCK.60).

hallerde mahkeme, uyuşmazlığı esastan çözümlemeden, usule ilişkin nedenlerden dolayı yargılamayı sonlandırmaktadır. Bu nedenle bu tür kararların, gerçek anlamda hüküm olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu şekildeki kararlar, uyuşmazlığı dolaylı biçimde çözümlemektedir. O halde, bu kararlar görünüşte son karardır. Diğer bir görüş ise, gerçek anlamda kararları yargılamanın sonunda verilebileceği; ancak bu tür kararların, duruşmanın hemen başında da verilmesinin mümkün olduğu, dolayısıyla söz konusu kararların gerçek anlamda hüküm sayılamayacağı belirtilmiştir.¹

e. Mahkûmiyet Kararı

Mahkûmiyet kararı, sanığın yüklenen suçta işlediğinin sabit olması halinde verilir (CMK.223/5). Mahkûmiyet kararlarının gerekçesinde; iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi, ulaşılan kanaat belirtilir. Ayrıca, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesine, 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 gösterilir. (CMK.230/1).

3. Hükümün Unsurları

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmesi, yukarıda kısaca değinilen hüküm türlerinden yalnızca, “mahkûmiyet” hükmü verilmesi durumunda gündeme gelebilecektir. Mahkûmiyet hükmünün unsurları kısaca hatırlatılmak gerekirse:

¹ Yurtcan (C.Savcısının ve C.Yargıcının Başvuru Kitabı), 296.

a. Yargılamaya Konu Olay

Hükümde, yargılamaya konu olayın olabildiğince açık bir şekilde belirtilmesi, hem doğru karar verebilmek hem de verilen kararın anlaşılabilirliğini kolaylaştırmak bakımından son derece önemlidir. Hükümün konusu iddianamede gösterilen olaydan, yani sanığın/sanıkların eyleminden ibarettir(CMK.225). Hâkimin gerçekleşmiş olduğunu kabul ettiği olayları açık bir şekilde ortaya koyması, iddianamede belirtilen olayların çerçevesi dışına çıkılıp çıkmadığını denetleme imkânı sağlar.¹

b. Gerekçe

Mahkemelerin tüm kararlarının gerekçeli olması anayasal ve yasal bir zorunluluktur (CMK.34 md.; AY 141/3 md.). Cezanın belirlenmesinde yasada gösterilen fiile ve faile ilişkin hususların göz önünde bulundurularak, buna ilişkin değerlendirmenin gerekçede açıklanması gerekir. Gerekçe, hükmün mantık yönünden dayanağıdır. Yani kişiyi, o sonuca götüren nedendir. Gerekçe, sonucun nedenini ortaya koymalıdır. Hüküm, gerekçesi ölçüsünde inandırıcı olacaktır. Gerekçe, sonucun denetlenebilmesini sağlar; keyfi davranışları önler; mahkemeyi/hâkimi daha dikkatli davranmaya yöneltir ve verilen kararın kamuoyunda daha süratli biçimde kabul edilmesini sağlar. Gerekçe gösterme kuralının uygulandığı bir takım özel durumlarda, haklı görülemeyecek bir sonuçla karşılaşılması halinde istisna kabul edilmesine, Anayasa ve CMK'nın 34. maddesi engel olmaz. Her zaman bir sonucu, yine belirli bir nedene dayandırma ve bunun nedenini açıklamak kolay olmayabilir. Bu zorluk, sonuca varacak kişiyi karar vermekten alıkoyabilir. Bu durumda gerekçe göstermek maddi bakımdan imkânsızsa veya imkânsız denecek kadar

¹ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1301.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 713.; Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 738.; Yurtcan (C.Savcısının ve C.Yargıcının Başvuru Kitabı), 303.

güçse veyahut da zararı yararından fazla olacaksa, istisna¹ kabul edilebilmelidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, geniş anlamda gerekçe, gerçekleşmiş sayılan olaylarla bu olayların gerçekleşmiş sayılmasını gerektiren nedenlerden meydana gelir. Kanun koyucu, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde sabit görülen fiilin gösterileceğini belirterek, olayları da gerekçenin bir parçası olarak değerlendirmiştir. Gerekçede yer alması gereken hususlar, hüküm türüne göre CMK'nın 230uncu maddesinde ortaya konulmuştur.²

c. Sonuç

Hükmün sonuç kısmına, “hüküm fıkrası” adı verilir. Sonuç, uyuşmazlığın nasıl çözüldüğünü gösteren hükmün önemli ve özlü bölümüdür. Hüküm fıkrası, mahkûmiyet halinde suçluya verilen “sonuç ceza”yı gösterir.

4. Hükmün veya Hüküm Fıkrasının Açıklanması

Hüküm fıkrası (kısa hüküm) veya hazırlanmışsa gerekçeli hüküm, aleni oturumda okunarak açıklanır ve tutanağa geçirilir (CMK.231, 232/3). Duruşmada ilgililerin yüzüne karşı yapılan bu bildirime “tefhim” de denir. Duruşma gizli yapılmış olsa dahi, hüküm, aleni duruşmada açıklanmak zorundadır. (CMK.182/2). İlgililerden birinin örneğin, sanık veya müdafinin, son oturumda hazır bulunmadığı takdirde, hüküm bu kişilerle tefhim edilemeyeceğinden, yazılı tebligatın yapılması gerekir. Kanun yolu süresi, hükmün tefhimi ile işlemeye başlar. Bu süre, duruşmada sanık bulunursa sanığa, müdafii bulunursa müdafie yapılacak tefhimden itibaren başlar. Hüküm

¹ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1307.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 711.

² Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1307.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 711.

her ikisinin de yokluğunda verilmişse, bu durumda süre tebligattan itibaren başlar.¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına göre, başvuruçunun yalnızca duruşmada duyabildiği ve edinebildiği bilgilere dayanarak kanun yoluna başvurmuş olması, onun adil yargılanma hakkını ihlal edecek niteliktedir. AIHM' ye göre, ancak gerekçe sayesinde sanık kendisine tanınan kanun yoluna başvurma hakkını işlevsel olarak kullanabilir.²

Yargılamayı yürüten mahkeme, yukarıda bahsedildiği şekilde mahkûmiyete ilişkin hükmü belirleyerek açıklamadan, erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme konularının değerlendirilmesine geçmeden önce “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” hususunun uygulanıp uygulanmayacağı durumunu da değerlendirir. Değerlendirme sonucunda mahkemenin kararı olumlu, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönündeysen, mahkeme sanık/sanıklar hakkındaki belirlediği hükmü öngörülen koşul ve yükümlülükler dâhilinde açıklamayı öteleyecektir.³

D. Kurumun Varlığına Karşı İleri Sürülen Fikirler

Kısa süreli hapis cezalarına seçenek olarak düşünülen ve daha ziyade cezanın özel önleme amacını ön plana çıkaran hükmün açıklanmasını geri bırakılması kurumunda 1970'lerden sonra “Onarıcı adalet” anlayışının da egemen oluşu, kurumun taraftarlarını artırmıştır. Ne var ki, cezanın genel önleme amacını zayıflattığı iddiası nedeniyle de eleştirilmiştir. Kurumun leh ve aleyhine ileri sürülen görüşleri şu şekilde gruplamak olanaklıdır:

¹ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1309.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 715.; Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 739.; Soyaslan (Ceza Muhakemesi), 313-314.

² Sibel İnceoğlu, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı” (Ankara:Şen Matbaa, 2007) 98-99.

³ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1310.

1. Kurumun Varlığı Lehine İleri Sürülen Fikirler

—Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kısa süreli hapis cezalarının doğuracağı olumsuz sonuçları engeller.¹

—Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle birlikte denetimli serbestlik tedbirlerine de hükmedilmesi halinde, sanığa rehberlik edecek denetimli serbestlik görevlisinin kontrolü altında alınacak şahıs, yaşam tarzını, görüştüğü insanları, gidip geleceği yerleri daha dikkatli seçerek kötü alışkanlıklarından kurtulacak, topluma daha faydalı bir birey olacaktır.

—Sanığın kişisel ihtiyaçlarının belirlenmesinde yardımcı olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, sosyal inceleme ve sosyal araştırma raporları sayesinde, sanığın geçmişteki kişiliği ve yaşam tarzı hakkında hakim bilgi edinmesini ve hakkında uygulanacak yaptırımla ilgili hakim en doğru kararı verebilmesinde yardımcı olur.

—Onarıcı adalet anlayışının da egemen olduğu bu kurum, sanığın neden olduğu zararın yine bu şahsın gayretiyle tazmin edilmesini de, en iyi şekilde sağlar.

—Denetim süresini, öngörülen yükümlülüklerle uygun olarak tamamlayan sanık hakkında hiçbir mahkûmiyet hükmü adli sicil kaydına geçmeyeceğinden, sanık “damgalanma” tehlikesinden uzaklaşmış olur.²

2. Kurumun Varlığı Aleyhine Yapılan Eleştiriler

— Hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluyla, sanığın, infaz kurumuna kapatılmadan toplum içerisinde bırakılması halinde, her suçun

¹ Bu sonuçlar hakkında çalışmamızın giriş bölümünde açıklama yapılmıştır.

² Michael Bock, “Ne Kadar Az Olursa O Kadar İyidir-Genç Ceza Hukukundaki Kriminolojik Mantıksızlıklar Dogmatik Olarak Nasıl Yüceltilirdi?” Çev. Sevim Ordueri, “Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4, Çocuklar İçin Suç ve Ceza”, (Ankara:Seçkin Yayınevi, 2005), 618-619; Önder (Tecil), 10; Çalkın 490.

işlenmesinde, işleyene mutlaka bir ceza verilmesini bekleyen kamu vicdanı, rahatsız olur. Bu şekilde, toplumda ilk işlenen suçun mutlaka cezasız kalacağı düşüncesi yerleşir. Bu durumda toplum, suç işlemeye teşvik edilmiş olur.¹

— Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kapsamının her suç bakımından uygulanabilir hale getirilmesi, ayrıca takdir hakkını sınırlayan düzenlemeler içermesi nedeniyle, tüm suçlar bakımından uygulanan ve otomatizm kazanan bir kurum haline gelir.

— Gerçek adaletin sağlanması, cezanın genel ve özel önleme amaçlarının gerçekleştirilmesi ile mümkün olur. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması yoluyla, kanunların caydırıcılık özelliklerinin zaafa uğramasına neden olunabilir.

— Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, sınırları ve uygulama alanı daraltılmadığı sürece, cezalandırma sisteminin zaafa uğratacak bir tür “zımnî af” haline gelebilir.²

E. Karşılaştırmalı Hukuk

Bu ana başlık altında, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, karşılaştırmalı hukuktaki düzenleme ve uygulamaları, genel hatlarıyla inceleme konusu yapılmaya çalışılacaktır.

1. İngiltere

İlk izleri, Common Law’da bulunan kurum, İngiltere’de hürriyeti bağlayıcı cezaları da kapsamına almaktadır. Yargılama sonunda, jüri, failin suçluluğuna karar verdikten sonra cezanın tespitini ertelemekte, fail bir ila üç

¹Önder (Tecil), 109.; Çalkın, 491.

²Aras, 71.

yıl arasında bir deneme süresi belirlenerek gözetim altına konulmaktadır.¹ Mağdurun zararının tazmini, kamuya yararlı bir işte çalışma ve benzeri yükümlülükler yüklenebilmekte, gözetim memurunun öngörülen koşullara uyulmadığını tespit ederek ilgili mahkemeye bildirmesi üzerine, hüküm belirlenerek infaz edilmektedir.² Bu kurum, on dört yaşından büyük failler bakımından, rızaları alınarak uygulanmaktadır. 1973 yılında çıkarılan yasada hâkimlere, hükmün altı aya kadar ertelenmesi, hükümlüye mağdurun zararını tazmin, para cezası, borçlarını ödemesi veya tıbbi tedavi görmesi şeklinde yükümlülükler öngörülebilmesi imkânını vermiştir.³

2. İsviçre

İsviçre Ceza Kanunu'nun "yaptırımların ertelenmesi" kenar başlıklı 97 inci maddesi, yalnızca olgunluk çağındaki çocuklar (onbeş- onsekiz yaş arası) hakkında, Anglo-Amerikan Sistemi'nin etkisi ile hazırlanan hükmün ertelenmesi kurumunu kabul etmiştir.⁴ Bu maddenin uygulanması, onbeş-onsekiz yaş aralığındaki çocuğun bir suç işlemesine bağlıdır. Burada, suçlu olduğu ortaya çıkan çocuk hakkında tedbir veya cezadan birisine karar vermek konusunda kesin bir karara varamayan hâkime, yaptırımın ertelenmesi hususunda bir olanak tanınmıştır. Diğer bir deyişle, yasa koyucu, çocuğun yapısına ve gereksinimlerine uygun olmayan bir yaptırımın uygulanması

¹ **Rentzmann-Robert**, "Alternative Measures To Imprisonment", Strasbourg, 1986, 13.;**Önder (Tecil)**, 110.; **İçel (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler)**, 454.; **Erdem(Erteleme)**, 28.

² **Yenisey (Ceza Sorumluluğu Yaşı)**, 1455.

³ **Rentzmann-Roberts**, , 13.; **Yücel(Suç ve Ceza)**, 222.

⁴ İsviçre Ceza Kanunu'nun 97 inci maddesinde; "1. Karar makamı şayet olgunluk çağındaki çocuğun tedbir veya cezanın konusu olup olmayacağı hususunda kesinlikle karar veremeyecek durumdaysa, kararını erteleyebilir. Karar makamı, altı aydan üç yıla kadar bir denem süresi 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 tamamlayamamış ise, karar makamı hapis veya cezasına veya bunlar hakkında öngörülen tedbirlerden birine hükmeder. 3. Eğer, deneme süresi başarıyla tamamlanmışsa, karar makamı her türlü tedbir veya cezanın hükmedilmesinden vazgeçilmeye karar verir."

yerine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını daha uygun bulmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu veya İsviçre’de uygulandığı biçimiyle “bir yaptırıma karar verilmesinin geri bırakılması”, hükümlüyü koruduğundan, esasında bir tedbir niteliğindedir. Bu şekilde, hükmün ertelenmesi kararı adli sicile geçirilmez.

Bu sistemde, çocuğun kişiliği ve davranışlarının yeterince gözlemlenerek tanınması için hâkim, altı ay ile üç yıl arasında olmak üzere bir deneme süresi belirlemek zorundadır. Bu sürenin uzatılması mümkün değildir. Hâkim, davranış yükümlülüklerine karar verip vermeme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Söz konusu kurallara karar verilirken veya deneme süresi içerisinde hükmedilebilir. Bulunduğu çevrede, geçmişte olduğu gibi yaşamını devam ettiren çocuk, hâkimin belirleyeceği kamusal veya özel bir eğitici kuruluşun denetimi altında bulundurulur. Bu noktada, kararı veren hâkime, çocuğun ileride gelişmesini takip etme yükümlülüğü yüklenmiştir. Çocuğun kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmemesi veya herhangi bir şekilde özgürlüğünü kötüye kullanması gibi durumların gerçekleşmesi veya çocuğun suç işlemesi, deneme süresinin iyi hal ile geçirilmediği anlamına gelir. Sürenin iyi hal ile geçirilmemesi ise, tedbir veya cezanın hükmedilmesini gerektirir. Sürenin iyi hal ile geçirilmesi halinde ise, karar makamının çocukla ilgili her türlü tedbir veya cezaya hükmedilmesinden vazgeçmesine olanak sağlar.¹

3. Fransa

Fransa’da ilk defa 12.07.1912 tarihli Fransız Çocuk Mahkemeleri ve Gözetim Kanunu’nun 2 inci maddesinde, hükmün ertelenmesini onüç- onsekiz yaş grubundaki çocuk suçlular hakkında kabul etmiştir. Daha sonra, 1972 ve 1975 tarihlerinde kabul edilen kanunlar ile mahkemeye fiilin suç teşkil ettiğini ve failin suçlu olduğuna karar vermesine rağmen, suçlunun yeniden topluma kazandırılmasının temini için, suçtan kaynaklanan zararın tazmini ve yine bu suçtan kaynaklanan toplumsal karışıklığın sona ermesi üzerine, muaf tutabilme

¹ Artuk-Yenidünya, 70-71.; Tan, 48-49.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 124-125.; Avcı, 188.; Erdem (Erteleme), 25-26.

imkânı vermiştir. Bu düzenleme, Anglo-Amerikan Sistemi'ndeki hükmün ertelenmesi kurumudur.¹ Belirtilen tarihte yapılan bu yasal düzenlemenin getirdiği yenilik, mahkemenin yargılama sonunda, suçluluğu tespit etmesine rağmen ceza tayin etmemesi veya ceza tayinini bir yıla kadar erteleyebilmesidir.²

Fransa'da hükmün açıklanmasının ertelenmesi, yalnızca gerçek kişiler bakımından söz konusu olabilmekte ve bunun için de failin beş yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm edilmemiş olması koşulu aranmaktadır. Deneme süresi, on sekiz ay ile üç yıl arasında değişebilmektedir. Deneme süresinin kısa tutulmasının altında yatan düşünce, başvuru tedbirlerin uygulanmasının daha yoğun biçimde denetlenmesini sağlamaktır. Deneme süresi içinde, öngörülebilecek yükümlülüklerin neler olabileceği kanunda belirtilmektedir. Eğer sanık, getirilen yükümlülüklerle uygun davranmamışsa, ertelemenin geri alınması mümkündür.³

4. Almanya

Almanya'da 04.08.1950 tarihli Genç Mahkemeleri Kanunu'nda (Jugendgerichtsgesetz-JGG) yer alan hükmün ertelenmesi kurumu, 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu'nun 97 inci maddesinin etkisi altında hazırlanmıştır. Kurum, anılan kanununun 27-30 uncu paragraflarında düzenleme altına alınmıştır.⁴ JGG'nin 27 inci paragrafında, "bir gencin suçunda, gençlere ilişkin cezayı gerektirecek yoğunlukta zararlı eğilimler bulunup bulunmadığı, bütün araştırma olanaklarının kullanılmasına karşın kesin bir biçimde belirlenemezse, hâkim, gencin suçluluğunu tespit ile hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet kararını kendisi tarafından tespit edilecek deneme süresinin sonuna bırakabilir"

¹ Rentzmann-Roberts, 14.

² Avcı, 188; Yücel(Suç ve Ceza) ,222.

³ Erdem (Erteleme), 28.

⁴ Norman Bishop, "Non-Custodial Alternatives in Europe", (Finland, 1988) 205.; Artuk-Yenidünya, 72.; Tan, 53-54.; Avcı, 189.

ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, hükmün açıklanmasının ertelenmesinin koşulu, tüm araştırma olanaklarının kullanılmasına karşın, işlenen suçta görünen sakıncalı eğilimlerin, hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirir ölçüde yoğun olup olmadığının, ilgili hâkim tarafından tespit edilememiş olmasıdır. Bu nedenle, cezanın ertelenmesine de karar verilememektedir. Terbiye amacının gerçekleştirilebilmesi için diğer tedbirlere, yani terbiye tedbirlerine veya disiplin araçlarının uygulanmasına karar vermenin, yeterli olup olamayacağı da kesinlikle saptanamadığından, bu tedbirlere de hükmedilememektedir.

Alman Genç Ceza Hukuku Sistemi'nde, terbiye amacı ilk planda olduğundan, bu amaca hizmet edemeyecek bir yaptırıma da hükmedilmesi söz konusu olmamaktadır. Bu tarz şüpheli durumlarda suçluyu tespit eden genç hâkimi, hürriyeti bağlayıcı cezanın hükmedilmesini ertelemektedir.¹

Alman Genç Ceza Hukuku Sistemi'nde, cezanın ertelenmesiyle hükmün ertelenmesi arasındaki farklardan birini, cezanın ertelenmesinde hürriyeti bağlayıcı cezanın süresini bilen gencin, hükmün ertelenmesinde, erteleme koşullarına uymaması durumunda hakkında ne tür bir cezaya hükmedileceğini bilememesi oluşturur.² Alman Genç Ceza Mahkemeleri Kanunu(JGG), § 28/1 hükmünde, hükmün ertelenmesinde bir ilâ iki yıl arasında bir deneme süresi öngörmüştür. Bu denetim süresi, gencin suçluluğunu tespit etmiş olan kararın kesinleşmesiyle birlikte işlemeye başlar. Belirlenen süre, daha sonra da asgari sınır olan bir yıla kadar indirilebileceği gibi, bitiminden önce, azami sınır olan iki yıla kadar da uzatılabilir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesinin deneme süresi, cezanın ertelenmesinde öngörülen deneme süresine göre daha kısadır. Bu sürenin kısa tutulmasının

¹ **Alexander Böhm**, "Einführung in das Jugendstrafrecht", (München, 1977) 173-174.; **Erdem (Erteleme)**, 23.; **Artuk-Yenidünya**, 73.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 125.; **Avcı**, 189.; **İçel (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler)**, 455.; **Önder (Tecil)**, 115.

² **Freidrich Schaffstein**, "Jugendstrafrecht, Eine Systematische Darstellung", 8. Basi, (Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1983) 125.; **Erdem (Erteleme)**, 23.; **Artuk-Yenidünya**, 73.; **Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 125.; **Avcı**, 189.; **İçel (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler)**, 455.; **Önder (Tecil)**, 115.

nedeni, bir cezaya hükmedilip edilmeyeceği konusunun uzun süre muallâkta kalmaması ve failde bulunan zararlı eğilimlerin bir veya iki yıl sonra belirlenebilmesinin mümkün görülmesi düşüncesidir.¹

Deneme süresi içerisinde failin, kendi haline terk edilmeden, denetim görevi için resmi olarak atanan bir görevlinin denetim ve yönetimi altında bulundurulması sağlanır. Bu süre boyunca faile, sürdürdüğü yaşam tarzını etkileyecek nitelikte talimatlar verilebileceği gibi, yükümlülükler de belirlenir. Deneme süresi sırasında özellikle failin kötü davranışı sonucu, suçluluk kararıyla uygun bulunmayan fiilin, hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirecek derecede zararlı eğilimlere dayandığı tespit edilirse, hâkim, suçluluk kararı sırasında gencin zararlı eğilimleri hususunda daha katı bir fikre sahip olsaydı nasıl bir cezaya hükmedecekse, bu cezaya karar verecektir. Hükmedilecek bu cezanın ertelenmesi de mümkün değildir (JGG§ 30/1). Deneme süresi boyunca iyi hal gösteren failin suçluluk kararı silinir. Hürriyeti bağlayıcı cezanın hükmedilmesi veya suçluluk hükmünün silinmesi, açılacak yeni bir duruşma sonucu verilen bir hükümle gerçekleşir. Hâkim, hürriyeti bağlayıcı cezanın hükmedilmesi veya suçluluk hükmünün kaldırılması durumunda, hükmün ertelenmesi kararının yürürlükte kalmasını da karar verebilir.²

Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch-StGB) § 59 hükmünde, 180 güne kadar adlî para cezasını gerektiren suçlarda, mahkeme, suçluluğu tespit eden cezayı belirler; ancak, hükmün açıklanmasını geri bırakabilir.³ Bunun için; mahkemenin, ceza mahkûmiyeti olmadan failin gelecekte başka bir suç işlemeyeceğine kanat getirmesi; suçun niteliği ve suçlunun kişiliği dikkate alındığında, suçlunun ceza mahkûmiyetinden korunmasını gerektiren özel

¹ Schaffstein, 126.; Artuk-Yenidünya, 74.; Tan, 55.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 126.

² Schaffstein, 126.; Artuk-Yenidünya, 74.; Tan, 55.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 126.

³ Bishop, 205.

nedenlerin varlığı ve mahkûmiyetin hukuk düzenini korumak için zaruri olmaması koşulları aranır.¹

5. Avusturya

1988 tarihli Genç Mahkemeleri Kanunu’nun, ‘cezaya hükmetmeden suçluluğun tespiti’ başlıklı 12 inci maddesinde, “ 1) Genç suçundan dolayı sadece hafif bir cezaya hükmedilecek ise ve suçluluğun tespitinin failin sonraki cezalandırılabilir fiillerini önlemek bakımından yeterli olabileceği kabul edilebiliyorsa mahkeme cezaya hükmetmekten vazgeçer. 2) Kararda, cezaya hükmedilmemesinin sebebi gerekçelendirilir ve bu karar hükmedilecek cezanın yerine geçer.” denilmek suretiyle, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmiştir. Anılan kanunun, 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası, hükmedilecek cezanın bir yıldan üç yıla kadar sürecek bir deneme süresi zarfında saklı tutulacağını belirtmektedir. Deneme süresi, kararın kesinleşmesiyle başlayacaktır. Bu sürenin bitiminden önce işlediği suçtan hüküm giyen veya mahkemenin talimatlarına bu süre içerisinde kasten uymayan veya gözetim memurunun nezaretini ısrarla kabul etmeyen genç hakkında cezaya hükmedilir.²

F. Macaristan

1908 yılında kabul edilen Macaristan Ceza Kanunu, İngiliz-Amerikan sistemini örnek alarak, hükmün ertelenmesi kurumunu kabul etmiştir. Anılan kanunun 17/2 hükmüne göre, mahkeme cezaî ehliyeti olan küçük sanık hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararını verebilir. Bu maddeye göre erteleme, mahkemenin hüküm vermeden önce gerekli uyarılarda bulunduktan sonra en az bir yıl sürecek deneme süresi içinde sıkı bir gözetim

¹ Bishop, 205.; İçel (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler), 455.; Avcı, 189.

² Artuk-Yenidünya, 74-75.; Tan, 60.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),126-127.; Avcı, 189.

altında bulundurulacak sanığı salıvermesinden oluşur. Bu sürenin bitiminde, gözetim memuru, kanuni temsilci, koruma derneği veya koruma memuru, mahkemeye sanıkla ilgili hazırladığı bir rapor sunar.

Deneme süresinin iyi hal ile geçirilmemesi sonucunda, hapis cezasına veya bir ıslah evinde uygulanacak eğitim tedbirine karar verilir. Deneme süresinin iyi hal ile tamamlanması durumunda ise, yargılamaya kesin olarak son verilir.¹

1979 tarihinde yapılan değişiklikle, Macaristan Ceza Kanunu'nda yer alan, hükmün ertelenmesi kurumu, yetişkinleri de kapsamına alacak şekilde genişletilmiştir. Ancak, yetişkinlerle küçükler arasında bu kurumun uygulanması, farklı yöntemlerle gerçekleştirilmektedir. Birinci fark; küçüklerin mutlaka gözetim altına alınması gerekliyse de, yetişkinlerde gözetim tedbirinin uygulanma durumunun ihtiyari, yani hâkimin takdirinde oluşudur. İkinci bir fark; küçükler için deneme süresi bir yıldan fazla olamamasına karşın, bu süre yetişkinler için bir yıldan ve üç yıldan çok olamaz. Son fark ise; küçüklerin işledikleri her türlü fiil hakkında hükmün ertelenmesine karar verilebilmesine rağmen, yetişkinlerin iki yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren eylemlerine ilişkin hükümler ertelenebilir.²

F. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Bu başlık altında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, ülkemiz ceza mevzuatına girişi, kanun tasarılarındaki düzenleniş şekli ve yürürlükteki CMK'ya göre uygulama koşulları ve sonuçları inceleme konusu yapılacaktır.

¹ Tan, 56.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 127.; Avcı, 188-189.

² Tan, 56.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 127.; Avcı, 188-189.

1. Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, TCK 1989–1997 tasarılarında yer almıştır.¹ 1989 TCK Tasarısında 80. maddede, 1997 TCK tasarısında 82. maddede “hükmün geri bırakılması” başlığı ile düzenlenmiştir. Her iki tasarıdaki düzenlemeler açısından tek fark, 1997 Tasarısında deneme süresi içinde dava zamanaşımının duracağına ilişkin olarak yapılan düzenlemedir. Buna göre hükmün geri bırakılmasının şartları:

1.Kasıtlı bir cürüm sebebiyle sanık aleyhine ilk defa kamu davası açılmış olması;

2.Sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat gelmiş olması

3.Sanık hakkında kişilik özellikleri itibariyle bir cezaya hükmedilmesine gerek görülmemesi

4.Suçun sebebiyet verdiği zararların giderilmiş olması.

5.Suçla bozulan huzur ve sükûnun avdet etmiş bulunması.

Sanığa isnat olunan suçtan dolayı yapılacak yargılama fiilin cezası, para cezası veya en çok bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezasından ibaret bulunduğu (dikkate alınacak ceza kanunda fiil karşılığında öngörülmüş soyut cezadır) hâkim, bir yıl ile iki yıl arasında bir denetim süresi tespit eder. Bu sürede suçlu, denetimli serbestlik sistemine tabi tutulur ve hükmün tefhimi geri bırakılır. Bu süre içinde dava zamanaşımı işlemeyecek, duracaktır. Bu karara karşı acele itiraz yolu açıktır. Eğer sanık deneme süresinde kasıtlı bir cürüm işler veya kendisine yüklenen davranış kurallarını ısrarla ihlal ederse, hâkim hükmü açıklar ve hükmün infazına geçilir. Eğer deneme süresi başarı ile tamamlanırsa, davanın düşmesine karar verilir. Bununla birlikte, müsadere

¹ Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonucunda Hazırlanan Metin, Ankara 1989 247.

olunan veya mülkiyeti devlete geçmiş olan şeyler iade olunmaz. Genel hükümlere göre temyiz yolu açık bulunmaktadır.¹

1989 TCK tasarısında 119 uncu maddede, 1997 TCK tasarısında 121 inci maddede hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, çocuk ve küçükler hakkındaki özel şekli ve koşulları düzenlenmişti. Çocuk ve küçükler hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin tasarıda öngörülen koşullar:

“1.İşlenen suç, üç yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektirmemelidir.

2.Çocuk veya küçük, ilk defa suç işlemiş olmalıdır.

3.Çocuk veya küçüğün yeniden suç işlemeyeceği hususunda, mahkemede kanaat hâsıl olmalıdır.

4.Çocuk veya küçüğün belirlenecek yükümlülüklerle uyacağı anlaşılmalıdır.

5.Çocuk veya küçükteki tehlikeli eğilimlerin, haklarında çocuklara ve küçüklere özgü hapis cezasının uygulanmasını zorunlu kıldığı hususunda mahkemece kesin kanaat elde edilememiş olmalıdır.” şeklindedir.²

Yukarıda belirtilen şartlar gerçekleştiğinde, hâkim, suçluluğu tespit ederek, cezaya hükmedilmesini erteleyebilecektir. Erteleme süresi altı ay ile iki yıl arasında belirlenecek ve bu deneme süresinde suçlu, denetimli serbestlik tedbirlerine tabii tutulacaktır. Deneme süresi içerisinde hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işleyen ya da tabii tutulduğu denetimli serbestlik yükümlülüklerini kasten ve ısrarla ihlal eden suçlu hakkındaki karar geri alınarak, çocuklar ve küçüklere özgü hapis cezasına hükmedilecektir.

¹ Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonucunda Hazırlanan Metin, Ankara 1989 247,248,249; Türk Ceza Kanunu Tasarısı, 1997 195.

² TCK Öntasarısı İkinci Komisyon, 1989, 267.

Her iki tasarıda yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere; hâkim, sanığın suçlu olduğunu tespit etmekte; ancak verilecek hükmü ertelemektedir. Tasarılar da, hâkime tam bir takdir yetkisi verilmiştir. Tasarılar da yer alan objektif koşullar, somut olayda gerçekleşmiş olsa dahi, hükmün açıklanmasını geri bırakılması sanık için elde edilmiş bir hak teşkil etmemektedir.

1989 ve 1997 TCK tasarılarında yer verilen bu kuruma 2001 ve 2003 TCK tasarılarında yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 1999 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı'nın 225 inci maddesinde ve 2002 tarihli Ceza Muhakemesi Usulü Kanun Tasarısı'nın 233 üncü maddesinde, "hükmün geri bırakılması ve denetimli serbestlik" başlığı altında bu kurum, düzenlenmiştir.¹

Bahsedilen TCK ve CMUK tasarılarında yer alan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması şekilleri arasındaki tek farklılık, yargılama sonunda fiilin gerektireceği ceza bakımındandır. TCK tasarılarında, hapis cezası bir yıla kadar hapis ya da hafif hapis olarak öngörülmüşken, CMUK tasarılarında, üç yıla kadar hapis veya hafif hapis şeklinde düzenlenmiştir.²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, hukukumuzda ilk defa 03.07.2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu³ ile çocuklar bakımından uygulanmak üzere kabul edilmiştir.

ÇKK'nın 23. maddesi, 19.12.2006 tarihinde 26381 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişlik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 40. Maddesi ile değiştirilmiş ve şu şekli almıştır: "Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonucunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır."

¹ Dönmezer-Yenisey(CMUK 199 Tasarısı), 368.; CMUK Tasarısı 2002, 106.

² Ataç(Tez), 25.

³ Resmi Gazete: 15.07.2005, S:25876.

ÇKK ile yalnızca çocuklar için öngörülen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 inci maddesinin, 19.12.2006 tarihinde 5560 Sayılı Kanun'un 23 üncü maddesiyle değiştirilerek, büyükler için de uygulanabilir genel bir kurum haline getirilmiş oldu.¹

¹ 5560 Sayılı Kanunun 23 maddesi ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 inci maddesinde değişiklik yapan düzenlemenin ilk halini oluşturan Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi'nin 19 uncu maddesi şu şekilde idi: " 5271 Sayılı Kanunun 231 inci maddesinin başlığı 'hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması' şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir. (5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasını geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmektedir.(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; a) sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm bulunmaması, b) mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurarak, yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c) suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. (7) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. (8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde, sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere, mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak; a) bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim kurumuna devam etmesine, b) bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasını, c) belli yerlere gitmekten yasaklanmasını, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir. Denetim süresi içinde, dava zaman aşımı durur. (9) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhâl yerine getiremediği takdirde, sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı, denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.(10). Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm, ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine kararı verilir.(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşulların varlığı halinde, hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir. (12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. (13) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir, bu kayıtlar ancak bir soruşturma veya bir kovuşturmayla bağlı olarak, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. (14) bu maddenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasa'nın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan, İnkılâp Kanunları'nda yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz. "

Kanun teklifinin 19uncu maddesi, TBMM Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeleri sırasında aşağıda yer alan gerekçelere yer verilerek değiştirilmiş ve anılan madde teselsül ettirilmek suretiyle 23üncü madde olarak kabul edilmiştir. Adalet Komisyonu değişikliğe ilişkin raporunda: "Teklifin 19 uncu maddesinde aşağıda açıklanan gerekçelerle değişiklik yapılmış ve 23 üncü madde olarak kabul edilmiştir. Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'daki düzenlemesi itibarıyla, ertemle, bir

5560 sayılı Kanunla değişik CMK'nın 231/5-14 üncü fıkraları uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın, bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması; ayrıca, suçun soruşturulması ve kovuşturulması, şikâyeteye bağlı suçlardan olması gerekmektedir.

23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'la CMK'nın 231/5 ve 14 üncü fıkralarındaki hükümler, yeniden düzenlenmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun sınırları genişletilmiştir. Yapılan yeni düzenlemeyle, yargılama sonunda hükmolunacak sonuç ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması ve soruşturulması ve kovuşturulması, şikâyeteye bağlı olması aranmaksızın, Anayasa'nın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan İnkılâp Kanunları'nda yer alan suçlar dışındaki tüm suçlar bakımından, kurumun uygulanabilmesi sağlanmıştır. Ancak, 26.02.2008 tarihinde 5739 sayılı Yasa ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilecek

koşullu atıfet kurumu niteliği taşımakta idi. Buna göre, deneme süresi içerisinde yeni bir suçun işlenmemesi halinde, "mahkûmiyet vaki olmaması" sayılmakta idi. Keza erteleme, sadece hapis cezası açısından değil, "ertelemenin bölünmezliği" kuralı gereğince, diğer bütün ceza hukuku yaptırımları bakımından da, kural olarak, aynı sonucu doğurmakta idi. Buna karşılık 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sisteminde ise, erteme, sadece hapis cezasına özgü bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan, yeni sistemde artık "ertelemenin bölünmezliği" kuralından söz etmek mümkün değildir. Hapis cezası açısından bir infaz rejimi olarak kabul edilen ertelemeye, hükümlü, denetim süresi zarfında kasıtlı yeni bir suç işlemeyi ve kendisine yüklenen yükümlülükler uygun davrandığı takdirde, hakkında hükmolunan "hapis cezası" infaz edilmiş sayılacaktır. Şayet hakkında hapis cezasının yanı sıra ya da sadece adli para cezasına veya güvenlik tedbirine hükmedilmişse, adli para cezası ve güvenlik tedbirleri bakımından erteleme söz konusu olmayacaktır. Bu durum, ertelemeyi hükümlü açısından, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu sistemindeki düzenlemeye nazaran daha ağır sonuçlar doğuran bir kurum haline getirmiştir. Bu nedenle kurumlar arasındaki dengeli geçişi sağlamak amacıyla, Türk Ceza Hukuku'na ilişkin yeni mevzuatımızda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, bir kurum olarak düzenlenmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Cezaya mahkûmiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından, denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi ve özellikle mağdurun mağduriyetini gidermek amacıyla yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlülükler 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. Ancak, söz konusu kurumun sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi için kapsamına giren suçların sınırlı tutulması düşünülmüştür. Bu mülâhazayla, 231 inci maddeye eklenmesi öngörülen beşinci fıkradaki somut olayda, hükmolunan hapis cezasına ilişkin, iki yıllık sınır bir yıla indirilmiştir. Keza, on dördüncü fıkrafta yapılması önerilen değişiklikle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlarla ilgili olarak uygulanabilmesi amaçlanmıştır." hükmüne yer verilmiştir.

suçlara bir takım istisnâ sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu sınırlamalara, çalışmamızın ileri sayfalarında ayrıntısıyla yer verilecektir.

2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Hukukî Niteliği

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği, ceza yargılaması sonunda verilecek hükmün, sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaması şeklinde ifade edilmiştir.¹ Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında, hüküm belirli koşul ve süreyle askıda kalmakta, sanık açısından mahkûmiyete dair herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Bu bakımdan, bir tür cezanın bireyselleştirilmesi kurumu olarak da değerlendirilmektedir.² Dolayısıyla, sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından, sanık, hükümlü sıfatını almayacaktır. Hal böyle olunca da, hakkında kurulan hüküm, açıklanmaması nedeniyle sanık için de geçerli olmayacaktır. Sanık hakkında bir mahkûmiyet hükmü verilmemiş gibi sonuç doğuracaktır. Bu kararlar, sanık bakımından yükümlülük olarak kabul edilebilecek tek sonuç, sanığın denetim süresine tabii tutulması ve

¹ İzzetÖzgenç, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, “ ‘Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları’ Uluslararası Sempozyumunda Sunulan Tebliğ”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4.Ulusal Ceza Hukuku Günleri, İstanbul 01-03 Haziran 2008: 8.; M. Ramazan Aksoy, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, “Adalet Dergisi”, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Mayıs 2008: 31 225.; Nevzat Özsoy, , “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, “İzmir Barosu Dergisi”, Ocak 2008, Y.73 1 76.; Bahattin Aras, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, “Terazi Aylık Hukuk Dergisi”, Haziran 2008: 71-72. Erdal Noyan, “Ceza Davası”, 2. Bası, (Ankara 2007) 29.

² Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukukî niteliği konusunda karşılaştırmalı hukukta da çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden birine göre; kurumun hapis cezasına başlı başına bir alternatif niteliğinde olmadığı, bunun olsa olsa, ek bir cezalandırma yaptırımı olabileceği öne sürülmüştür. Diğer bir görüş, “deferment” kelimesiyle ifade edilmek istenilenin, ne gözaltı ne de gözaltı harici ölçülere alternatif olmadığını bunun en basit haliyle, harekete geçmenin ertelenmesi (taking no action at all) olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Diğer bir görüş ise, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının, duruşmanın ertelenmesiyle göz altı harici (non-custodial) durum arasında bir yalan olduğunu savunmuştur. (Bu görüşler için bkz. Stephen Jones, “Deferment of Sentence”, *British Journal of Criminology*, October 1983, Vol.23.; No.4 382. <<http://pao.chadwyck.co.uk/PDF/1215873266200.pdf>.>12.02.2008, 387.

bu süre içerisinde mahkemece bir yıla kadar belirlenecek denetimli serbestlik yükümlülüklerine uygun davranması olacaktır.¹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, bir usûl hukuku kurumu mu; yoksa maddi ceza hukukuna ilişkin bir kurum mu olduğu hususunda net bir sonuca varılabilmiş değildir.² Bununla birlikte, kurumun baskın yönünün usûl hukuku içerisinde yer aldığı doktrinde kabul edilmektedir.³

Diğer yandan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, suçluluğu kesinlik kazanan sanık hakkında uygulanması, bu doğrultuda kişi özgürlüğünü de ilgilendirmesi nedeniyle, sanık ile ceza arasındaki bağlantıyı belirli koşullarda askıya alması, denetim süresinin öngörülecek koşullara uygun biçimde tamamlanması halinde, sanığın tümüyle hükümlü olmaktan kurtulması, yani hakkındaki kamu davasının düşürülmesi sonucunu ortaya çıkardığından, aynı zamanda maddi ceza hukukuna ilişkin sonuçlar doğuran bir kurum olduğu da belirtilmektedir.⁴

Doktrinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kişi özgürlüğü ile ilişkisi olmasının, bu kurum bakımından, yalnızca maddi ceza hukukunun zaman bakımından uygulamasını gerekli kılmayacağını, diğer bir söylemle, karma nitelikli bir kurum olduğu kabul edildiği takdirde, hem maddi ceza hukukunun hem de usûl hukukunun zaman bakımından uygulanma kurallarının geçerli kılınması gerektiğini, böyle bir durumun da teorik olarak mümkün olmadığı belirtilerek, kurumun usûl hukuku içerisinde değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur.⁵

¹ Aksoy, 228.

² Jones, 388.

³ Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 8.

⁴ Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 8.; Özsoy, 77.

⁵ Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 8.

3. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Koşulları

5560 sayılı Kanunun 40ıncı maddesiyle 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23üncü maddesi, yürürlükten kaldırılarak, çocuklar bakımından da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231inci maddesinin belirlediği koşulların geçerli olacağı kabul edilmiştir. Bu başlık altında, hem Çocuk Koruma Kanunu hem de Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan koşullar birlikte incelenecektir.

a. Suça ve Cezaya İlişkin Koşullar

Yapılan yargılama sonunda, sanığın, üzerine atılı suçu işlediği her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle sabit olursa, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması gerekecektir. İşte bu durumda, sanık hakkında verilecek ceza, tüm artırım ve indirim nedenleri uygulandıktan sonra iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olur ise, sanık hakkında verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilecektir. Bu noktada, adli para cezası bakımından herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Bu cezanın miktarı ne olursa olsun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.¹ Diğer yandan, yargılama sonunda hapis cezasıyla birlikte, adli para cezasına hükmedilirse, hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından dikkate alınması gereken, hapis cezasının süresidir.² Burada belirtilen iki yıllık süre, 19.02.2006 tarihinden önce küçük sanıklar(on sekiz yaş altı) tarafından işlenen suçlarda, Çocuk Koruma Kanunu'nda anılan

¹ **Mustafa Artuç**, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", "*Terazi Aylık Hukuk Dergisi*", Mayıs 2008: 117.

² Örneğin, sanık hakkında sonuç ceza olarak bir yıl altı ay hapis ve yüz bin YTL adli para cezasına hükmedilmiş ise bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. Ancak, faile verilecek ceza, iki yıl bir gün dahi hapis cezası olsa, bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilmesi mümkün olmayacaktır.

değişiklikten önceki 23 üncü maddesi hükmü uyarınca üç yıl olarak uygulanacaktır.¹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, suçun niteliğine göre değil, fiil için kanunda öngörülen cezanın türü ve yargılama sonunda sanık hakkında hükmedilecek sonuç, cezanın süresine göre belirlenmiştir. Kanunda öngörülen cezanın miktarı ve türü ne olursa olsun², yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise, yasada belirtilen diğer koşulların yerine getirilmesi kaydıyla, sanık hakkında bu kurumun uygulanmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.³ Burada, sanığın işlediği suçun kasıtlı veya taksirli olmasının da önemi bulunmamaktadır. İstisnalar dışında tüm suçlarla ilgili verilen mahkûmiyet kararlarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilecektir.

b. Sanığa İlişkin Koşullar

Mahkemenin/hâkimin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilmesi için, sanıkta birtakım sübjektif koşulların varlığı aranmaktadır. Bu koşulları, aşağıdaki biçimde gruplayarak inceleyeceğiz.

¹ “5395 sayılı Yasa’nın, 5560 sayılı Yasa ile değişikliğinden önceki 23 üncü maddesine göre, çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dahil) hapis veya adli para cezası ise, mahkemeye hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir hükmü göz ardı edilerek...” Yargıtay 8.CD, 03.12.2007 gün ve 2007/8665–8522 EK. Sayılı Kararı.(AKİP Mevzuat ve İçtihat Programı, CD-ROM)

² Örneğin, TCK’nın nitelikli dolandırıcılık suçunu düzenleyen 158 inci maddesinde öngörülen ceza, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Sanığın, suça konu malı iade etmesi veyahut mağdurun zararını tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, TCK’nın 168 inci maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanacak ve bu doğrultuda hükmedilecek ceza, iki yılın altına düşebileceğinden, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

³ Hakeri-Ünver (Ceza Muhakemesi), 302.

(1) Liyakat Koşulu

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmesi için, mahkeme tarafından, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurarak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması önemli bir koşuldur(CMK 231/6-b).

Yargılamayı yürüten mahkeme, duruşma süresince sanığın kişiliğini inceleyecek, duruşmadaki tutum ve davranışlarını gözlemleyecek, sanığın tekrar suç işleyip işlemeyeceği hususunu sezinlemeye çalışacak ve bu değerlendirmelerin tamamının olumlu sonuçlanması ve sanığın bir daha suç işlemeyeceği konusunda vicdani kanaate ulaşması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidecektir.¹ Kurumun uygulanmasında, sanığın rıza göstermesi (hakkında lehe olan hükümlerin uygulanmasını istemesi, mağdurun zararını gidermesi gibi olumlu davranışlar) ve mahkemenin de bu duruma itimat etmesi önem taşır.² Çünkü bu kararı verme yetkisi ve gücü yalnızca mahkemeye aittir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında mahkeme, failin suçtan sonra nasıl hareket ettiğini dikkate alır. Fail yeni bir beyaz sayfa açma isteğini gösterirse, mahkeme buna layık bir hüküm verebilir.³

Belirtildiği gibi bu karar, tamamıyla mahkemenin takdirine bağlı bir karardır. Ancak, yalnızca sanığın duruşmalardaki tutumundan hâkimin bir sonuca gitmesini beklemek, çok da gerçekçi değildir. Duruşmada, genelde tüm insanlar, yargılanmanın verdiği korkuyla toplum içinde normal hayatta

¹ Nevzat Özsoy, , “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulama Açısından Değerlendirilmesi”, <[http:// www.adalet.org/makale/xybekran.php?indo=6785](http://www.adalet.org/makale/xybekran.php?indo=6785)>, 2 ; Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 741.; Demirbaş (Ceza), 609.; Kunter-Yenisey-Nuhoglu (Ceza Muhakemesi), 1314.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 893; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 718.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 150.; Hakeri-Ünver (Ceza Muhakemesi),302.; İnce, 279.; Uğur, 24.; Yılmaz, 99; Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 119.

² Stephen Jones, “Deferment of Sentence”, *British Journal of Criminology*, October 1983, Vol.23.; No.4 382. <<http://pao.chadwyck.co.uk/PDF/1215873266200.pdf>.>12.02.2008.

³ Jones, 382.

sergiledikleri tavırlardan çok daha iyi, pişmanlık içeren ve munis davranışlar sergilemektedirler. Bu doğrultuda, sanıkları toplum içinde gözlemleyebilecek, rehberlik edebilecek ve psikolojik tahlil yapabilecek kabiliyete haiz denetim memurlarının görevlendirilmesi zor olmakla birlikte, daha sağlıklı sonuçlara ulaşılmasına yardımcı olabilecektir. Hali hazırda uygulamada, kanunda açıkça belirtilmemiş ise de, sanığın yukarıda belirtilen koşul kapsamında kalmayan, diğer sabıkalarının içeriği, hakkında derdest başkaca dava dosyalarının bulunup bulunmaması gibi etkenler, hâkimin bu konuda kanaatinin oluşmasına katkıda bulunan verilerdir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna imkân olduğu halde gidilmeyerek, hükmün açıklanması halinde, bu kurumun neden uygulanmadığının gerekçelendirilmesi de önemli bir konudur. Kurumun, uygulanmasının yer olmadığına karar verilirken, kanun maddesinde yazan hususların tekrarının gerekçe olmadığı ve yalnızca “takdire” kelimesinin kullanılarak başka açıklama yapılmaması, yeterli bir gerekçe olamayacaktır. Yüksek Yargıtay ya da ilgili bölge adliye mahkemesi, temyiz ya da istinaf incelemesi sırasında, gerekçenin yeterli olup olmadığını değerlendirecektir.¹ Gerek delil, gerek ispat yöntemlerine uygun davranılıp davranılmadığının yasa yollarında sağlıklı ve yeterli olarak değerlendirilebilmesi, ancak gerçek anlamda hukuksal gerekçe gösterilmesi yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle söz konusu olur. Bu noktada, kanunda yer alan terimlerin tekrarlanması gerekçe olmadığı gibi, kısa kararın (hüküm fıkrasının) tekrarlanması veya “takdire ve teşdiden, suçun durumunda göre, dosya kapsamı, dosyanın mevcut hali” gibi ne anlama geldiği net olmayan, takdir hakkından ziyade, keyfi davranıldığı doğrultusunda emareler oluşturan ifadeler, gerekçe değildir. Bu doğrultuda, yerel mahkemelerin kararlarının gerekçeli olması, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay’ın gerçek anlamda gerekçe denetimi yapabilmeleri için², vazgeçilmez bir zorunluluktur.¹

¹ **Yener Ünver**, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK Ve Uygulamamız”, “*Ceza Hukuku Dergisi*”, Aralık 2006: 146-147.

² “ Toplanan tüm delillerin ayrıntılı olarak incelenmesi ve duruşmada tartışılması, analiz ve tercih nedenler ile gerekçelerinin hükmün gerekçesinde gösterilmesi gerekmektedir. Bunun yerine, dosya kapsamına atıfta bulunulmasıyla yetinilmesi, iddia veya savunmanın görüşünün

Gözden kaçırılmaması gereken çok önemli diğer bir nokta da; hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmesi için, sanık tarafından bu konuda istemde (talep) bulunup bulunmaması hususudur. Hemen belirtilmelidir ki, bu konuda bir değerlendirme yapılması için, sanık ya da yargılamanın diğer herhangi bir sujesinin, talepte bulunması gerekmez. Maddede belirtilen koşulların oluşup oluşmadığı ve bu doğrultuda kurumun uygulanıp uygulanmayacağı, ilgili hâkim/mahkeme tarafından, her olayda kendiliğinden (ipso facto) değerlendirilerek takdir edilmeli ve gerekçesi, denetime olanak sağlayacak biçimde, kararda gösterilmelidir.²

(2) Sanığın Adli Geçmişine İlişkin Koşul

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmesi için, yargılanmakta olduğu ceza davasına konu suçtan, daha önce işlemiş olduğu kasıtlı bir suç nedeniyle mahkûm edilmemiş olması gerekir. Bu doğrultuda, önceden işlenen suç kasten ya da olası kasıtlı işlenen bir suç olabilir. Her iki durumda da, anılan kurum uygulanamayacaktır. Sanığın, daha önceden taksirli bir suç nedeniyle hüküm giymiş olması önemli değildir.

ret nedeni açıklanmadan gerekçesiz kurulan hüküm, hukuka aykırıdır.” Yargıtay Yüksek 1 inci Ceza Dairesi, 14.02.1973 gün ve 1973/396- 512 EK sayılı kararı.

“CYY’nin 231 inci maddesini değiştiren 5560 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği, 19.12.2006 tarihinden önce verilmiş olan kararlarda, uygulama olanağı bulunan ve sanık lehine olan 5395 sayılı ÇKY’nin 23 üncü maddesi uyarınca, sanığa hükmolunan cezanın süresi itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında bulunması, sanıkların sabıkasız oluşu, ayrıca duruşmalarda sanıkların dosyaya yansıyan olumsuz bir davranışının bulunmaması karşısında, sanığın kişiliğinin ve duruşmadaki tutum ve davranışlarının ne şekilde olumsuz değerlendirildiği açıklanıp tartışılmada, yerinde olmayan gerekçeyle, bu hükmün uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...” Yargıtay Yüksek 4 üncü Ceza Dairesi, 15.01.2007 gün ve 2006/8426 E- 2007/122 K. Sayılı kararı.

“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası’nın 231/6. madde-fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için...” biçiminde sıralanan koşulların öngörülmesi karşısında; yasa maddesinde belirtilen bu hususların irdelenip, gerekçelendirilmesi suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp, bırakılmayacağı konusunun takdir edilmesi gerekirken, soyut olarak, salt ‘şartları oluşmadığından CMK’nın 231 inci maddesinin uygulanmasına yer olmadığına’ şeklinde karar verilmesi... “ Yargıtay Yüksek 2 inci Ceza Dairesi’nin 05.12.2007 gün ve 2007/13875–16328 EK sayılı kararı.

¹ Ünver (Ceza Muhakemesinde İspat), 148.

² Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 13.11.2007 gün ve 2007/8-171 E- 2007/235 K. Sayılı kararı.; Artuç 120.

Burada dikkat çeken husus; sanık, daha önceden bilinçli taksirle bir suç işlemiş olsa bile, işlediği ikinci suç nedeniyle, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. Bilindiği üzere, bilinçli taksir, sonucun fail tarafından öngörülmüş olmasına rağmen, istenmemiş olmasıdır.¹ Bu durumda fail, sonucu öngörebilmekte ve buna rağmen ölçüsüz ya da tedbirsiz hareketle neredeyse olası kasta yakın bir saikle hareket etmektedir. Hal böyle olunca, bilinçli taksirle işlenen suçlar nedeniyle alınmış sabıkanın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması için engel teşkil etmesi, ceza adaletine daha uygun bir sonuç doğurabilir.

Diğer yandan, kasıtlı suç nedeniyle alınan cezanın süresi ve türü de önemli değildir. Bu ceza, hürriyeti bağlayıcı bir ceza, yani hapis cezası olabileceği gibi, adli para cezası da olabilir. Ayrıca, önceden kasıtlı bir suç nedeniyle yalnızca hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş sanığın, yeniden kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebileceği, doktrinde savunulmuştur.² Sanığın, daha önceden işlediği kasıtlı bir suç nedeniyle almış olduğu mahkûmiyet hükmünün, sanığın ikinci kez kasten işlediği suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasına engel olabilmesi için, kesinleşmiş olması şarttır.

Sanığın, daha önceden kasten işlediği ilk suç nedeniyle aldığı mahkûmiyet hükmünün, daha sonra işlemiş olduğu kasıtlı suç bakımından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olması için, bu suçu sanığın çocukken veya on sekiz yaşını tamamladıktan sonra işlemiş olmasının da önemi bulunmamaktadır. Her ne kadar çocukken (onsekiz yaş altı) işlenmiş olan suçlar, tekerrür ve hak yoksunluğu hükümlerinin uygulanmasında dikkate alınmamakta ise de, bu kurumun uygulanması bakımından çocukluk çağında dahi işlenen kasıtlı suçlar engel teşkil edecektir.³

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 189; Demirbaş (Ceza), 357.

² Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 118.

³ Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 118.

Sanığın, önceden almış olduğu kasıtlı suça ilişkin mahkûmiyetin ne kadar süre önce kesinleşmiş veya infaz edilmiş olması gerektiği konusunda, farklı görüşler ileri sürülmektedir. Dotrinde, kasıtlı suçun ne kadar süre önce işlendiğinin öneminin olmadığı, önemli olanın, daha önceden sanığın kasıtlı bir suçtan mahkûm olması olduğu savunulmakta¹ ise de; Yüksek Yargıtay, daha önceki kesinleşmiş mahkûmiyetin, adlî sicilden silinme koşullarının oluşup oluşmadığını araştırmakta, sanığın önceden işlediği suçun silinme koşulları oluştuğu takdirde, bu suçun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyeceği yönünde kararlar vermektedir.²

Bu noktada, 5352 sayılı Adlî Sicil Kanunu ile mülga 3682 sayılı Adlî Sicil Kanunu hükümlerine değinmek gerekecektir. 5352 sayılı Adlî Sicil Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, 3682 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, 5352 sayılı Kanun'un geçici 2nci maddesi, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki adlî sicil kayıtları hakkında, 3682 sayılı Kanun'a göre işlem yapılması gerektiğini, yani süre yönünden silinme koşulları oluşanların silineceğini; diğer kayıtlar için ise, bu Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağını belirtmiştir.³ Bu doğrultuda, 3682 sayılı Kanun'un 8 inci¹ ve

¹Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 3.

² “Sanığın, adlî sicil kaydında bulunan ve deneme süresi suç tarihi itibarıyla dolan hükümlülüğünün, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23 üncü maddesinin uygulanmasına engel oluşturmayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde uygulama yapılması...” Yargıtay Yüksek, 6 ıncı Ceza Dairesi'nin 04.12.2007 gün ve 2006/ 21319 E.- 2007/13239 sayılı kararı.

“Sanığın sabıkasına esas ilamın silinme şartlarının oluştuğu gözetilerek, hükümden sonra 08.02.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5728 sayılı yasanın 562 inci maddesiyle değişik, 5271 sayılı CYY'nin 231 inci maddesi uyarınca; “hükmolunan cezanın tür ve süresine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp, bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması...” Yargıtay Yüksek 2 inci Ceza Dairesi, 31.03.2008 gün ve 2007/19739 E.- 2008/5949-K. Sayılı ilamı.

³ 5352 sayılı Kanun'un Geçici 2 inci Maddesi şu şekildedir:

(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce toplanmış olsun veya olmasın, suç tarihi itibarıyla bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki kayıtlar hakkında, 3682 sayılı Kanuna göre süre yönünden silinme koşulu oluşanlar silinir; diğer kayıtlar için bu Kanun hükümlerine göre işlem yapılır. Anayasanın 76 ncı Maddesi ile özel kanun hükümleri saklıdır.

(2) Birinci fıkra gereğince işlem yapılarak arşive alınan kayıtlar hakkında, 3682 sayılı Kanunun 8 inci Maddesinde öngörülen sürelerin dolduğu veya ertelenmiş olan hükmün esasen vaki olmamış sayıldığı hallerde bu tarih esas alınarak, Anayasanın 76 ncı Maddesi ve özel kanunlarda sayılan suç ve mahkûmiyetler dışındaki kayıtlar için ilgilinin, Cumhuriyet Başsavcılığının veya Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün talebi üzerine hükmü veren

9uncu² maddeleri ve 5352 sayılı Yasa'nın 9 uncu³ ve 10 uncu⁴ maddelerinde, adlî sicil kayıtlarının ve arşiv kayıtlarının nasıl düzenleneceği ve silineceği

mahkemeye veya talep edenin bulunduğu yer asliye ceza mahkemesince arşiv kaydının silinmesine karar verilir.

¹ 3682 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi şu şekildedir:

Cezanın çekildiği veya ortadan kalktığı veya düştüğü tarihten itibaren;

a) Kabahatten mahkûmiyet halinde, diğer bir cürüm veya kabahatten dolayı bir yıl içinde,
b) Basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile beş yıldan fazla ağır hapis ve hapis cezasına mahkûmiyetler on yıl içinde,

c) Beş yıl veya daha az ağır hapis veya ağır para cezasına mahkûmiyet halinde diğer bir cürümden dolayı beş yıl içinde,

d) (b) bendindeki suçlara mahkûmiyetlerin; suçu işlediği zaman on sekiz yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında verilmesi halinde diğer bir cürümden dolayı beş yıl içinde,

e) (c) bendindeki suçlara mahkûmiyetlerin suçu işlediği zaman on sekiz yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında verilmesi halinde diğer bir cürümden dolayı iki yıl içinde,

Evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkûm olunmadığı takdirde ilgilinin, Cumhuriyet savcısının veya Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün talebi üzerine hükmü veren mahkemeye veya talep edenin bulunduğu yer asliye ceza mahkemesince duruşma yapılmaksızın adlî sicildeki kaydın çıkartılmasına karar verilir. Ertelenmiş olan hükmün esasen vaki olmamış sayıldığı hallerde ise, bu tarih esas alınır. Bu kararların bir örneği Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne gönderilir.

Kanunlarda yapılacak değişiklikler sonucu suç olmaktan çıkarılan veya idari nitelikte cezaya dönüştürülen suçlarla ilgili bilgiler Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce resen adlî sicil kayıtlarından çıkartılır.

² 3682 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesi şu şekildedir:

Ölen veya 80 yaşını tamamlamış hükümlülere ait adlî sicil kayıtları Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce merkezi, bölgesel ve mahalli adlî sicilden çıkarılır.

Bu Kanunun 8 inci maddesi ile bu maddeye göre adlî sicilden çıkarılan bilgilerden Anayasanın 76 ıncı maddesinde sayılan suçlara ait olanlar, milletvekili adaylığı için talep edildiğinde verilmek üzere bilgi arşivinde muhafaza edilir.

³ 5352 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesi şu şekildedir:

(1) Adlî sicildeki bilgiler;

a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,

b) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,

c) Ceza zamanaşımının dolması,

d) Genel af,

Halinde Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır.

(2) Adlî sicil bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine tamamen silinir.

(3) Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş olup 4 üncü Maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre adlî sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri, kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce adlî sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır. Adlî para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adlî sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir.

⁴ 5352 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesi şu şekildedir:

(1) Arşiv bilgileri;

a) Kullanış amacı belirtilmek suretiyle, kişinin kendisi veya vekâletnamede açıkça belirtilmiş olmak koşuluyla vekili,

belirtlmifltir. Bu maddeler incelendiğinde, 3682 sayılı Kanun ile 5352 sayılı Kanun’da, adli sicil kayıtlarının silinerek arşiv kaydına alınmasının farklı usul ve koşullara bağlandığı anlaşılacaktır.

3682 sayılı Kanun döneminde, kasten işlenen bir suç nedeniyle hüküm giyen kişinin adli sicil kaydı, 8 inci maddede öngörülen sürelerde, daha önceki suç ile aynı veya daha ağır bir cezayı gerektiren yeni bir suç işlememiş olması halinde silinebilecek ve dolayısıyla silinme koşulları oluştuktan sonra işlenecek olan suç bakımından, CMK’nın 231/5 vd. hükümlerinde öngörülen koşulların da bulunması durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilecektir.

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra, işlenen suçlara ilişkin adli sicil kayıtları, infaz edildikten sonra silineceğinden, önceki cezanın infazının tamamlanmasından sonra işlenecek suçlarda 3682 sayılı Kanun’da arandığı şekilde, herhangi bir süre koşulu aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebileceğı öne sürülebilecektir. Bu şekilde bir yorumun, cezası infaz edilen ve kasten suç işleyen her hükümlü hakkında bu kurum uygulanmasına neden olabileceğı, bu durumun da Kanun’un amacına aykırı sonuçlar doğurabileceğı, ileri sürülmüştür.¹

Kanunkoyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmesi için, “daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olma” koşulunu aramıştır. Dolayısıyla, buradaki koşulun; kişinin cezalarının adli sicilden silinip silinmediğine bakılmadan, daha önce kasıtlı bir suç işleyip

b) Bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemeler,

c) Yetkili seçim kurulları,

d) Özel kanunlarda gösterilen hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşları, Tarafından istenebilir.

(2) Kanunda açıkça belirtilmediğı takdirde, kişi hakkında alınacak bir karar veya yapılacak bir işlemle ilgili olarak, bir yakınının adli sicil ve arşiv kayıtları istenemez ve bu bilgiler, kişiyi herhangi bir haktan yoksun bırakmak için dayanak olarak kullanılamaz.

(3) On sekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir.

¹ Necati Meran, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, “Terazi Aylık Hukuk Dergisi”, Temmuz 2008: 61.

işlemediği olduğu, doktrinde haklı olarak ileri sürülmüştür.¹ Bu durumun aksi kabul edildiği takdirde, yani silinme koşulları oluşan, kasten işlenmiş suçlar nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebileceğinin kabulü halinde, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nda belirtilen silinme koşullarının gerçekleşmesi halinde, suç işlemekte ısrar eden kişilerin cezasız kalması sonucuna neden olabileceği söylenebilecektir.

İncelenmesi gereken diğer bir nokta da; sanığın önceki mahkûmiyetinin ertelenmiş olması halinde, daha sonra kasten işlediği ikinci suç nedeniyle alacağı cezanın ertelenip ertelenemeyeceği hususudur. Yürürlükteki 5237 sayılı TCK'nın 51inci maddesi uyarınca, ertelenmiş olan hapis cezası, denetim süresi iyi halli olarak geçirilmiş olsa da, süre sonunda ceza “infaz edilmiş” sayılacağından, mahkûmiyete ilişkin hukukî sonuçlar varlıklarını korurlar. Bu durum ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil edecektir. Ancak, mülga 2253 sayılı Kanun'un 38 ve mülga 647 sayılı Kanun'un 6ncı maddesine göre, mahkûmiyeti ertelenmiş sanığın deneme süresi içinde suç işlememesi halinde, mahkûmiyet “esasen vaki olmamış” sayılacağından ve bu doğrultuda da, ortada bir mahkûmiyet bulunmayacağından, bu durum, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyecektir.²

(3) Zararın Giderilmesi Koşulu

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için en önemli koşullardan biri de, mağdurun ve/veya kamunun suç nedeniyle ortaya çıkan zararının fail tarafından aynen iade, suçtan önceki hale getirme ve tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir. (CMK 231/6-c) Bu koşul “onarıcı/iyileştirici adalet”(restorative justice) anlayışının bir sonucudur.³ Çalışmamızda inceleme

¹ Meran, 66.

² Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 118-119

³ <<http://www.nio.gov.uk>> 189vd.

konusu yapılan kurumların hemen hemen tamamı, bu anlayışın katkısıyla ortaya çıkan kurumlardır. Daha önceden de belirtildiği üzere, iyileştirici adalet anlayışının sonucunda, hem faile, yapmış olduğu eylemin zararlarını giderme imkânı tanınmakta hem de suç nedeniyle zarara uğrayan mağdurun veya kamunun zararlarının çeşitli usullerle tazmini¹ ile toplum barışının yeniden sağlanmasına yardımcı olunmaktadır.²

Suç nedeniyle oluşan ve failin gidermekle yükümlü olduğu zararın, yalnızca maddi zararları ifade ettiği, manevi zararların bu kapsama girmediği doktrinde kabul edilmiştir.³ Biz de bu görüşe katılmaktayız. Kaldı ki, CMK'nın 231/6-c hükmünde belirtilen suç nedeniyle oluşan zararın giderim usulleri (aynen iade, suçtan önceki hale getirme) dikkate alındığında somut biçimde ölçülebilen ve giderilebilen yani, maddi bir zararın ifade edilmek istenildiği, manevi zararın göz ardı edildiği⁴, daha kolaylıkla anlaşılacaktır.

Bu açıklama doğrultusunda, anılan usullerle giderimi mümkün olan maddi bir zararın söz konusu olmadığı, örneğin, tehdit⁵ (TCK 106), hakaret⁶ (TCK 125) veya dini nikâh⁷ (TCK 230/5-6) gibi suçlarda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilip gidilemeyeceği hususu tereddüt oluşturabilir. Bu durumda, diğer koşulların varlığı halinde hükmün

¹ Tazminatın, bir yaptırım türü olarak ceza hukukunda birinci sıraya konulması gerektiği de doktrinde öne sürülmüştür. "Bkz. Jones, 391vd."

² Yenisey (Ceza Sorumluluğu Yaşı), 143-144.

³ Bahattin Aras, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar", *"Terazi Hukuk Dergisi"*, Haziran 2008 :75.; Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması) 5.; Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 120.

⁴ Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 5.; Özsoy, 80.

⁵ Bkz. Tezcan-Erdem-Önok (Ceza Özel Hukuku), 320vd.

⁶ Bkz. Tezcan-Erdem-Önok (Ceza Özel Hukuku), 413vd.

⁷ Bkz. Tezcan-Erdem-Önok (Ceza Özel Hukuku), 659vd.

açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmelidir.¹ Yüksek Yargıtay da aynı görüşü paylaşmaktadır.²

Diğer yandan, bu tür suçlarda ortada maddi bir zarar olmamasına rağmen, mağdurların manevi zararlarının olmadığını söyleyebilmek mümkün ve adil olmayacaktır. Ancak, 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesiyle ceza yargılamasında “şahsi hakların” talep edilebilmesi imkanının ortadan kaldırılması nedeniyle bu tür talepler, ancak hukuk mahkemelerinde özel hukuk hükümlerine göre dava konusu yapılabilecektir.³

Sanık tarafından giderilmesi gereken maddi zarar miktarını, yargılamanın yürütüldüğü ceza mahkemesi belirleyecektir.⁴ Ceza mahkemesi tarafından, gerektiğinde bilirkişiden de yararlanılmak suretiyle, belirlenen zarar veya edimin tür ve miktarı, mağdur veya suçtan zarar görenin kabulüne bağlı

¹Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 5. Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 120.; Özsoy, 80.

² “Suç tarihinden sonra 8.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasa'nın 562 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile, CYY'nin 231/5 inci maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilme koşulları yeniden düzenlenerek, hükmolunan ceza sınırı, iki yıla çıkarılmış ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, yalnızca soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda değil, devrim yasaları ve 5739 sayılı Yasa ile Terörle Mücadele Yasası ve Askeri Ceza Yasası'nda yapılan değişiklik gereği, bu yasalar dışında kalan tüm suçlar açısından olanaklı hale getirilmiş bulunması karşısında, öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tartışılmasında zorunluluk bulunduğu, CYY'nin 231 inci maddesinin 560 sayılı Yasa ile değişik 6 ncı fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

- a) Sanığın daha önce bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,
- b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleriyle duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,
- c) Suçun işlenmesiyle, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerektiği gözetilerek, dosya içeriğine göre sabıkasız olan sanığın, duruşmada gözlenen kişilik özellikleri ile yargılama aşamasındaki olumlu tutum ve davranışları nedeniyle, ileride yeniden suç işlemeyebileceği kanaatine varılması, ayrıca CYY'nin 231/6-c maddesinde öngörülen tazmin gerektiren bir zararın bulunmaması gözetilerek CYY'nin 231/6 ncı maddesinde üç bent halinde sayılan koşulların gerçekleşmesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.” (Yargıtay Yüksek 4 üncü Ceza Dairesi'nin 13.03.2008 gün ve 2007/31 Esas sayılı kararı.)

³ Ceza mahkemesinin yalnızca maddi zararları değil, manevi zararı da tespit etmesi gerektiği görüşü için bkz. **M.Ramazan Aksoy**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *Adalet Dergisi*, Mayıs 2008 : 237.

⁴Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 4-5.

değildir. Bu husus, bir koşul olarak ilgili madde metninde de, düzenleme altına alınmamıştır.¹ Bu nedenle mağdur, suç sonrası ortaya çıkan zararının, ceza mahkemesi tarafından belirlenen miktarın üzerinde olduğu inancında ise, manevi zarar taleplerinde olduğu gibi, hukuk mahkemelerine başvurarak, “suç nedeniyle uğramış olduğu zararın tamamen giderilmediği” dava sebebine dayanarak, maddi zararının karşılanmayan kısmını özel hukuk hükümlerine göre talep edebilecektir.²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmesi için, kural olarak, suç sonrası ortaya çıkan zararın fail tarafından derhal giderilmesi gerekmektedir birlikte, CMK’ nın 231/9 hükmünde bu duruma istisna getirilmiştir. Anılan fıkra hükmüne göre, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu derhal yerine getirilmediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresi boyunca, aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. Kanunda “denetim süresi” ibaresine yer verildiği için, bu sürenin yetişkinler için beş; on sekiz yaşından küçükler için üç yıl olduğu anlaşılmaktadır. Sanığın öngörülen, zararın tamamen giderilmesine kadar geçecek süre içinde taksitleri aksatması halinde, CMK’ nın 231/11inci fıkrasına göre hükmün açıklanması gündeme gelebilecektir.³

CMK’da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmesi için, suç nedeniyle oluşan zararın bizzat sanık tarafından giderilmesi zorunluluğunu arayan özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu

¹Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 4-5. Karşı görüş için Bkz. Özsoy, 80.

²Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 5.

³ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 742.; Özgenç (Ceza), 599.; Demirbaş (Ceza),609.; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1315.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 897; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 719.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),150.; Hakeri-Ünver (Ceza Muhakemesi),302.; İnce, 279.; Uğur, 24.; Yılmaz, 99.; Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 120.

nedenle, mağdurun ya da kamunun zararının, failin yerine başka bir şahıs, örneğin bir yakını ya da eşi tarafından giderilmesi halinde de koşulun gerçekleştiğinin kabulü yerinde olacaktır.¹

Aralarında iştirak iradesi olsun ya da olmasın, birden fazla fail tarafından işlenen suçlarda, zararın bu faillerden biri tarafından karşılanması halinde diğer sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilip gidilemeyeceği hususunda, CMK’da açık bir hüküm mevcut değildir. Bu durumda tüm faillerin durumu münferiden değerlendirilmeli, maddi imkânı olduğu halde zararın giderimi konusunda gayret göstermeyen ya da açıkça giderimi reddeden sanıklar hakkında bu kurum uygulanmamalıdır. Çünkü bu durumda şerik, ya suçu kabul etmesine rağmen bundan pişmanlık duymuyordur ya da üzerine atılı suçu işlediğini kabul etmiyor ve kanun yollarından faydalanmak istiyordur. Bu gibi durumlarda, yalnızca zararın giderimi konusunda gayret gösteren failler hakkında kurumun uygulanması düşünülmelidir. Bununla birlikte, müşterek faillerden biri zararı tamamıyla gidermiş, diğer fail ya da failler ise, gerçekten istemeleri ve gayret göstermelerine rağmen maddi yetersizlikleri nedeniyle zararın giderilmesine katkıda bulunamamış olsalar da, mağdur ya da kamunun zararının tamamıyla karşılanması nedeniyle, bu failler hakkında da kurum uygulanabilmelidir.² Ancak, dikkat edilmesi gereken husus, suç sonrası oluşan zararın tümüyle giderilmesi gerekliliğidir. Bu durumda, müşterek faillerden yalnızca birinin oluşan zararı kendi payına düşen kısımda gidermesi, geriye kalan zararın giderilmemesi halinde de hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmesi mümkün değildir.³

¹ Aras, 75.

² Jones, 390.

³ Zararın giderilmesi için failin zorlanması yanlış olduğu, bu şekilde mahkemelerin adeta bir “tahsilât bürosu” haline getirildiği, mahkemelerin asıl görevlerinin bu olmadığı belirtilerek, mağduriyetin giderilmesi aşamasında ceza mahkemelerinin rol almaması gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür. (Jones, 391)

Zararın giderilmesine ilişkin bu koşul, 5560 sayılı Kanun ile ÇKK'nın 23 üncü maddesinin, CMK hükümleri ile eşleştirilmesine ilişkin yapılan değişiklikten önce de aynı koşul ve yöntemlerle küçük sanıklar bakımından da aranmaktaydı. Ancak, zararın giderimine ilişkin bu koşul, anılan değişiklikten önceki ÇKK'nın 23/2-d hükmü doğrultusunda, ÇKK'nın yürürlük tarihi olan 03.07.2005 ile 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik tarihi olan 19.12.2006 tarihleri arasını kapsayan zaman diliminde küçük sanıklar tarafından işlenen suçlarda, suç işleyen çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması halinde aranmayabilecektir.¹ Küçük sanıklar lehine olan bu düzenlemenin aleyhe değiştirilerek, yetişkin suçlular bakımından aranan koşulların küçük sanıklar bakımından da aranması, ulusüstü belgelerde² belirtilen ve küçüklerin ceza yargılamasında daha hafif yaptırım ve önlemlere tabi tutulması tavsiyelerine de aykırılık oluşturmuştur.

4. Hükmün Açıklanmasının Koşulsuz Geri Bırakılması (Uzlaşma Sonucu Olarak)

Sanığın yargılandığı üzerine atılı suç, uzlaşmaya tabi ise, öncelikle CMK'nın 253 üncü maddesinde düzenleme altına alınan uzlaşma yoluna gidilmesi gerekecektir. Bu husus CMK'nın 231/5 hükmünde³ açıkça ifade

¹ Balo, 433; İnce, 279.

² Bkz. “Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları” (Pekin Kuralları).

³ 5560 sayılı Kanun ile CMK'nın 231/5 hükmünde yapılan değişiklik gerekçesi: “Beşinci fıkrada, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı tutulmaktadır. Böylece, yargılama konusu fiil 253 üncü maddede uyarınca, uzlaşmaya tabii ise, öncelikle uzlaşma yoluyla uyuşmazlığın sona erdirilmesi denenecektir. Uzlaşma gerçekleştirildiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksid bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, şartları aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Uzlaşma gerçekleşmediği takdirde ise, mahkeme; mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmemesi halinde, şartları aranmaksızın, uzlaşmayı kabul eden sanık hakkında kovuşturma konusu suçla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir. Mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmesine rağmen, sanığın kabul etmemesi halinde, 231 üncü maddedeki şartlar gerçekleşmiş olsa bile, sanık hakkında kovuşturma konusu suçla ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.”

edilmiştir. Sanıkla mağdur arasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, yargılamayı yürüten mahkeme, sanığın edimini defaten yerine getirmesiyle davanın düşmesine karar verecektir. Ancak, edimin yerine getirilmesinin takside bağlanması, ileri bir tarihe bırakılması veya süreklilik arz etmesi hâlinde, sanık bakımından koşulları aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verecektir.¹

Uzlaşma, mağdurun veya suçtan zarar görenin kabul etmemesi nedeniyle gerçekleşmemiş ise, uzlaşmayı kabul eden sanık hakkında diğer yasal koşulların varlığı halinde, zararın giderimine ilişkin bu koşul aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilecektir. Aksi durumda, yani suçtan zarar gören ya da mağdurun uzlaşmak istemesine rağmen sanığın uzlaşmak istememesi halinde ise, diğer aranan tüm koşullar gerçekleşmiş de olsa hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecektir. Bununla birlikte, CMK'nın 254/2 hükmü doğrultusunda uzlaşma yoluna gidilmesi sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra, sanık tarafından uzlaşmaya ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, CMK'nın 231/11 hükmündeki koşullar aranmaksızın, ilgili mahkeme tarafından hüküm açıklanacaktır.²

5. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Verilmesi Ve Bu Kararın Uygulanması

Yapılan ceza yargılaması sonunda, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için, üzerine atılı suç işlediği her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlanarak, hakkında bir mahkûmiyet hükmü verilmiş ve “hüküm fıkrası” kurulmuş

¹ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 742.; Özgenç (Ceza), 599.; Demirbaş (Ceza), 609.; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu (Ceza Muhakemesi), 1315.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 897.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 719.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),150.; Özbek-Kanbur-Bacaksız-Doğan (Ceza Muhakemesi), 451.; Hakeri-Ünver (Ceza Muhakemesi),302.; İnce, 279.; Uğur, 24.; Yılmaz, 99.; Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 120.; Aras, 76.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 742.;Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 719.; Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 120.; Aras, 76.

olmalıdır. Bu noktada, hükmün açıklamasının geri bırakılması, kurulan hükmün gizli tutulması anlamına gelmemektedir.¹ CMK'nın 231/5 fıkrasında, hükmün açıklamasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade ettiği açıkça belirtilmiştir.

Hükmün açıklamasının geri bırakılması yoluna gidilmeden önce, sanık hakkında tüm yasal ve takdiri artırım ve indirim nedenleri uygulandıktan sonra bulunacak sonuç cezanın, iki yıl veya daha az süreli hapis ve/veya adlî para cezası olması gerekmektedir. Bu kararlar, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte, sanık hakkında verilecek cezanın 5237 sayılı TCK'nın 50 inci maddesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilemeyeceği gibi, anılan Yasanın 51 inci maddesi uyarınca da ertelenmesi söz konusu olamayacaktır. Ancak, mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin verdiği karardan sonra, sanığın bu karar kapsamında kendisine yüklenen yükümlülükleri denetim süresi içinde yerine getirmemesi halinde, durumunu değerlendirirken, açıklanmasını geri bıraktığı hükümdeki hapis cezasının kısa süreli olması halinde, seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya iki yıla kadar olması durumunda ise cezanın ertelenmesine karar vererek, yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilecektir.²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi durumunda, sanık, beş yıl boyunca denetim süresine tabii tutulacaktır. Bu durum, kararda açıkça belirtilecektir. Bu beş yıllık süre, küçük sanıklar hakkında çocuk koruma kanununun 23 üncü maddesi hükmü uyarınca, üç yıl olarak uygulanacaktır. Denetim süresi olan, üç ve beş yıllık süreler, mahkemenin takdirine bağlı olmayan, zorunlu sürelerdir. Hâkimin/mahkemenin, bu süreleri azaltabilme veya artırabilme yetkisi yoktur. Denetim süresi içerisinde mahkeme, bir yıldan fazla olmamak üzere, denetimli serbestlik tedbirlerinden biri veya birkaçına hükmedebilir. Hükmedilebilecek denetimli serbestlik tedbirleri, yalnızca CMK'nın 231/8 hükmünde belirtilen

¹ Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 5.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 742.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri), 152.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 719.; Demirbaş (Ceza), 609.; İnce, 284; Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 122.; Aras, 78.

tedbirlerdir. Bunların dışında bir tedbire hükmedilmesi mümkün değildir.¹ Mahkemenin denetimli serbestlik süresini bir yılı geçmemek koşuluyla belirlemede takdir hakkı mevcuttur. Ancak, belirtildiği üzere, bir yılı aşacak şekilde denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilmesi mümkün değildir.

Mahkeme, hükmün açıklamasının geri bırakılması halinde, denetimli serbestlik tedbiri olarak sanığın;

- Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

- Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında, ücret karşılığında çalıştırılmasına,

- Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verebilir.²

6. Kararın Gizliliği

Kovuşturma aşaması sonunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi üzerine, bu karar özel bir sisteme kaydedilir. Bu sisteme kaydedilen kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla

¹ Doktrinde, hakim/mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesi halinde, ertelemeyle birlikte kanunda belirtilenlerin dışında denetimli serbestlik tedbirlerine veya başka koşullara hükmedebilme gücünün bulunması gerektiği, bu durumun yaptırımın bireyselleştirilmesi amacına daha fazla hizmet edeceği savunulmuştur. Aynı görüş, bu durumda, uygun olmayan koşullar öne sürülmesi halinde istismarın önüne geçilebilmesi için yalnızca hüküm bakımından değil, koşullar bakımından da kanun yollarına başvurulabilmesi imkânının sağlanmasının etkili bir çözüm olacağını ileri sürmüştür. (Bkz. **Jones**, 392.)

² Bu tedbirler hakkında, Çalışmamızın Beşinci Bölümü'nde ayrıntılı açıklama yapılacaktır.

bağlantılı olarak, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenilmesi durumunda, bu maddede belirtilen amaç dâhilinde kullanılabilir. (CMK 231/13) Getirilen bu düzenlemenin, kişisel verilerin korunmasına öncelik tanıyan yeni Ceza ve Ceza Muhakemesi Kanunları'nın sistemine de uygun olduğu gayet net bir biçimde anlaşılmaktadır.¹

7. Mahkûmiyetle Birlikte Güvenlik Tedbirlerine Hükmedilmesi Halinde Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Kural olarak, hükmedilen mahkûmiyetin, bir ceza mahkûmiyeti olmaması halinde, hükümün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemez. Ceza ile birlikte, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi halinde, güvenlik tedbirine ilişkin hükümün açıklanıp açıklanamayacağı hususu, değinilmesi gereken önemli bir durumdur. Esasında, CMK'nın 231/5 inci fıkrası, münferit olarak dikkate alındığında, sanık hakkında hükmedilen güvenlik tedbirine ilişkin kararın, açıklanması gerekmektedir. Ne var ki, hükümün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, hüküm, sanık hakkında sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle, cezaya ilişkin bir mahkûmiyet hükmü ile beraber güvenlik tedbirine de hükmedilmiş ise, yalnızca güvenlik tedbirine ait hükümün, yine güvenlik tedbirinin türüne göre açıklanıp açıklanmayacağının değerlendirilmesi gerekir.²

5237 sayılı TCK'nın 53/1 inci fıkrasında, belirtilen hak yoksunluklarının, yalnızca kasten işlenen suçlar nedeniyle sanığın hapis cezasına mahkûmiyeti halinde uygulanması gündeme gelecektir. Bu doğrultuda, hükümün, hapis cezasına ilişkin bölümü açıklanmadığından ve dolayısıyla mahkûmiyete ilişkin sonuçlar doğurmayacağından, anılan hak yoksunluklarının uygulanmasına ilişkin hükümün de, hapis cezasına ilişkin

¹ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 742.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 897.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),152.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 719.; Demirbaş (Ceza), 609.; İnce, 284; Ünver (Çocuk Koruma Kanunu), 38.

² Aksoy, 231.

hükümle birlikte açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmelidir. Aksi takdirde, sanık hakkında verilen hapis cezası infaz edilmeksizin, yasal koşulların oluşması nedeniyle ortadan kalkmasına rağmen, hak yoksunluklarının devam etmesi gibi, insan hakları bakımından da istenilmeyen bir durum ortaya çıkacaktır.¹

5237 sayılı TCK'nın 53/6 ncı fıkrasında belirtilen “meslek veya sanatın icrasının yasaklanması veya sürücü belgesinin alınması” güvenlik tedbiri de, mahkûmiyetin sonucu olduğundan; buna ilişkin hükmün de açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi yerinde olacaktır.

Yapılan yargılama sırasında, sanığın sabıka kaydında tekerrüre esas kayıtların bulunması halinde, tekerrür hükümleri yeni ceza sistemimizde güvenlik tedbiri niteliğinde olmasına rağmen, asıl mahkûmiyet hükmüyle birlikte açıklanmasının geri bırakılması gerekecektir. CMK'nın 231/5 inci fıkrasında açıklanması geri bırakılan hapis cezasına ilişkin hükmün, sanık hakkında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağının belirtilmesi dikkate alındığında, tekerrüre ilişkin hükmün de sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurması gerekecektir.

5237 sayılı TCK'nın 56 ncı maddesinde, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin, ilgili kanunda gösterileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, 5395 sayılı ÇKK'nın 11 inci maddesi düzenlemesi dikkate alındığında, koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, ceza ehliyeti olmayan ve suça sürüklenen çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılmasının gerektiği belirtilmiştir.² ÇKK'nın 5 inci maddesinde ise, çocuklar bakımından uygulanacak koruyucu ve destekleyici tedbirler, düzenleme altına alınmıştır. Belirtilen bu hususların, tümü birlikte değerlendirildiğinde; TCK'nın 56 ncı maddesinde bahsedilen çocuklara özgü güvenlik tedbiri tabirinden anlaşılması gerekenin, cezai ehliyeti olmayıp, hakkında suç olarak tanımlanan bir eylemi gerçekleştirdiği iddia edilen on sekiz yaşın altındaki küçük sanıklar bakımından ÇKK'da düzenlenen

¹ Aksoy, 231.

² Aksoy, 231.

koruyucu ve destekleyici tedbirler olduğu anlaşılabacaktır. TCK'nın 31 inci maddesi anlamında işlediği suç bakımından cezai ehliyeti olmayan, on sekiz yaşından küçük sanıklara “ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verilecek ve bu karar açıklanacaktır. Aynı husus, akıl hastaları bakımından geçerli olacaktır.

TCK'nın 57/7 inci fıkrasında belirtilen tedavi tedbiri, sanığın işlediği suç nedeniyle hükmedilecek mahkûmiyetin sonucu olmayıp, madde bağımlısı olduğu ve bu bağımlılıktan kurtulmasına yardımcı olmaya yönelik bir tedbir olduğu için, bu sanık hakkında verilen ceza mahkûmiyetine ilişkin hüküm açıklanmasa da, tedaviye ilişkin güvenlik tedbirinin açıklanarak uygulanması gerekir.

TCK'nın 54üncü maddesinde yer alan, müsadere kararına hükmedilmesi halinde ise, müsadere işlemi tekerrür ve hak yoksunluklarında olduğu gibi mahkûmiyetin bir sonucu değil, müsadereye tabii tutulan eşyanın niteliğine ilişkin olacaktır. Bu doğrultuda, bir suçun işlenilmesi amacıyla hazırlanmış ancak henüz kullanılmamış eşyanın da müsadere edilebilmesi, müsadere kararının sanığın mahkûmiyetinin bir sonucu değil, eşyaya ilişkin olduğunun göstergesidir. Bu nedenle, müsadereye karar verilmesi halinde hükmün buna ilişkin kısmının açıklanması gerekecektir.

8. CMK'da Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Yapılan Değişikliklerin Temyiz Aşamasında Bulunan veya Kesinleşen Mahkûmiyet Kararlarına Etkisi

Yüksek Yargıtay'ımız, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin, 5560 ve 5728 sayılı yasalarla yapılan değişikliklerin, salt usûl hukukuna ilişkin düzenleme olmadığı, sonuçları bakımından maddi ceza hukukunu da ilgilendirdiği gerekçeleriyle, kovuşturma aşaması tamamlanmış veya kesinleşen dosyalar bakımından yeniden değerlendirme yapılması gerektiğini belirten, deyim yerindeyse istikrar kazanmış kararlar vermektedir.¹

¹ Doktrinde Özgenç, kesinleşmiş ilamlar bakımından inceleme yapılmasının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, usûl hukukuna ait bir kurum sayıldığı takdirde, “derhal uygulanma” ilkesi gereğince yersiz olacağını belirtmiş; ancak kurumun usûl hukukuna

CMK'nın 231 inci maddesinde değişiklik yapan 5728 sayılı Yasanın geçici 1inci maddesine göre, bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte, Yargıtay ilgili ceza dairelerinde bulunan dosyalar hakkında, bu kanunun lehe hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde ve usule aykırılık bulunmadığı takdirde, dosya esastan incelenmek, acele işlerden sayılmak ve TCK'nın 7 inci maddesi dikkate alınmak suretiyle, karara bağlanacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda, Yargıtay ceza daireleri, 5728 sayılı Yasa ile değişik, CMK'nın 231 inci maddesine göre temyiz incelemesi aşamasında bulunan dosyaları usulen bozmayarak, lehe kanun değerlendirmesi yapması gerekmektedir. Ancak, ilgili ceza dairesi, dosyada usûl yönünden bir hata görecek olursa, hükmün açıklamasının geri bırakılmasına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmadan, "usûl yönünden" yerel mahkeme kararını bozması gerekmektedir. Ne var ki, uygulama da Yargıtay daireleri, dosyaları anılan hususlarda değerlendirme yapmak üzere, yerel mahkemelere göndermektedir. Aslında bu uygulama, son derece yerinde bir davranıştır. Çünkü, hükmün açıklanmasını geri bırakılması kararı verilebilmesi için, mahkemenin, sanığın "bir daha suç işlemeyeceği kanaatine varması" koşulu aranmaktadır. Bu durumda, sanığı görmeyen Yargıtay dairesinin, bu şahıs hakkında liyakat yönünde bir kanaat edinmesi mümkün değildir.

5728 sayılı Kanun'un geçici 1/2 inci fıkrası hükmüne göre, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşerek, infazına başlanılmış olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkeme tarafından 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98 ila 101 inci maddeleri göz önünde bulundurulmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenecektir. Ancak, yapılacak değerlendirmenin, herhangi bir inceleme, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi durumunda, inceleme duruşma açılmak suretiyle de yapılabilir.¹

aidiyetinin kabul edilmemesi, yani maddi ceza hukukuna ait sayılması halinde ise, TCK'nın 7 inci maddesi gereklerine uygun olarak lehe kanun değerlendirilmesi yapılması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, bir usûl hukuku kurumu olduğunu savunmaktadır.(zge (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 9.)

¹ Aras, 87; zsoy, 91.

Getirilen bu düzenleme ile ilk olarak, infaz edilmekte olan mahkûmiyet hükümlerinin, bu kanunun lehe olan hükümlerinin hak kaybına neden olabilecek nitelikte bir gecikmeye yer verilmeksizin, hükmü veren mahkeme tarafından değerlendirme olanağı sağlanmıştır. Bu amaçla da incelemenin, evrak üzerinden yapılması esası benimsenmiştir.¹

İnfazı tamamlanmış olan mahkûmiyet hükümleri bakımından ise, yeniden bir değerlendirme yapılmasına gerek kalmayacaktır. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile sanığın işlemiş olduğu suçtan dolayı verilecek mahkûmiyet hükmünün ve buna ilişkin sonuçların askıya alınması amaçlandığında, infaz edilmiş bir hüküm hakkında değerlendirme yapılmasında hukuki menfaat bulunmayacaktır.

9. Mahkemenin Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Kararına İtiraz

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı, CMK'nın 231/12 inci fıkrası hükmü, itiraz yasa yoluna başvurulabilineceğini, özel olarak düzenleme altına almıştır. Açıklanması geri bırakılan hükümdeki cezaya ilişkin kararın, CMK'daki hükümlere göre kesin olması durumunda dahi, bu özel düzenleme sebebiyle itiraz yolu açıktır.² İtirazın şekli, süresi, itiraz edilecek mercii ve bu hakkı kullanabilecek kişiler, CMK'nın 268 ve devamı hükümlerinde belirtilmiştir. Bu hükümlere göre, mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği takdirde, bu karara karşı ilgililerin, duruşmada hazır bulunmaları halinde, o günden; duruşmada hazır bulunmazlar ise, kararın tebliğinden itibaren yedi günlük yasal süre içerisinde, kararı veren mahkemeye verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu

¹ Aras, 87.; Özsoy, 91.

² Özsoy, 84.

ile zabıt katibine beyanda bulunularak yapılabilecektir. Buradaki “ilgililer” ile kast edilen, Cumhuriyet savcısı, sanık ve katılandır. ¹

Yasada öngörülen objektif ve sübjektif koşulların varlığına rağmen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması doğrultusunda karar verilmediği takdirde ise, bu durum istinaf veya temyiz nedeni olarak gösterilebilecektir. ²

Koşulların bulunmamasına rağmen, mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, ilgililerin itirazı üzerine, kararı veren mahkeme, başvuruyu yerinde görürse CMK’nın 268/2inci fıkrası uyarınca, dosyayı yeniden değerlendirecek ve hükmü açıklayabilecektir. Yapılan itirazı yerinde bulmayarak, kararında değişiklik yapmaya gerek görmeyen mahkeme, dosyayı üç gün içerisinde itirazı inceleyecek mahkemeye gönderecektir (CMK 268/2). Bu durumda itirazı inceleyecek mahkeme, kararı, yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığı yönünden mi; yoksa sübutun ve uygulanan hükümlerin yerindeliğinin değerlendirilmesi bakımından mı inceleyecektir? Bu konuda, doktrinde ve uygulamada farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde, itiraz merciinin, yalnızca CMK’nın 231 inci maddesindeki koşulların oluşup oluşmadığı hususuyla sınırlı bir inceleme yapamayacağı; itiraz merciinin, inceleme kapsamında, sübuta ilişkin değerlendirme de yapması gerektiği; örneğin, sanığın üzerine atılı suçun oluşmaması nedeniyle, hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle itirazın kabulü yönünde, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; bunun gibi itiraz merciinin, suçun vasfının değişmesi nedeniyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebileceği öne sürülmüştür. ³

¹ Aras, 81.

² Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 123.

³ Özgenç, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, 6.

Yargıtay tarafından kabul edilen ve uygulamaya yansıyan¹ diğer bir görüşe göre ise, itirazı inceleyecek merciin, yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığı doğrultusunda inceleme yapması gerektiği, bu nedenle, dosyanın esasına ilişkin herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmaması gerektiği haklı olarak öne sürülmüştür.²

Yüksek Yargıtay'ın bu içtihadı, kurulmuş olan ancak, açıklanması geri bırakılan hükümdeki esasa yönelik hukuka aykırılıkların denetlenememesi sonucunu doğurabileceği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir.³ Aynı eleştirel görüş sahipleri, açıklanması geri bırakılan hükmün, açıklanmasına karar verilmediği sürece, bir hüküm niteliği taşıyamayacağı ve bu karara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulamayacağı, bu nedenle de, bu kararlara karşı istinaf veya temyiz, kanun yolunu işletme yönünde yasal bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç olduğunu belirtmişlerdir.⁴

Aynı konu hakkında doktrinde savunulan diğer bir görüş ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde, ilgililerin

¹ “5560 sayılı Kanun’la değişik, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 23 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231/12. madde ve fıkrasında düzenlenen itiraz, yalnızca ‘hükmün açıklanmasının geri bırakılması’ kararı bakımından kabul edilmiş bir kanun yolu olup, suçun sübutuna, nitelendirilmesine, kanuni ve takdiri indirim nedenlerinin varlığına ilişkin yanlışları kapsamaz. Sanıklar hakkında tayin olunan cezaya ilişkin asıl hükmün ise, anılan maddenin 11 inci fıkrasına göre çocukların denetimli serbestlik süresince işlediği hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkûm olmaları veya yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde, mahkemenin geri bıraktığı hükmü açıklaması üzerine, temyiz kanun yoluna tabii olacağı cihetle, bu hususlardaki hatalar, ancak temyiz kanun yoluna başvurulmak suretiyle, Yargıtay’ca incelenerek düzeltilebilir.

Açıklanan nedenlerle, sanıklar müdafinin itirazı üzerine sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığı yönünden inceleme yapılması gerekirken, suçun sübutuna ve belirlenen cezaya ilişkin olarak yazılı gerekçeyle karar verilmesi, Yasaya aykırı, kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği, bu nedenle yerinde görüldüğünden, Gaziantep 3 üncü Ağır Ceza Mahkemesi’nin... sayılı kesin olarak verilen hükmünün CMK’nın 309 uncu maddesi uyarınca, kanun yararına bozulmasına...” (Yargıtay Yüksek 8 inci Ceza Dairesi’nin 25.10.2007 gün ve 2007/8653-7249 EK sayılı kararı-**Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması)**, 123, dn 27)

² Aras, 81.

³ Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 6.

⁴ Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 6.

başvurularının, mahkûmiyet haricinde bir karar verilmesi gerektiğine dayanması ya da yargılamaya konu suçun yanlış nitelendirilerek, cezanın eksik tayin edildiği veya suça konu eylemin, vasıflandırılmasının yanlış yapıldığı iddialarına dayanması halinde, yapılacak başvuruların, suça konu eylemi, nitelik ve ceza miktarı bakımından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamı dışına çıkarılabileceğini ve bu doğrultuda yapılan başvurunun, bir itiraz değil, temyiz başvurusu olarak kabul edilmesi ve bunun sonucunda Yargıtay’a gönderilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹ Biz, bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü, bu karar temyiz incelemesinden onanarak geçmesi durumunda, “kesin hüküm”e bağlanan hukuki sonuçların doğmasına neden olacaktır. Halen yürürlükteki Kanuna göre, doğru uygulamanın, Yüksek Yargıtay kararlarında yer aldığı ve açıklandığı şekilde olduğu kanaatine biz de iştirak etmekteyiz.²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin verilen kararı itiraz üzerine inceleyecek olan mahkeme, dosya üzerinde yapacağı inceleme sonucunda yapılan itirazı gerekçesini de açıklamak kaydıyla yerinde ve haklı gördüğü takdirde, bu kararı kaldırarak dosyayı itiraz konusunda yeniden değerlendirmek üzere ilgili mahkemeye gönderecektir. CMK’nın 271/2inci fıkrasının³ burada uygulanmaması görüşüne biz de katılıyoruz.⁴ Çünkü anılan fıkranın burada uygulanması durumunda, sanığı hiç tanımayan, hakkında fikir sahibi olmayan bir mahkemenin hükmün açıklanmasına ilişkin kararı

¹ Aras, 83.

² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun, 17.12.1930 gün ve 23/31sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, CMUK’un 223 ve 253üncü maddeleri gereğince verilen duruşmanın tatili kararlarının, usulü işlemleri durduraktan ibaret, son karar niteliğinde olmayan ve dolayısıyla ancak itiraz yasa yoluna gidilebilecek kararlar olduğu kabul edilmiştir. Anılan karara göre, davayı sonuçlandırmayan ve nihai hükümden önce verilip, mahkemenin dava ile bağlantısını kesmeyen, ancak kanıt değerlendirmesi yaparak son karara ulaşma olanağını kaldıran bu tür kararların temyizi mümkün değildir. Yüksek Yargıtay’ın öteden beri uygulaması bu şekildedir.(Özsoy, 85)

³ “İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir” CMK(271/2)

⁴ Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 124.

kaldırması ve ceza yargılamasına egemen olan “vasıtasızlık”¹ ve “adil yargılama”² ilkelerini de ihlal edebilecek biçimde esas mahkemesinin yerine geçerek, verilen cezanın seçenек tedbirlere çevrilmesi veya ertelenmesi gibi takdir gerektiren hususlarda karar vermesi şeklindeki olumsuz durumlara neden olabilecektir. Bu şekilde itiraz mercii tarafından “açıklanan” ve aynı zamanda seçenек tedbirlere ya da ertelemeye hükmedilen bir kararın, temyiz incelemesi sırasında hangi mahkemenin kararı olarak kabul edileceği problemi, uygulamada sıkıntı doğurabilecektir. Bu nedenle, açıklanmaya çalışılan hususta yasal bir düzenleme yapılması yerinde olabilecektir.

10. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Ortaya Çıkardığı Sonuçlar

Sanık hakkında yapılan ceza yargılamasının, kovuşturma evresi sonunda, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi ve bu kararın itiraz yasa yoluna gidilmeden ya da itirazın reddi nedeniyle kesinleşmesi durumunda, kararı veren mahkeme, esasını kapatarak, bu kararlara mahsus bir kartona, karardan bir örneğini koyar. CMK’nın 13 ve Adli Sicil Kanunu’nun 6 ncı maddeleri doğrultusunda, karardan bir örneği, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü’nde tutulan özel sisteme kaydedilmesi ve Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği’nin 56/2 fıkrası gereğince, denetimli serbestlik defterinde kayda geçirilmesi için, Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

Hakkındaki hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen failin, “sanık” sıfatı, kararla birlikte belirlenen beş yıllık deneme süresi boyunca devam edecektir.

5271 sayılı CMK’nın 231/8 inci fıkrası uyarınca, denetim süresi olan beş yıl (çocuklar için üç yıl) boyunca, dava zaman aşımı duracaktır. Denetim

¹ Roxin, § 13, no.1.; Kühne, no.311.; Öztürk-Erdem (Ceza), 187.

² Schroeder-Yenisey-Peukert (Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi), 1; Tezcan-Erdem-Sancakdar, 303 vd.

süresinin belirlenmesinden itibaren, sanık tarafından kasten yeni bir suç işlenmesi ya da denetimli serbestlik yükümlülüklerine uymadığının tespitine kadar (ki, bu durumda hüküm açıklanacaktır) geçen süre, olağan ve olağan üstü dava zaman aşımı süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır.¹

a. Denetimli Serbestlik Tedbirine Hükmedilmesi Halinde

Mahkeme/hâkim tarafından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, zorunlu olmamakla birlikte, lüzum görülmesi halinde denetimli serbestlik tedbirlerine de hükmedilebilmektedir. Bu durumda, anılan tedbirlere uygun davranmak, sanık bakımından önemli bir yükümlülük haline gelmektedir. Bu başlık altında, sanığın, öngörülen tedbirlere uyması veya uymaması olasılıklarının sonuçlarını incelemeye çalışacağız.

(1) Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirlerine Uygun Davranarak Denetim Süresini İyi Halli Olarak Tamamlaması Halinde

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı yanında, yasada belirtilen denetimli serbestlik tedbirlerine de hükmedilmiş ise, bu tedbirlerin gereklerine uygun davranılması ve beş yıllık denetim süresi boyunca kasten yeni bir suç işlenilmemesi halinde mahkeme, sanık hakkında vermiş olduğu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararını ortadan kaldırarak, kamu davasının düşürülmesine karar verecektir(CMK 231/10).²

¹ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 742.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 897.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),152.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 719.;Demirbaş (Ceza), 609.; İnce, 284.; Özsoy, 82.; Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 124.

² Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 124.; Özgenç(Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 8; Özsoy, 83.

Yukarıda belirtildiği şekilde, denetim süresinin iyi halli olarak doldurulması durumunda, kararı veren mahkeme, sanığa ait güncel adlî sicil kaydını getirterek burada kesinleşmiş bir kasıtlı suç işlemediği görülen sanık hakkında düşme kararı vermelidir. Düşme kararı, CMK'nın 223 üncü maddesinde belirtilen ve "hüküm" (son karar) niteliğinde olduğundan, temyize (bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesi halinde ise, istinafa) tâbidir.

Denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranan, mağdurun zararını tazmin için gayret gösteren, yeniden toplum kurallarına ve kanun normlarına uygun davranmaya çalışan, deyim yerindeyse kendi polisliğini kendi yapan fail, bu kurumun uygulanmasından kazançlı çıkacaktır.¹

(2) Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirlerine Uygun Davranmaması veya Denetim Süresi İçinde Kasıtlı Bir Suç İşlemesi

(a) Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirlerine Uygun Davranmaması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte, sanık hakkında bir yıla kadar denetimli serbestlik tedbirlerinden birine hükmedilmesine rağmen, sanığın bu tedbirin gerekliliklerini yerine getirmemesi halinde, mahkeme, beş yıllık denetim süresinin dolmasını beklemezsin, dosyayı herhangi bir talep olmaksızın kendiliğinden değerlendirmeye alarak, açıklanmasını geri bıraktığı hükmü açıklayacaktır.² Mahkemenin, kararını açıklarken, sanığa verilen cezada, lehe bir değişiklik

¹ Jones, 392.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 742.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 897.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),152.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 719.;Demirbaş (Ceza), 609.; İnce, 284.; Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 125.; Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 7

yapması olasılığında veya sanığın da bu yönde bir talepte bulunması halinde, talebin tartışılarak sonuca bağlanabilmesi bakımından, duruşma açmalıdır.¹

Bu noktada, hükmü açıklayacak olan mahkeme, sanığın durumunu değerlendirerek verdiği cezanın yarısı oranına kadar belirleyebileceği bir kısmının, infaz edilmemesine de karar verebilir.²

Mahkeme, açıklayacağı hükümde belirlenen cezanın, bir kısmının infaz edilmemesi yönünde bir karar vermediği takdirde, denetimli serbestlik yükümlülüklerine aykırı davranan sanık hakkında verilen hükmü, yeni bir hüküm kurmak suretiyle açıklar. Bu durumda, mahkeme, sanığa verdiği kısa süreli hapis cezasını, seçenek yaptırımlardan birine çevirebileceği gibi, koşulların oluşması halinde, erteleyebilir de.³

(b) Sanığın Denetim Süresi İçinde Kasıtlı Bir Suç İşlemesi

Hükmün açıklanmasını gerektiren diğer bir durum da, sanığın denetim süresi içerisinde, kasıtlı bir suç işlemesi halidir. Denetim süresi olan beş yıl içerisinde (çocuklar için üç yıl) sanık, yeni bir kasıtlı suç işlerse, hükmedilmiş olması halinde, denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranmış olsa da; dosya, ilgililerin talebi olmaksızın, mahkeme tarafından yeni bir esas numarasına kaydedilmek suretiyle kendiliğinden ele alınarak, açıklanması geri bırakılan hüküm, açıklanır.⁴

¹ Özsoy, 83.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 742.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 896.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),152.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 719.;Demirbaş (Ceza), 609.; İnce, 283.; Ünver (Çocuk Koruma Kanunu), 38.; Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 125.

³ Artuç, 125.; Özgenç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), , 7-8.; Özsoy, 83.

⁴ Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 742.; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 897.; Çolak-Altun (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri),152.; Centel-Zafer (Ceza Muhakemesi), 719.;Demirbaş (Ceza), 609.; İnce, 284.; Ünver (Çocuk Koruma Kanunu), 38.; Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 126.

Bu noktada değinilmesi gereken önemli bir husus da, sanık hakkında belirlenen denetim süresi içinde (yetişkinler için beş; çocuklar için üç yıl) olası kastla veya doğrudan kastla işlenecek ikinci suçun denetim süresi içinde kesinleşmiş olması gerekip gerekmediğidir. İkinci suçun deneme süresi içerisinde işlenmesini yeterli görerek kesinleşmesini aramayan, ancak açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması için ikinci suç nedeniyle hükmedilecek cezanın kesinleşmesini arayan görüşe biz de katılmaktayız.¹

(3) Denetimli Serbestlik Tedbirine Hükmedilmemesi Halinde

Hükmün açıklanmasına geri bırakılması kararının verilmesinin yanında, denetimli serbestlik tedbirlerinden birine hükmedilmediği takdirde, sanıktan beklenen tek olumlu davranış, denetim süresi boyunca kasten yeni bir suç işlememesidir (ihmalî-selbî bir yükümlülük).² Bu beklenti gerçekleştiği takdirde, denetim süresi sonunda, sanık hakkında açılan kamu davasının düşürülmesi kararı verilecek; aksi takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır.

11. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Yoluna Gidilemeyecek Suçlar

23.01.2008 tarihli 5728 sayılı Yasa ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231inci maddesinin 14üncü fıkrasında yapılan değişiklik ile kural olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna tüm suçlar bakımından gidilebilecektir. Ancak bu kurumun uygulanamayacağı hususunda, kanunda açık bir düzenlemenin olduğu hallerde, uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Belirtilen şekilde istisnaî, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecek suçları, aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür.

¹ Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 126.

² Öztürk-Erdem (Ceza Muhakemesi), 742; Özsoy, 81.

a. İnkılâp Kanunlarında Düzenleme Altına Alınan Suçlar

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231/14 üncü fıkrasına göre, belirtilen maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemeleri, Anayasamızın 174 üncü maddesiyle koruma altına alınan İnkılâp Kanunları’nda yer alan suçlarla ilgili uygulanamaz.¹

Anayasamızın 174 üncü maddesinde belirtilen İnkılâp Kanunları şunlardır:

- a. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
- b. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;
- c. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;
- d. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;
- e. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;
- f. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun;
- g. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun;
- h. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

Sayılan bu kanunlarda düzenleme altına alınan hükümlerin ihlali suretiyle işlenecek suçlardan dolayı faile verilen ceza, 2 yıldan az süreli hapis

¹ Artuç (Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 109.; Özsoy, 87.

ve/veya adli para cezasını öngörse ve bunun haricinde yasanın aradığı diğer objektif ve takdiri koşullar oluşsa da, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi söz konusu olamayacaktır.

b. 3167 Sayılı Kanunda Düzenleme Altına Alınan “Karşılıksız Çek Keşide Etme” Suçu

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamayacağı hususunda, 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’da herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle, diğer suçlarda olduğu gibi; bu suç bakımından da Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231/5 ve devamı hükümlerinin uygulanması ve bu suçların işlenmesi sonucu verilecek cezalar bakımından da, kural olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi gerekir.¹ Ne var ki, uygulamada, adı geçen Kanun ile düzenleme altına alınan çek suçlarına ilişkin temyiz incelemelerini yapan Yargıtay Yüksek 10uncu Ceza Dairesi, karşılıksız çek keşide etme suçu bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyeceğini 02.07.2007 gün ve 2007/5010–8222 E-K sayılı ilamı ile belirtmiştir.²

¹ Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 111.

² Anılan karara göre “3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’un amacı öncelikle çek hamillerinin korunması ve kayıtsız şartsız belli bir bedelin ödenmesi için havaleyi içermesi nedeniyle ekonomik hayatta önemli bir yere sahip çeki güvenirliliği, yani kamusal güveni sağlamaktır.

Söz konusu amacın bir gereği olarak, yargılamanın süratle sonuçlanıp mağdurun alacağını bir an önce alabilmesi ve ceza yaptırımı ile kamunun ekonomik güvenliğinin sağlanabilmesi için, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’da öngörülen suçlara ve yargılama usulüne ilişkin hükümler, maddi hukuk kuralları yönünden 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na göre ve kendine özgü usul hükümleri içermesi nedeniyle de 5271 sayılı CMK’ya göre özel hüküm niteliğini taşımaktadır.

3167 sayılı Kanun’da “hükmün açıklanmasının geri bırakılması”na ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

5560 sayılı Kanun ile 5271 sayılı CMK’nın 231. maddesine eklenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kuralları incelendiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesinin” koşulunun yerine getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, tüm koşulların yerine getirilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının takdir edilmesi durumunda, anılan maddenin 8. fıkrası uyarınca sanığın 5 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına karar verilecektir.

c. 5739 Sayılı Kanun İle Öngörülen Sınırlamalar

1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu'na, 26.02.2008 gün ve 5739 Sayılı Kanun¹ ile bir madde eklenmek suretiyle ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kurulu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ile 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda bir takım değişiklikler yapılarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanma alanını daraltıcı yeni sınırlamalar getirilmiştir.

5739 sayılı Kanun ile Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kurulu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ve Terörle Mücadele Kanunu'nda yapılan değişiklikler, 01.03.2008 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu doğrultuda, bahsedilen değişikliklerin Resmi Gazete'de yayımlanma tarihinden önce işlenen ve aynı zamanda bu yasaların kapsamında kalan suçlar hakkında da Türk Ceza Kanunu'nun 7inci maddesi hükmü göz önünde bulundurularak, yasada

3167 sayılı Kanun'un 16c/2. maddesinde, "Dava açıldıktan sonra hüküm verilmeye kadar geçen süre içinde, çek tutarını veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait yüzde on beş tazminatın ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde 16 a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizinin ödenmesi halinde, ceza davası düşer." Hükmü öngörülmüş, ayrıca, hüküm verildikten sonra kesinleşinceye kadar ya da kesinleşmesinden sonra öngörülen ödemenin yapılması durumunda ceza davasının düşmesi ya da hükmün bütün cezai sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar verileceği hükümlerine de aynı maddede yer verilmiştir.

Çekle ilgili alacağın icra kanalıyla ödenmesi veya şikâyetçi ile anlaşma suretiyle çek aslının geri alındığının kanıtlanması durumlarında dahi, şikâyetçinin yasal hamil sıfatının sona ermiş olması nedeniyle, kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekmektedir.

3167 sayılı Kanun'un 16 c maddesindeki sözü edilen düzenlemeye göre; çek bedeli, tazminatı ve gecikme zammının ödenmesi ya da icra kanalıyla ödeme suretiyle gerçekleşen tazmin işlemi ya da şikâyetçi ile anlaşarak çek aslının geri alınması durumlarında ceza davasının düşürülmesine karar verilecek ve böylelikle, sanığın devletle olan tüm cezai ilişkisi sona erecektir. Buna karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda, tazmin ile ceza davasının düşmesi sonucu doğmayacağı gibi, sadece ön koşullardan birisi yerine getirilmiş olacaktır; ayrıca sanık hakkında 5 yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanması gibi ek bir yükümlülüğe de hükmedilecek ve denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin sanığın aleyhine olduğu açıktır." Bu nedenle karşılıksız çek suçlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanamaz. (www.adalet.org)

¹ "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" Yayımlandığı Resmi Gazete: 01.03.2008 gün ve 26803 sayılı.

belirlenen koşullar olduğu takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilecektir.¹

(1) 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununa İlişkin Sınırlamalar

5739 Sayılı Kanun'un 1inci maddesiyle, 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu'na, geçici 10uncu madde eklenmiştir. Belirtilen maddenin 2 inci fıkrası hükmüne göre “Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 04.12.2004 tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231inci maddesinin 5 ila 14üncü fıkraları uygulanmaz” düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenleme sonucunda, Adli Yargı'nın bakmakla görevli olduğu bakaya, saklı, yoklama kaçağı gibi suçlar da dâhil olmak üzere, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar bakımından, bu suçların faillerine verilecek ceza, 2 yılın altında hapis veya adli para cezasını gerektirse ve yasada belirtilen objektif ve takdirî koşullar da gerçekleşmiş olsa bile, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilmesi söz konusu olamayacaktır.

(2) 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'a İlişkin Sınırlamalar

5729 Sayılı Kanun'un 2 inci maddesiyle ise, 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 63/2 inci fıkrası değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliğe göre, “Bu Kanun'da açıkça belirtilmediği sürece, ...04.12.2004 tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri... disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmaz.” hükmüyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması sınırları daraltılmıştır. Bu düzenlemenin 477 Sayılı Kanun'da, bahsedilen değişiklik yapılmamış olsaydı bile, CMK'nın 2inci maddesi hükmü de göz önünde bulundurularak, bu suçların işlenmesi nedeniyle 477 Sayılı Kanun'un 41inci maddesi hükmü

¹ Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 111.

gereğince uygulanacak ceza niteliğindeki disiplin cezalarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının zaten verilemesi gerekmekteydi. Ancak kanun koyucu, bahsedilen düzenlemeyle herhangi bir yanlış uygulama ve anlaşılmanın önüne geçmek istemiştir. Bu husus, anılan değişikliğin gerekçesinden¹ de açıkça anlaşılmaktadır.²

(3) 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na İlişkin Sınırlamalar

5739 sayılı Kanun’un 3üncü maddesi ile de, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 13 üncü maddesi değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre; “Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231inci maddesine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; ancak bu hükümler, on beş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmaz.” Bu değişikliğe göre, terör suçlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecektir. Bu istisna şeklindeki hükmün istisnası denilebilecek durum ise, 15 yaşını tamamlamamış çocuklarla ilgilidir. 15 yaşın altındaki küçüklerin Terörle Mücadele Kanunu anlamında, terör suçu olarak nitelendirilebilecek bir suç olsa bile, bu failler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilmesi olanaklıdır.

¹ Değişiklik gerekçesi: “Türk Silahlı Kuvvetleri’nin ülkenin birlik, beraberlik ve huzurunun sağlanması için yürüttüğü faaliyetlerde disiplin büyük önem taşımaktadır. Askeri ceza ve disiplin yargılamasında askerlik hizmetinin özelliklerinden kaynaklanan bir takım istisnaların kabulü zorunludur. Bu nedenle, 477 sayılı Kanun’da açıkça belirtilmediği sürece, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Birinci Kitap Üçüncü Kısım Birinci Bölüm hükümleri ve zamanaşımı süresine ilişkin hükümleri, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri ile 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümlerinin, disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.”

² Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 110-111.

(4) Disiplin ve Tazyik Hapsini Gerektiren Eylemlere İlişkin Sınırlamalar

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir takım eylemlerin işlenmesi halinde disiplin ve tazyik hapsi öngörülmüştür. CMK'nın 60 ıncı maddesinde, yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında; 124 üncü maddede ispat aracı olarak yararlı görülen eşya veya diğer malvarlığı değerlerini göstermeyen ve teslim etmeyen kişi hakkında ve 203üncü maddede duruşmanın düzenini bozan kişinin dışarı çıkarılması sırasında direnç göstermesi veya karışıklıklara neden olması halinde disiplin hapsi; İİK'nın 337 inci maddesinde mal beyanında bulunmama¹ ve 339uncu maddesinde mal beyanından sonra kazanılan malları ve gelirindeki artışı bildirmemek eylemleri için disiplin hapsi öngörülmüş; yine İİK'nın 338/2nci fıkrasında aciz vesikası almış bir borçlunun asgari ücretin üstünde bir geçim sürmesi, 340ıncı maddesinde taahhüdü ihlal etme, 341inci maddesinde çocuk teslimi kararına aykırı davranma, 343üncü maddesinde yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması veyahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilam hükümlerine muhalefet etme ve 344üncü maddesinde nafaka borcunu ödememek fiilleri için tazyik hapsi öngörülmüştür.

Disiplin hapsinin² CMK'da tanımlanmasına karşın, tazyik¹ hapsinin CMK'da tanımı yapılmış değildir. Ancak, tazyik hapsinin de disiplin hapsi gibi benzer özelliklere sahip olduğu, doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir.²

¹ Anayasa Mahkemesi'nin 28.02.2008 gün ve 2006/71 Esas- 2008/69 Karar sayılı ilamı. (RG. 16.04.2008 26849.)

² Disiplin hapsi, 5271 sayılı CMK'nın 2 inci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre disiplin hapsi, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırıma çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanmayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen hapsi ifade eder. Bu maddede, disiplin hapsinin düzeni korumak amacıyla verilebileceği belirlendikten sonra bu yaptırım türünün özellikleri sayılmıştır. Bu madde düzenlemesine göre disiplin hapsinin özellikleri şunlardır:

—Disiplin hapsi, TCK'nın 50 inci maddesi uyarınca, paraya veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilemez.

—Disiplin hapsinin süresi, 3 aydan az da olsa, TCK'nın 75inci maddesi gereğince önödemeye tabi değildir.

—Verilen disiplin hapsileri, daha sonra işlenen bir suç için tekerrüre esas alınamaz.

Disiplin hapsi ile tazyik hapsi arasında görülebilen tek farklılık; tazyik hapsine, bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucu, bunu sağlamaya yönelik olarak başvurulduğu için, bu yükümlülüğün yerine getirilmesiyle son bulmasına rağmen; disiplin hapsi bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle değil, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin işlenmesi nedeniyle verilir. Bunun sonucu olarak da o işin ifa edilmesi, disiplin hapsini sona erdirmez. Bununla birlikte, icra ve iflası suçlarının ekonomik suç olmaları nedeniyle, Yasakoyucu bu konuda yine de esnek davranmış ve borcun ödenmesini disiplin hapsinin düşmesi için yeterli sayılmıştır.³

Doktrinde, özellikle disiplin hapsinin tanımlanıp özelliklerinin belirlendiği CMK'nın 2 inci maddesinin yapım sürecinde, bu yaptırımları gerektiren eylemler hakkında uzlaşma kurumunun uygulanmayacağına belirtilmesinin gözden kaçırıldığı ifade edilmektedir.⁴. Ayrıca CMK'nın 2 inci

—Disiplin hapsi kaç gün olarak hükmedilmişse, o süre kadar çektilerle infaz edilir. Disiplin hapsi verilen bir mahkûm hakkında, şartla salıverilme hükümleri uygulanmaz.

—Disiplin hapisleri, hiçbir şekilde ertelenemez.

—Disiplin hapisleri, adlî sicil kayıtlarına geçirilmez.

—İcra ve İflas Kanunu'na göre verile disiplin hapsi, ancak borcun ödenmesi durumunda düşer. (**Kamer (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı)**, 217; **Erdoğan (İnfaz)**, 371)

¹ Tazyik hapsinin de özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

—Tazyik hapsi, bir kimseyi bir işi yapmaya zorlamak için verilen bir yaptırımdır.

—Tazyik hapsi, TCK'nın 50 inci maddesi uyarınca paraya ve diğer seçenek yaptırımlara çevrilemez.

—Tazyik hapsini gerektiren suç için öngörülen ceza, önödeme sınırları içinde kalsa bile önödemeye tabi olmaz.

—Verilen tazyik hapisleri daha önceki işlenen suçlar için tekrerrü esas alınamaz.

—Tazyik hapsinde belli bir cezaya hükmlünmaz. Şu kadar süreye kadar hapsen tazyikine denilir ve bu süre de infisahi (bozucu şarta bağlanır. Yükümlülük ifa edilince, hükümlü derhal salıverilir. Örneğin; sanığın 3 ay süreyle hapis cezası ile cezalandırılmasına değil, 3 aya kadar hapsen tazyikine karar verilir ve hükümlü yükümlülüğünü ifa etmez ise bu sürenin tamamında cezaevinde kalır. Yani hapsen tazyiklerde de, şartla salıverilme hükümleri uygulanmaz.

—Tazyik hapisleri, ertelenemez.

—İcra ve İflas Kanunu'na göre verilen tazyik hapisleri, hangi yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle verilmiş ise o yükümlülüğün ifasıyla sona erer. (**Kamer (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı)**, 217; **Erdoğan (İnfaz)** 371)

² **Artuç (Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması)**, 114.

³ **Artuç (Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması)**, 114.

⁴ **Artuç (Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması)**, 115.

maddesinin yapıldığı süreçte de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, Ceza Muhakemesi Hukukunda yer almaması nedeniyle, bu yaptırımlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğinin eklenmesinin unutulmuş olduğu belirtilmiştir.¹

Diğer yandan, icra ve iflas suçlarına ilişkin davalarda temyiz mercii olan Yargıtay Yüksek 16. Hukuk Dairesi de, disiplin ve tazyik hapsini gerektiren eylemlerin suç değil, kabahat niteliğinde olduklarını belirtmiştir.² Bu durumda, CMK'nın 231/5. maddesinde “sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza,...hapis veya adli para cezası ise” ibarelerinden de anlaşılacağı üzere, bu kurumun ancak suç niteliği taşıyan eylemlerle, hapis ve adli para cezasını gerektiren eylemlerde uygulanacak olması, disiplin ve tazyik hapsinin de bir ceza olmaması nedeniyle, anılan yaptırımlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilemeyeceği fikrine³ biz de iştirak etmekteyiz.

(5) İmar Kirliliğine Neden Olma Suçuna İlişkin Sınırlamalar

Yukarıdaki başlıklarda da ayrıntısıyla açıklandığı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için, suç nedeniyle ortaya

¹ Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 115.

² Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.11.2006 tarihli ve 2006/220-231 sayılı kararında da açıklandığı üzere “01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın ‘Tanımlar’ başlıklı 2.maddesinin 1.fıkrasının (L) bendinde disiplin hapsinin tanımı; ‘kısmi bir düzeni tanımak amacıyla yaptırım altına alınmış fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekröre esas olmayan, şartlı salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen hapsi ifade eder.’ Olarak yapılmıştır...”Disiplin hapsi ve hapsen tazyik yaptırımı 5237 sayılı TCK’da düzenlenen yaptırımlardan farklı niteliktedir. Bu nedenle de, duruşma açılarak yapılan bir yargılama sonucunda verilmelerine karşılık 2004 sayılı İİK’nın 343/1. maddesinde yasa yolu olarak itiraz yasa yolu öngörülmüştür, anılan hükümler gözetildiğinde gerek disiplin hapsi gerekse hapsen tazyik yaptırımı tayin edilen kararlar, CMK’nın 223. maddesinde belirtilen “Hüküm” niteliğinde değildirler ve bunlar hakkında hükümler için öngörülen yargılama kuralları uygulanamaz.”şeklinde değerlendirmeden de anlaşılacağı üzere İİK’da yaptırımı disiplin veya tazyik hapsi olarak belirlenen fiillerin kabahat niteliğinde olduğu belirtilmiştir. (Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 19.02.2008 gün ve 2008/1161-883 E-K sayılı ilamı)

³ Artuç (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), 115.

çıkan zararın tümüyle giderilmesi vazgeçilmez bir koşuldur. Bu doğrultuda, örneğin, imar kirliliğine neden olduğu anlaşılan bir binanın, tamamıyla yıkılarak ya da imar mevzuatına uygun bir duruma getirilerek oluşan zararın giderilmesi olanaklıdır. Ne var ki, sanık tarafından imar mevzuatına uygun durumun sağlanması halinde, kamunun uğradığı zarar giderilmiş olacaktır. Bu durumda, anılan suç ve buna ilişkin yaptırımı düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 184/5 inci fıkrasında kamu davasının düşürüleceği, hatta mahkum olunan cezanın tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılacağı belirtilmiş olmakla, bu suç bakımından da, sanık tarafından, anılan maddenin 5 inci fıkrasındaki gerekliliklerin yerine getirilmesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını gerektirecek bir mahkumiyet kararı varlığını sürdüremeyeceğinden, kurumun da uygulanması mümkün olamayacaktır.¹

12. Yargılama Giderleri ve Vekâlet Ücreti

5271 sayılı CMK'nın 352/2 inci fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar verilmesi durumunda, yargılama giderlerinin CMK'nın 325/1 inci fıkrasına göre, sanığa yükletileceği açıkça ifade edilmiştir.

Katılanın, kendisini davada vekil aracılığıyla temsil ettirmesi halinde, yargılama sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi sonunda, katılan lehine vekalet ücretine hükmedilmelidir. Çünkü vekil, kanun'dan doğan yükümlülüklerini yerine getirmekte, yargılamayı sonuna kadar götürerek, vekalet ücretine hak kazanmaktadır.²

¹ Nevzat Özsoy, , “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *İzmir Barosu Dergisi*”, Ocak 2008: 88-89.

² Sevinç Olgun, “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *“Terazi Aylık Hukuk Dergisi”*, 22, Haziran 2008: 67.

BEŞİNCİ BÖLÜM

YARGILAMANIN FARKLI AŞAMALARINDAKİ ERTELEME TÜRLERİYLE BAĞLANTILI KONULAR

A. Suçtan Kaynaklanan Mağduriyet ve Onarıcı Adalet Anlayışı

Çalışmamızın bu ana başlığı altında, doktrinde, yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme türlerinin ortaya çıkış nedenlerinin en önemlileri arasında olduğu kabul edilen, suçtan kaynaklanan mağduriyet ve bu mağduriyetin giderilmesinde hâkim olan, onarıcı adalet anlayışı incelenecektir. Ancak, anılan konuların kapsamı dikkate alınarak, yalnızca çalışma alanımızla sınırlı olduğu ölçüde değerlendirme yapılacaktır.

1. Ceza Hukukunda Mağdur ve Suçtan Zarar Gören Kavramları

Klasik ceza hukukunun temsilcileri, devletin, suçu ve failini cezalandırma yetkisine yalnız başına haiz olması nedeniyle, suçun işlenmesi sonucu devletle bireyler arasında doğan ilişkide, mağduru göz ardı etmişler; bu ilişkinin yalnızca devletle suçlu arasında doğduğunu kabul etmişlerdir. Bu görüşün temsilcilerine göre; devlet, toplumda işlenen tüm suçların doğal mağduru olarak kabul edilmiş ve suçlu-devlet ilişkisi bu esasa dayanarak açıklanmaya çalışılmıştır. Onarıcı adalet anlayışının ortaya çıkmasının etkisiyle ceza kanunlarında yer alan “ceza” ve “güvenlik tedbirleri” olarak anılan iki izli yaptırım¹ sistemin¹ yanında, mağdurun korunması da “üçüncü iz” olarak

¹ Öztürk-Erdem (Ceza), 317.

kabul edilmeye başlanılmıştır. Bu durum, yani mağdurun korunma ve bilgi edinme haklarının genişletilmesi ve güçlendirilmesi, sanık ve onun savunması aleyhine hissedilir bir değişim olarak yorumlanmıştır.²

Günümüzde, mağdur tanımı bakımından, üzerinde anlaşılmış net bir tanım henüz mevcut değildir. Kriminolojide mağdur veya suç kurbanı, bir başka kişinin eylemi sonucu zarar görmüş, acı çekmiş veya ölmüş kişidir.³ Mağdur hakkında, doktrinde net tanımlamalardan ziyade, daha çok mağdurun kim olduğu noktasında tanımlamalar yapılmaya çalışılmıştır. Örneğin; “Suçun konusunun ait olduğu kişidir.”⁴ veya “her suçun tabii ve zorunlu mağdurunun devlet olduğu söylenir.”⁵ şeklindeki ifadeler gibi.

Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından kabul edilmesi tavsiye olunan ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 29 Kasım 1985 tarihli 40/34 sayılı kararıyla kabul edilen bildiride, mağdur: “yürürlükte bulunan ceza kanunlarının eylem veya ihmal yoluyla ihlal edilmesi nedeniyle, bireysel veya toplu olarak, fiziksel veya ruhsal biçimde yaralanma da dahil olmak üzere, manevi acılar çeken, ekonomik kayba uğrayan veya temel hakları esaslı bir şekilde zayıflayan ve bu suretle zarar gören kimse.” şeklinde tanımlanmıştır.

Ceza Hukuku’nun kapsamı içerisinde yer aldığını söyleyebileceğimiz kriminoloji içinde mağduru da önemseyen suç politikalarının ortaya çıkması, viktimolojinin ayrı bir bilim dalı olarak kabulünü gerektirmiştir.

¹ İzzetÖzgenç, “Yeni TCK Tanıtımı ve Eğitimcilerin Eğitimi Semineri Çözüm Notları”, (Ankara: 2004), 42.

² Heinz Schöch, “Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması” Çev.Ayşe Nuhoglu, “Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), 117-118.

³ Füsün Sokulu-Akıncı, “Viktimoloji (Mağdurbilim)”, (İstanbul:Beta, 2008), 36.

⁴ İzzet Özgenç-Cumhur Şahin, “Uygulamalı Ceza Hukuku”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001), 112.

⁵ Öztürk-Erdem (Ceza), 338.

Viktimoloji kelimesi, Latince “victima” ve Yunanca “logos” sözcüklerinden oluşur¹. Bu bilim dalının amacı, mağdurun psikolojik, sosyal ve hukuksal boyutlar arasındaki ilişkiler kapsamında inceleyerek, işlenen suç bakımından, mağdur olmaktan uzaklaşmasının sağlanması için gereken koşulları ortaya koymaktır. Mağdurun, gerçek kişi, yani insan olması koşul değildir. İnsan gurupları olarak adlandırılabilir, azınlıklar, milletler veya buna benzer topluluklar da mağdur olabilmektedir.²

2. Mağduriyetin Giderilmesi Kavramı

Mağduriyetin giderilmesi terimi ile ceza hukuku anlamında suç olarak belirlenen bir eylemin, bu eylemden zarar gören şahsa ilişkin olarak ortaya çıkardığı mağduriyetin, ceza hukuku içinde veya haricinde bir usulle fail tarafından ortadan kaldırılmasıdır. Bu doğrultuda, mağduriyetin giderilmesi kavramı içinde, aynen iade, maddi ve manevi tazminat, mağdura verilen hediyeler söz konusu olabilmektedir.³

Görüldüğü üzere, mağduriyetin giderilmesi iki yönlü bir fonksiyona sahiptir. Bir taraftan, yeniden topluma kazandırma çabası olarak faili; diğer taraftan failin eyleminden sonra doğan zararların giderilmesi çabası olarak mağduru göz önünde bulundurmaktadır.

Mağduriyetin giderilmesi, bir yandan mağdura ceza hukukunda şimdiye kadar olduğundan çok daha fazla bir yardım ve koruma sunarken; diğer yandan da faile, eyleminin ortaya çıkardığı zararın telafi edilmesi

¹ Demirbaş (İnfaz), 475-476.

² Demirbaş (Kriminoloji), 321.

³ V. Özer Özbek, “Ceza Hukuku’nda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1997), 22.

koşulunu getirerek, eylemin haksızlığını ortadan kaldırma ve onu yeniden topluma kazandırma imkânı verir.¹

3. Suçtan Kaynaklanan Mağduriyetin Giderilmesinin Ortaya Çıkışında Ana Etkenler

Suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesinde etkisi olan ana etkenleri üç başlık altında toplamak mümkündür.

a. Mağdurun Keşfi, Varolan Yasal Düzenlemelerin Eksiklikleri ve Usûl Ekonomisi

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesini ortaya çıkaran ana etkenlerin başında, suç bilimi ve suç politikası aracılığıyla, mağdurun yeniden fark edilmesinin geldiği söylenebilir.² Mağdurun, kendi başına ve kaderine terk edilmesi halinde, daha insancıl bir ceza hukukuna ulaşılması yönündeki çabalara, önemli bir sekte vurulmuş olacaktır.³ Bu durumun, Yirminci Yüzyıl'ın ikinci yarısında (1960'lı yıllarda) ABD'den Avrupa'ya sirayet eden, fail taraflı bir ceza hukuku oluşturan, resosyalizasyon yani, faili tekrar topluma kazandırma düşüncesinin tek yanlı yaklaşımına gösterilen bir tepki de olduğu söylenebilecektir.⁴ Bu doğrultuda, büyük ilerleme kaydederek sadece bir bilim dalı olmaktan çıkan ve uluslararası bir reform hareketine dönüşmüş olan

¹ Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet), 28.

² Schöch, 385.

³ Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet), s36.

⁴ Günther Kaiser, “Starfvolzfug im internationalen Vergleich”, in: FS für H.Kaufmann, 1986, 599.

viktimolojinin¹ doğuşu, suç politikasını da etkilemiş ve bu etki kendini ülke mevzuatlarında² göstermiştir.³

Kovuşturma yetkisinin devlete geçmesinden sonra, Ceza Muhakemesi, birey olarak sanığı göz önünde bulundurmuş, hukuk devleti kavramı dahi sanık etrafında şekillenmiştir.⁴ Ne var ki ceza yargılamasının sonunda hükmedilecek olan cezanın kaynağında, mağdurun yer aldığı unutulmuştur. Bu yanılmanın ana nedeni, bir suçun işlenmesi sonucunda, aslında toplumun huzursuz olduğu, cezalandırma yetkisinin devlette olduğu, asıl mağdurun devlet olduğu, bu nedenle ceza hukukunun yalnızca cezalandırma ilkesiyle hareket edebileceği algılamasıdır.⁵ Artık, bu düşünce, özellikle II. Dünya savaşındaki sonradan mağdurlarının zararlarının giderilmesi için gündeme gelmiş, bu doğrultuda Almanya’da Birinci Dünya Savaşı sonrasında 1920 ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında 1950 yıllarında iki yasa çıkarılmıştır.(Schöch, 388)

¹ Sokulluoğlu-Akıncı (Viktimoloji), 20.

² Mağdura yönelik ilk yasalar, hem Birinci hem de İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, savaş mağdurlarının zararlarının giderilmesi için gündeme gelmiş, bu doğrultuda Almanya’da Birinci Dünya Savaşı sonrasında 1920 ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında 1950 yıllarında iki yasa çıkarılmıştır.(Schöch, 388)

³ Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet), 36-37.

⁴ Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet), 42.

⁵ Bu anlayışın, iki tarihsel kökene dayandığı belirtilmektedir. Bunlardan biri, ceza hukukunun en eski kodifikasyonlarından olan 1532 tarihli Carolina’dır. Bu yasa, işlenen bir suç sonrası yapılacak kovuşturmanın, mağdurun kişisel sorunu olmaktan çıkarak devlete ait bir yükümlülük olduğunu kabul etmiştir. Bu şekilde işlenen suçun sadece devletin hukuki menfaatini ihlal eden bir olgu olarak görülmeye başlandı. Bunun sonucu olarak da, mağdurun hukuki menfaatlerinin ihlal edilmiş olması ve fail ile mağdur arasında da arabuluculuğa ihtiyaç bulunduğu hususu, tamamiyle göz ardı edilmiştir. Diğer bir neden ise, yine 19. yy.ın sonlarına doğru Lombroso, Feri ve Garofalo ve bu yy.ın yirmili ve otuzlu yıllarında Kurt Schneiders de suçun sebeplerini araştırırken, bu sebepleri hep fail vasıtasıyla ortaya koymuşlardır. Mesela, failin kişiliğinin zarar görmesi ile karşı karşıya olduğu, infazın failin tedavisine yönelik olması gibi.

⁶ Günther Kaiser, “Kriminologie”, 9.Auflage, Heidelberg 1993, 310.

⁷ Sulhi Dönmezer, “Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi”, Sıdk Sami Onar’a Armağan, (İstanbul 1977), 174.

mağduriyetin giderilmesine ihtiyacı vardır.¹ Sanığın mahkûmiyeti, çoğu zaman, mağduru tatmin etmekten uzak kalmaktadır.

O halde ceza muhakemesinde mağdurun menfaatleri de en az suç faili kadar dikkate alınmalıdır.² Bu durumda, mağduriyetin giderilmesi, belirtilen bu menfaatlerin gerçekleştirilebilmesi için bir yol olarak kabul edilebilir.³

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin, ceza hukuku içinde yer alması yönündeki eğilimin diğer bir nedeni de, hem hukuk hem de ceza muhakemesinin kısaltması ve bunlarda tasarruf sağlanacağını umulmasıdır. Bu günkü mevzuat içerisinde, zarar gören ilk olarak ceza hukukuna ait yollara başvurmakta, bunun sonrasında suç nedeniyle uğramış olduğu zararı, hukuk mahkemelerinden isteyebilmektedir. Bu da, çoğu kez, zarar görenin ikinci defa bir mağduriyete uğramasına neden olmaktadır.⁴ Hukuk yargılamasında mağdura, maruz kaldığı suçun, aynı zamanda bir haksız fiil olması nedeniyle, zararını tazmin ettirebilme yetkisi vermektedir. Ne var ki hukuken var olan bu olanak, failin bulunamaması veya failin ekonomik olarak zayıf bulunması halinde, yine fiili olarak kullanılamamaktadır. Yargılama masraflarının yüksekliği, hukuk muhakemesini itici kılan diğer bir nedendir. Tüm bu olumsuzlukların beraberinde, günümüzde mahkemelerin iş yükünün gittikçe arttığı, bunun doğal sonucu olarak da davaların sonuçlanmasının geciktiği, bilinen bir gerçektir. Suç mağduru, gecikmeler nedeniyle ümitsizliğe

¹ **Demirbaş (Ceza)**, 490; **Dönmezer-Erman**, C.II, 432.

² Mağdurun suçtan doğan zararının, ne şekilde giderilebileceği 19. yy.ın başından itibaren ceza teorisyenleri arasında tartışılmaya başlanılmıştır. Bu konuda *Bentham*, 1829 yılında tazminatın ceza kadar mağduru tatmin edeceğini, bu tazminatı karşılamak için tüm suçluların mallarından ve çalışarak kazanacakları paralardan bir tür fon oluşturulmasını, eğer bu şekilde bir oluşum yoluna gidilmezse, tazminatın, devlet hazinesine veya özel sigorta şirketleri tarafından karşılanması fikrini öne sürdü. *Marsangy* de yine 19.yy.ın ilk yarısının sonlarına doğru (1847) , tazminat miktarını mahkemece re'sen belirlenmesi gerektiğini, mağdurun, suçlunun malları üzerinde imtiyazlı alacaklı gibi sayılması gerektiğini, suçtan meydana gelen zararların, giderilmediği sürece suçlunun affedilmemesini, suçlunun ceza evindeki çalışmasından elde edeceği gelirin bir kısmının mağdura ait olması gerektiğini belirtmiştir. (Bkz. **Demirbaş 'Ceza'**, 492)

³ **Demirbaş (Ceza)**,s.491.

⁴ **Dönmezer-Erman**, C.II, 432 vd.

kapılmakta, yargıya olan güveninin zayıflaması sonucu bu yola başvurmamasından vazgeçmesine neden olmaktadır.¹

b. Suç Politikasına İlişkin Görüşler

Suç politikası, ceza hukukunun ne şekilde tertip ve tanzim edilebileceği ve böylece ceza hukukunun toplumu koruma görevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi sorunu ile meşgul olur.² Buna göre, suç politikası, suçların nedenlerini araştırarak, suç gerçeğine uygun düşecek kalıpları ortaya koyar. Ceza hukukunda uygulanan yaptırımların etkinliğini test eder. Yasa koyucunun, ceza hukukunu hangi sınırlara kadar genişletebileceğini, kişi özgürlüklerinin gerekli olandan fazla sınırlanmaması amacıyla belirler ve son olarak, ceza muhakemesinin uygulanabilmesi bakımından, maddi ceza hukukunun bu şekilde düzenlenip, düzenlenmediğini araştırır. Son zamanlarda suç politikası, tartışmalarını, mağduriyetin giderilmesine yöneltmiştir. Bunun nedeni, suç politikası bakımından mağdurun geri plana atılması, mağdurun ceza hukukunun kendinden beklenen adaleti sağlayacağı hususundaki beklentilerinin boşa çıkması ve bunun sonucunda, ceza hukukunun güvenilirliğinin zayıflamasıdır.³

Mağduru dikkate almayan bir suç politikasının, sağlıklı ve yeterli sonuçlara ulaşarak, yasa koyucuya yol göstermesi mümkün değildir. Özellikle, sosyal ve ekonomik bakımdan zayıf mağdurlar açısından, konunun önemi daha da artmaktadır.

Son olarak, günümüz ceza hukukunda, mutlak cezalandırma düşüncesinin reddedilmesi ve ceza hukukunun kamu hukukuna ait bir alt dal olduğu yönündeki anlayışa yönelik eleştirilerin, özel önlemeyi amaçlayan

¹ Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet), 47.

² Jescheck, 18.

³ Kaiser, 266.

mağduriyetin giderilmesini, ceza hukukunun odak noktasına sevk ettiği söylenmektedir.¹

c. Kısa ve Orta Süreli Özgürlüğü bağlayıcı Cezalara Seçenek Oluşturması

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların bir takım sakıncaları da beraberinde getirdiği, artık bilinen bir gerçektir.² İlk olarak anılan cezalar, cezadan beklenen önleme işlevini hakkıyla yerine getiremezler. Çünkü, özgürlüğü bağlayıcı cezaya çarptırılan kişinin, uslandırılarak tekrar topluma kazandırılması, belli uzunlukta bir infaz rejimini gerektirir. Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalarda, bu süre yetersizdir. İkinci olarak, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalarda genel önleme fonksiyonu da bulunmaz. Çünkü, cezanın kısıtlılığı, korkutuculuğunu ortadan kaldırmaktadır. Üçüncü olarak, fail cezaevinin olumsuz etkisi sonucu, mükerrir suçlu olmaya yönelebilmektedir. Son olarak, bu tarz bir cezaya mahkum olanlar, zaten yetersiz olan cezaevi mevcudunu artırdıkları gibi, toplum tarafından da dışlanırlar. Bu şekilde, toplumsal yaşantıya uyumları zorlaşır. Bu durum, hem mahkum hem de yakın çevresi bakımından olumsuz sonuçlar doğurur. İşte bu durumda, mağduriyetin giderilmesi, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek olan bir seçenek olmakla, özgürlüğü bağlayıcı cezanın ortaya çıkaracağı tüm bu sorunları da engelleyebilecek niteliktedir.³

¹ Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet), 51.

² Kayhan İçel, “Özgürlüğü bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseseler”, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu, (Ankara 1972), 324.; Öztürk-Erdem (Ceza), 353; Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza), 864; Yücel(Kriminoloji), 214.

³ David Miers, “An International Review of Restorative Justice”, “Crime Reduction Research Series Paper 10”, 2001, 77.

4. Suçtan Kaynaklanan Mağduriyetin Giderilmesi Hususunda Uluslararası Alanda Yapılan Çalışmalar

Bu başlık altında, suç mağdurlarının zararlarının giderilmesi sorununun, yalnızca ulusal hukuklar boyutunda kalmayarak, uluslar arası bir boyut ve anlam kazandığı ortaya konacaktır. Konu, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler tarafından yapılan çalışmalar olarak iki alt başlık altında incelenecektir.

a. Avrupa Konseyi Tarafından Yapılan Çalışmalar

Avrupa Konseyi'ne üye devletlerden bazıları, mağdurların suçtan kaynaklanan zararlarını telafi etmek amacıyla, 1960'lı yıllardan itibaren, mağdura bir tazminat ödenmesi ve bunun mümkün olamaması halinde, zararın kamusal fonlardan giderilmesi yönünde bir takım çalışmalar yapmışlardır. Bu süreçte, 1970 yılında, bu şekilde, mağdura bir ödeme yapılmasını öngören çalışma planı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 192 inci toplantısında kabul edilmiştir. Bu yönde bir çalışma da, 1974 yılında Macaristan'ın başkenti Budapeşte'de düzenlenen "11.Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi'nde" yapılmış; ancak bu çalışmanın sonuçlarına ilişkin hiçbir faaliyette bulunulmamıştır. Daha sonra, 1974 yılında Avusturya'nın başkenti Viyana'da düzenlenen 9.Avrupa Adalet Bakanları Konferansı, konuya ilişkin bilgi verilmesini tavsiye ederek, Avrupa Ceza Sorunları Komitesi'nin alt komitesinden genel ilkeleri belirlemesini istedi. Alt komitenin, bu ülkelere ilişkin hazırladığı taslak raporu, Avrupa Ceza Sorunları Komitesi'ne sundu. Komite tarafından, bu raporun kabul edilmesi üzerine, Avrupa Konseyi çerçevesindeki ilk çalışma olan, 27 sayılı Tavsiye Kararı kabul edildi.¹

Yukarıda da belirtildiği şekilde, Avrupa Konseyi bünyesindeki suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesine ilişkin ilk çalışma, 1977 tarihli suç mağdurlarına tazminat ödenmesi hakkındaki 27 sayılı Tavsiye Kararıdır. Bu karara göre, işlenen bir suç sonucu, bundan zarar görenin, herhangi bir şekilde

¹ Sürecin gelişimi hakkında bkz. Explanatory reports on the European Convention of Victims of Violent Crimes, Strasbourg 1984, 5 vd.

tazminat alamaması durumunda, devlet, bu suç sonucunda fiziki olarak ciddi biçimde yaralanan mağdurlara ve bu suç nedeniyle ölen bir şahıs varsa ölenin bakmakla yükümlü olduğu kimselere, tazminat ödenmesine katkıda bulunacaktır. Bu şekilde, işlenen suç sonucu fiziki olarak bir şahsın yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde, bu suçun sanığı hakkında, kamu adına ceza takibatı yapılmasa da, mağdura en azından tazminat verilmelidir.

İşte bu şekilde, temel ilkelere yer veren Tavsiye Kararı temel alınarak, yapılan çalışmalar sonucu, “Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin, Avrupa Sözleşmesi” imzalanmıştır. 24 Kasım 1983 tarihinde, Avrupa Konseyi tarafından da kabul edilen Sözleşmeye, ülkemiz 24 Nisan 1985 yılında taraf olmuştur. Bu sözleşme, belli koşul ve sınırlar dâhilinde uygulanacaktır. Bu doğrultuda, sözleşme bütün suçları kapsamaz; ancak yalnızca, şiddet suçu mağdurlarının zararlarının giderilmesi bakımından uygulama alanı bulabilir. Bununla birlikte, şiddet suçu mağdurlarının, bu sözleşme hükümlerinden yararlanabilmeleri için, taraf devletlerden birinin vatandaşı ya da suçun işlendiği ülkede daimi olarak ikamet eden Avrupa Konseyi’ne üye bir devletin vatandaşlığını taşıması gerekir.¹

Tazminat, suçun işlendiği ülkenin devleti tarafından ödenir. Tazminatın konusu olan zararlar, gelir kaybı, tıbbi masraflar, hastane masrafları, cenaze masrafları ve bakılmakla yükümlü olunanların nafaka kaybını içerir. (4 md).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 28 Haziran 1985 tarihinde, Ceza Muhakemesi Hukuku’nda, Mağdurun Hukuki Durumunun İyileştirilmesine İlişkin, 11 Sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir. Bu Tavsiye Kararı ile Avrupa Konseyi’ne üye devletlere bir takım kurallarda birleşmeyi önermiştir. Tavsiye Kararında, mağdurların, kolluk aşamasında soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki sahip olmaları gereken haklardan bahsedilmiştir. Özellikle bir ceza yargılamasında, suçlunun, mağdura tazminat ödemesi konusunda karar verilebilmesinin olanaklı hale getirilmesinin yanında, erteleme ya da koşullu salıverilme kararının verilebilmesi için de, mağduriyetin giderilmesi hususunun

¹Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet), 112-113.; Demirbaş (Ceza), 493.

aranması istenilmiştir. Ayrıca, bu Tavsiye Kararı ile belirtilen önerilerin yanında, üye devletlere ceza mevzuatlarında arabuluculuk ve uzlaşma konularında düzenlemeler yapmaları da telkin edilmiştir.¹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 17 Eylül 1987 tarihinde, “Mağdura Yardım Edilmesi Ve Mağduriyetin Önlenmesi Hakkında 21 Sayılı Kararı” kabul etmiştir.

Konsey, 26–29 Kasım 1990 tarihinde, Strasbourg’da düzenlediği “Yeni Sosyal Stratejiler Ve Ceza Adalet Sistemi” konulu, 19 uncu Avrupa Konseyi Kriminoloji Kongresi’nde, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine ilişkin tavsiyelerde bulunmuştur. Özellikle, mağdurun zararının giderilmesi için neler yapılabileceği, ne tür seçeneklerin bulunduğu, mağdura bildirilmeli; manevi ihtiyaçları tatmin edilmelidir.²

b. Birleşmiş Milletler Tarafından Yapılan Çalışmalar

Birleşmiş Milletler, 29 Kasım 1985 tarihinde, “suçların önlenmesi ve suçluların tedavisine yönelik deklarasyon”u yayınlamıştır.(Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power). Bu deklarasyona, mağdurların “Manga Carta”sı da denildiği belirtilmiştir.³ Anılan deklarasyon, mağdurlara tanınması gereken dört temel hakka işaret eder. Bunlar, ceza muhakemesinde adil işlem hakkı, meydana gelen zararlı durumun eski hale iadesi hakkı, meydana gelen zararın tazmini hakkı ile yardım ve uygun tedavi hakkıdır.

¹ Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet), 114-115.

² M.Tören Yücel, “Yeni Sosyal Stratejiler Ve Ceza Adaleti Sistemi”, (Ankara: Yasa Yayınevi, 1991), 14.

³ A. Marek, Die Rechtsstellung des Verbrechensopfers im polinischen und deutschen Strafrechtssystem aus rechtsvergleichender Sicht, in: FS für Stree und Wessels, Heidelberg 1993, 857. Nakleden, Demirbaş (Ceza),494.

5. Türk Ceza Hukukunda Yer Alan Yargılamanın Farklı Aşamalarındaki Erteleme Türleri Bakımından Suçtan Kaynaklanan Mağduriyetin Giderilmesi Yolları

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi(CMK 171/3-d), hükmün açıklanmasının geri bırakılması(CMK 231/6-c) ve cezanın ertelenmesi(TCK 51/2) kurumlarında, mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın giderilmesi, suç nedeniyle uğranılan zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin yoluyla tümüyle giderilmesi şeklinde yerine getirilmektedir.

Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, anılan yöntemlerle giderilmesi, karşılaştırmalı hukukta, bir ceza olarak düzenlenmiş olmasına karşın¹; ceza hukukumuzda, bu kurum, cezadan ziyade tedbir niteliği taşıyan seçenek bir yaptırım olarak düzenlenmiştir.²

Suç nedeniyle oluşan zararın aynen iade ve suçtan önceki hale getirme yollarıyla giderilmesi, özel hukuktaki “aynen tazmin” yöntemleri arasında sayılan giderim şekillerindendir. Bilindiği üzere, aynen tazmin, zarara neden olan olay hiç meydana gelmeseydi içinde bulunulacak farazî durum ne olacaktı ise, bu durumun nakden ödeme haricindeki eylemli bir yolla tesis edilmesidir.³

Sanığın, suç sonrası ortaya çıkan zararı, ilgili maddelerde sayılan üç yöntemden (aynen iade, suçtan önceki hâle getirme ve tazmin) biriyle gidermesi, hakkında uygulanması düşünülen, “yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme” için yeterli olacaktır. Diğer bir anlatımla, failin sayılan tazmin yöntemlerinden birini öncelikle kullanması gibi bir zorunluluk yoktur. Bu durum, seçimlik bir hak olarak değerlendirilmeli ve hâkim tarafından, suçun niteliğine ve failin ekonomik gücüne bağlı olarak netleştirilmelidir.

¹ Sokulu-Akıncı (Viktimoloji), 207.

² Demirbaş (Ceza),s.495.

³ Mehmet Serkan Ergüne, “Alman Hukukunda Aynen Tazmin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı Hâllere Genel Bir Bakış”, “İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi”, İKÜ Yayınları, C.5, 1-2, Aralık 2006, 31-32.

a. Aynen İade

Failin(şüpheli, sanık ve hükümlü), kasten işlemiş olduğu suç nedeniyle ortaya çıkan, mağdurun veya kamunun zararını, hukuka aykırı ve haksız olarak ele geçirdiği şeyi, aynen ya da satın almak suretiyle suçtan zarar görene iade etmesidir.¹ Örneğin, güveni kötüye kullanma suçundan, failin kendisinde bulunan, mağdura ait diz üstü bilgisayarını elinde ise vermesi, elinde değilse aynı marka bilgisayarını piyasadan temin ederek, mağdura teslim etmesidir.

Mülga 647 sayılı CİK'in 4/1-b hükmünde, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler başlığı altında, aynen iade ve tazmin yöntemine de yer verilmişti.²

b. Suçtan Önceki Hale Getirme

Failin, işlediği suç nedeniyle ortaya çıkan, mağdur veya kamunun zararını, bizzat kendisi veya bir başkası tarafından çalışmak, çalıştırmak, tamir etmek veya bu şekildeki benzer fiillerle giderilmesi durumudur. Örneğin, mağdurun otomobiline zarar vermek suretiyle, failin işlediği mala zarar verme suçunda, failin bizzat kendisinin veya tutacağı bir oto tamircisi vasıtasıyla, araçtaki zararı gidermesi halinde olduğu gibi.³ Ancak bu noktada, şunu da eklemek gerekir ki, yukarıda da bahsedildiği üzere, suçtan önceki hale getirme durumu, eylemli bir tazmin niteliğindedir. Buradaki “suçtan önceki hal”, yalnızca hukukî bir kabulden ibarettir. Dolayısıyla, tamir edilmiş bir mal, ekonomik yönden değer yitirmese de, artık bunun kusursuz ya da hatasız bir eşya olarak kabulü, teorik olarak bile mümkün değildir.⁴ Bu noktada, ulaşılacak

¹ **Mahmut Koca-İlhan Üzülmaz**, “Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması Ve Mağdura Tanınan Haklar”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Temmuz 2006: 7, 144; **V.Kadri Kamer**, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı”, 2. incı Bası, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 321–322.

² **Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet)**, 261.

³ **Kamer (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 322.

istenen, farazî durum ile suçtan önceki hale getirme sonrasında ortaya çıkarılan fiilî durum arasında önemli denebilecek miktarda bir farklılığın bulunmaması suçtan önceki hâle getirmede veya aynen iadede yeterli kabul edilmelidir.

c. Tazmin

Failin işlediği suç nedeniyle, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın maddi bedelinin ödenmesi suretiyle, zararın giderilmesi halidir. Bu, özel hukuktaki nakden tazmin yöntemidir.¹ Bu yöntem, zararın ortaya çıkmasına neden olan suç hiç işlenmemiş olsaydı, mağdurun içinde bulunacağı farazi durumunun parasal değer olarak yeniden sağlanması halini ifade eder.² Nakden tazmin, olayların önemli bir çoğunluğunda, toplu bir meblağın, zarar görene ödenmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak, failin ekonomik durumuna göre, savcılık veya mahkeme, suç sonrası oluşan zararın taksitler halinde de ödenmesine karar verebilecektir.

Tazmin suretiyle zararın gideriminin, aynen iade veya suçtan önceki hale getirmenin mümkün olmadığı hallerde düşünülmesi gerektiği, doktrinde ileri sürülmüş ise de,³ ilgili maddelerin (CMK 171/3-d, CMK 231/6-c, TCK 51/2) yazım tekniği ve sayılan tazmin yöntemleri arasında kullanılan “veya” bağlacından da anlaşılacağı üzere, burada failin seçimlik bir hakkı olduğunun kabul edilmesinin, daha doğru olacağını düşünmekteyiz. Örneğin, işlediği haksız bir eylem sonucu, başkasının aracına zarar veren failden, bu araçta oluşan zararı nakden tazmin etmesini kabul etmemek; zararın mutlaka fail

⁴ **Hermann Lange, Gottfried Schiemann**, Schadensersatz, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, Herausgegeben von Joachim Gernhuber, Band I, 3.Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 215.

¹ **Ergüne**, 31-32.

² **Lange-Schiemann**, 215.

³ **Kamer (Ceza ve Güvenlik Tedbirleri)**, 322.

tarafından suçtan önceki hale getirme yöntemiyle giderilmesini istemek, amaca çok da hizmet etmeyecektir.

Zarar, Cumhuriyet savcısının veya mahkemenin/hâkimin belirleyeceği zarardır.

6. Onarıcı Adalet Anlayışı (Restorative Justice)

Onarıcı/iyileştirici adalet anlayışı (restorative justice), ceza yargılamasında, mağdurun farkına varılmasıyla doğan ve gelişen bir anlayıştır. Bu anlayışın temellerinin Aristoteles'in, "denkleştirici veya düzeltici adalet" anlayışına kadar uzandığı da ileri sürülmektedir.¹ Günümüzde artık her suçun, mutlak ve tek mağdurunun devlet olduğu anlayışı terk edilerek, suçun asıl mağdurunun, o suça maruz kalmış ve sonuçlarından etkilenmiş kişi olduğu kabul edilmiştir.² Bu şekilde toplum bilincinde "adaletsizlik duygusunun" yerleşmesinin de önüne geçilmesinde önemli bir yol katedilmiştir.³

Suç işleyen faili, yeniden topluma kazandırmak için gayret gösteren devletin, bir suçun mağduru olmakla, hukuk toplumunda sağlanmış olan denge, aleyhine bozulan kişiyi de yeniden hukuk toplumuna inandırma ve güven duymasını sağlama görevini yerine getirmesi gerekmiştir.⁴ Bu doğrultuda, günümüz modern ceza ve ceza muhakemesi hukukunun amaçlarından birisinin de, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi olduğu kabul edilmektedir. Öyle ki, mağduriyetin giderilmesi, ceza hukukunda, cezalar ve güvenlik tedbirlerinden ibaret olduğu, kabul edilen "iki izli" yaptırım

¹ Adnan Güriz, "Adalet Kavramının Belirsizliği", *Adalet Kavramı*, 3.Bası, Türkiye Felsefe Kurumu, (Ankara:2008), 8.

² Koca-Üzülmüş (Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması), 141.

³ M. Tören Yücel, "Adaletsizlik Duygusu", *Adalet Kavramı*, 3.Bası, Türkiye Felsefe Kurumu, (Ankara:2008), 8.

⁴ V. Özer Özbek, Pınar Bacaksız, "CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı" (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 895, dn. 951.

sisteminin yanında, “üçüncü bir iz”¹ olarak kabul edilmeye başlanmıştır.² Çünkü, mağdurun zararının giderilmesi, cezanın ve tretmanın³ (iyileştirme) amaçlarına oldukça uygun bir yaptırımdır. Diğer yaptırımlardan, yani ceza ve güvenlik tedbirlerinden farklı olarak, burada, faile bir şey yapılmamakta, failin bir şey yapması gerekmektedir.⁴ Bu noktada, fail(suçlu)-devlet ilişkisi değil, fail-mağdur ilişkisi söz konusudur.⁵

Bu yaptırım türü ile mağdur, psikolojik ve maddi bakımdan tatmin edilmekte, fail sosyalleştirilmekte ve aynı zamanda toplumsal hukuki barış, yapıcı bir biçimde tekrar sağlanmaktadır.⁶

Günümüz ceza hukukuna egemen olan onarıcı adalet anlayışıyla ilgili modern düşüncelerin çoğu, 1970’lerin başlarında, mağdur-suçlu uzlaştırması hareketleriyle, Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri’nde gelişmiştir.⁷ Bu

¹ Doktrinde, yaptırımlar sistemindeki üçüncü izin erteleme olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur. (Bu görüş için Bkz. Jescheck-Siebert, 66).

² **Claus Roxin**, “*Strafrecht, Allgemeiner Teil*”, Bd. 1,2.Auflage, München 1994, 65.

³ Kelime anlamı olarak, tedavi anlamına gelmekte olan bu terim, ceza evi terminolojisinde eğitimle iyileştirerek topluma kazandırma faaliyeti anlamına gelmektedir. İyileştirme, tutuklu ve hükümlülerin ruhsal ve bedensel sağlıklarını sürdürebilmeleri için gerekli olan tüm önlemler ile onların suçluluk duygusundan arınmış bir şekilde yasalara saygılı, verimli ve üretken birer birey olarak yeniden topluma kazandırılmalarını sağlayan, iyileştirme ve eğitim faaliyetlerinin tümünü içermektedir.(**Nursal**, 251)

⁴ **R.Füsun Sokulu-Akıncı**, “Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, “*Prof.Dr.Nurullah Kunter’e Armağan*”, (İstanbul: Beta Yayınevi, 1998), 334.

⁵ **Demirbaş (İnfaz)**, 476.; **Nursal-Seliçi**, 84.

⁶ **Stephan Rixen**, “*Der Wiedergutmachtungsgedanke im Erwachsenenstrafrecht: Konzeption und Kritik des Alternativ-Entwurfes Wiedergutmachtung*”, (Bonn 1995), 2.

⁷ Diğer yandan özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya, ceza hukukunda yer verilmemesi gerektiğini (abolitizm) savunan teorisyenler, bütün ceza hukukuna alternatif olarak zararın giderilmesi kurumunu gösterirler. Diğer bir deyişle, bu görüş taraftarları, bütün suçların yaptırımının zararın telafi edilmesi araçlarından oluşması gerektiğini ileri sürerler. Bu görüş sahipleri, uyuşmazlıkların çözümünü ceza hukuku alanından çıkararak devletin ceza hukukundaki baskısından kurtarmak isterler. Uyuşmazlıkların çözümünü özel hukuk yerine ceza hukukuna bırakmayı bir ütopya olarak kabul eden diğer görüş ise, zararların telafi edilmesinde ceza hukukuna bağlı kalınmasını savunur. Bu görüş, suç nedeniyle doğan anlaşmazlıkların çözümünün yalnızca taraflara bırakılmamasını, devletin kontrolünde tutulması gerektiğini savunur. (Bu görüşler için bkz. **Roxin**, 64 vd.)

terim, geleneksel ceza hukuku yaklaşımlarından daha yapıcı görünen, yeni pratikleri karşılayan bir kavram olarak kullanılmıştır.¹

Onarıcı /iyileştirici adalet, tanımlanması hayli güç bir kavram olmakla birlikte; “bir suçtaki tarafların, yani fail ve mağdurun bir araya gelerek, suçun halihazırdaki ve gelecekteki kötü sonuçları ile buna bağlantılı yan etkileri denilebilecek sorunları çözmek için, birlikte davrandıkları bir süreç” olarak tanımlanmıştır.² Bu tanım, suçun sonuç ve etkileriyle ilgilenen, fail, mağdur ve toplum arasındaki bozulan ilişkiyi onarmaya odaklanmış, genel olarak, mağdur ve/veya topluma karşı onarıcı unsurlar içeren, kapsamlı bir tanımdır.

Onarıcı adalet anlayışının önemli nitelikleri şu şekilde belirtilmiştir: kapsamlılık prensibi(inclusivity), menfaatlerin dengesi(balance of interests), zorlayıcı olmayan uygulamalar(non-coercive practice) ve problem çözücü yönelim(a problem-solving orientation).³

İngiltere’de, mağdur destekleme hareketi (victim support), “cezalandırma ve önlemeyi” temel alan, günümüz temel yaptırım sistemine üçüncü bir iz olarak eklendiği bazı teorisyenler tarafından kabul edilen⁴ onarıcı adalet anlayışının temel ilkelerini şu şekilde açıklamıştır⁵:

- Suçlar, ilk olarak mağdurlara, daha sonra devlete karşı yönelmiş olumsuz fiillerdir.

¹<[http:// www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf](http://www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf)> , 190, 15.05.2008.

²<[http:// www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf](http://www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf)> , 190, 15.05.2008.

³<[http:// www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf](http://www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf)> , 190, 15.05.2008.

⁴ Jescheck-Sieber, 66.

⁵ <[http:// www.victimsupport.org.uk/site_home.html](http://www.victimsupport.org.uk/site_home.html)>, 16.05.2008,.

- Faile ile mağdur arasındaki bozulan hukukî ilişkinin onarılmasında, mağdurun zararlarının giderilmesi önemli bir etkidir.
- Fail ile mağdur arasındaki ilişkinin düzeltilerek, uzlaşmanın tekrar tesis edilmesi, onarıcı adalet anlayışının en önemli amaçlarından biri olarak kabul edilse de, tek amacı değildir. Mağdura, faili mutlaka affetmesi ve onunla uzlaşması için baskı yapılmamalı, mağdur bu konuda hazır ve istekli olana kadar beklenilmelidir.
- Fail ve mağdur arasında diyalog kurularak müzakere yapılması, çoğunlukla mümkün olan ve aradaki uzman ilişkilerin düzeltilmesi için arzu edilen bir unsurdur.
- Faile, işlemiş olduğu suçun sorumluluğunu alması ve bu suç nedeniyle ortaya çıkan zararları telafi etmesi için imkân verilmesi suretiyle, düzelme imkânı tanımaktır.

Onarıcı adalet kavramında, suça karşı; mağdur, suçlu ve toplum bir bütün olarak ele alınır. Bu anlayış, suçlunun neden olduğu zararın farkına vararak, sorumluluğunu kabul etmesi, verdiği zararı gidermek için istekli olması temellerine dayanır.¹

Onarıcı adalet sisteminin amacı, faillerin özgür iradeleriyle işledikleri ve suç teşkil eden fiilleri nedeniyle, sorumluluklarını baskı olmaksızın kabul etmelerini² ve ileride tekrarlamamalarını sağlamaktır.³ Diğer bir anlatımla,

¹ **Luisa Gandini**, “ Genel Bir Bakış; Cezalandırma, Rehabilitasyon, Tazmin, Tretman Gibi Cezalandırmanın Amaçları Dahil, Avrupa’da Diğer Yargı Sistemleri İçinde, Denetimli Serbestlik Ve Yardım Servisinin Rolüne İlişkin Örnekler”, “*Türkiye’de Denetimli Serbestlik Ve Yardım Hizmetlerinin Geliştirilmesi Semineri*”, Adalet Bakanlığı Ceza Ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, 25-28 Ocak 2005, Ankara, 43 vd.

² **Feridun Yenisey**, “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı, Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocukların İşledikleri Suçlar Ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar”(Ceza Sorumluluğu Yaşı), *Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan*” Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi , Türk Ceza Hukuku Derneği, Şubat 2008, 144.

failin, fiilinden dolayı kendi sorumluluğunu, mağdur ve toplum huzurunda kabulünün sağlanmasıdır.¹ Fail ve mağdurun onarıcı adalet sürecine katılımları, tamamen gönüllü olmalıdır. Hiçbir şekilde sürece ve sonuçlarına katlanmaya zorlanmamalıdır.²

Klasik sistem olarak bilinen, mahkeme önünde duruşma sisteminde ise, sanığın işlediği suçun mahkeme önünde vicdani kanı oluşturacak şekilde ispat edilmesi fikri hâkimdir. Bu doğrultuda onarıcı adalet süreci, kendi başına bir gerçeğin mahkemesi (tribunal of fact) değildir. Çünkü, bir failin suçluluğuna karar verebilmek ve bir ihtilafı “kesin hüküm” ile sonuçlandırabilmek yetkisi, ancak ceza mahkemelerine aittir.³ Onarıcı adalet sistemi, failin gerçekleştirdiği zararın sorumluluğunu kabul etmesine dayanan, işlediği suçla hukuki anlamda toplumdan uzaklaşan faili, yeniden topluma kazandıracak ve iyileştirecek programlarla ilgilenir.⁴

Onarıcı adalet yaklaşımı, mağdura, suç sonrasında kendini toparlayarak daha güvenli hissetmek ve ihtilafı sona erdirmek için uğraş verme fırsatı sağlamakta⁵ ve suçlulara davranışlarının neden ve etkilerini kavrama ve anlamlı bir biçimde sorumluluk üstlenme imkânı tanımakta ve topluluklara, suçun altında yatan asıl nedenleri anlama, toplum refahını yükseltme ve suç

³Ayşe Nuhoglu, “Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi”, “Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan”, (İstanbul: Beta Yayınevi,1997), 331.

¹ Rixen, 12.

² [http:// www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf](http://www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf) , 191, 15.05.2008.

³ [http:// www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf](http://www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf) , 191, 15.05.2008.

⁴ Yenisey(Ceza Sorumluluğu Yaşı), 144.

⁵ Erdoğan (İnfaz), 638.

önleme imkânı sağlamaktadır.¹

Suçun Önlenmesi ve Ceza Adaleti konulu, Birleşmiş Milletler 11 inci Kongresi'nde(18-25 Nisan 2005, Bangkok), BM Genel Kurulu, 2002 /12 sayılı “Ceza Meselelerinde İyileştirici, Onarıcı Adalet Programlarının Kullanımına İlişkin Temel İlkeler” başlıklı tavsiye kararına atıf yapılarak belirtildiği üzere, onarıcı adalet, mağdur ve suçlu ile suçtan zarar gören diğer bireyler veya toplum üyelerinin yer aldığı ve genellikle bir uzlaştırıcı aracılığıyla, suçtan ortaya çıkan meselelerin çözümüne etkin olarak beraberce katıldıkları herhangi bir yöntem olarak tanımlanmıştır.² Onarıcı adalet, ceza adalet sistemindeki suçlamaya ve hapis cezasının kullanılmasına karşı önemli ve etkin bir alternatif olarak ortaya çıkmıştır.³

Onarıcı adalet süreci, fail ve mağdurun karşılıklı görüşmesi, müzakere, hüküm seçenekleri gibi yöntemlerle, süreç sonunda ulaşılan anlaşma gereğince uygulanacak olan, mağdurun zararını giderme veya onarma, tazmin etme, eski hale getirme veya mağdura ya da kamuya çalışma gibi programları kapsar. Bu programlar, tarafların bireysel ve toplum ihtiyaç ve sorumluluklarını karşılamayı, mağdur ve suçlunun yeniden toplumla bütünleşmesini sağlamayı amaçlar.⁴

Suç, bir ceza normunun ihlali olarak gören, ceza adalet sistemleri ile onarıcı adalet anlayışı karşılaştırıldığında;

Suç, bir ceza normu olarak gören adalet sistemlerinde, ceza adaleti sistemi, suçu kontrol etmektedir. Suç, kişiseldir ve kişisel sorumluluğu

¹ B.M. Genel Kurulu 2002/12 sayılı Tavsiye Kararı, Ek, “Ceza Meselelerinde İyileştirici, Onarıcı Adalet Programının Kullanımına İlişkin Temel İlkeler”, (Nursal-Seliçi, 85)

² Miers, 83.

³ Nursal-Seliçi, 85.

⁴ B.M. Genel Kurulu, 2002/12 sayılı Tavsiye Kararı, Ek, , “Ceza Meselelerinde İyileştirici, Onarıcı Adalet Programının Kullanımına İlişkin Temel İlkeler”, Kural 2,3 (Nursal-Seliçi, 85)

gerektirir. Cezalandırma etkilidir, çünkü ceza tehdidi suçu önler ve ceza, davranışı değiştirir. Mağdurlar, bu süreçte ikincil durumdadır.¹ Suçlu, işlediği suç nedeniyle vermiş olduğu zararlar tanımlanmaktadır.²

Onarıcı adalet anlayışında ise, suç, başka bir kişiye ya da topluma karşı işlenen haksız bir eylemdir. Kişisel ve toplumsal sorumluluk boyutlarını kapsamaktadır. Bu süreçte, mağdur, merkez konumdadır. Sorumluluk, sebep olunan zararların giderilmesi ve zararı gidermek için harekete geçme olarak tanımlanmaktadır. Fail, onarımı yapabilme kapasitesine göre tanımlanır.³

Onarıcı adalet uygulamalarından kabul edilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi gibi yöntemler, denetimli serbestlik hizmetlerinin olumlu katkıları sonucu, uygulandıkları ülkelerde başarı kazanmaktadır.⁴

Mahkeme dışında gerçekleştirilen onarıcı adalet uygulamalarının yararı olduğu kadar, sanık hakları açısından, içinde tehlikeler de barındırdığı ileri sürülmüştür. Buradaki en önemli tehlike, suçsuzluk karinesinin ihlal edilebilmesidir. Adil yargılanma hakkını ortadan kaldıracak biçimde, failin suçu kabul etmesi doğrultusunda bir baskı oluşturabilecek yöntemler, hukuka aykırılık teşkil edecektir.⁵

Kanunlarla düzenlenen, resmi iyileştirici adalet uygulayının, üç aşaması olduğu dikkat çekmektedir:

¹ **Mustafa Özbek**, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arbuluculuk Uygulaması”, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*”, Arıkan Yayıncılık,(İstanbul:2005), 85 vd.

² **F. Jhon Klaus**, “Handbook on Probation Services, Guidelines For Probation Practitioners And Managers, United Nations Interregional Crime& Justice Research Institute, Publication” No: 60 (Rome/London, May, 1998), 38.

³ **Klaus**, 38.

⁴ **Yenisey (Ceza Sorumluluğu Yaşı)**, 146.

⁵ **Yenisey (Ceza Sorumluluğu Yaşı)**, 149.

- 1) *Mahkûmiyet öncesi uygulamalar:* Savcı, yeterli delil olduğu kanaatine vararak, kamu davasını açabilecek hale gelmişse, aynı zamanda fail de suçunu reddetmiyorsa, bu gibi hallerde uyuşmazlık, fail ve mağdur arasında sonuçlandırılabilir. Bunun sonucu olarak, savcı, kamu davasını açmayabilir.¹
- 2) *Hüküm öncesi uygulamalar:* Bu durumda, yargılama sırasında mahkeme, ilk olarak sanığın üzerine atılı suçu işleyip işlemediğini ve işlediği suçun manevi unsurunu (kast veya taksire dayanan bir fiil olduğunu), sabit gördükten sonra veya sanığın suçunu ikrar etmesinin ardından, davayı bitirmeyerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna veya fail- mağdur uzlaşmasına gidebilir.²
- 3) *Bir takım onarıcı adalet uygulamaları* ise; hapis cezasına çarptırılan failler hakkında uygulanır. Buradaki uzlaşma, hükümlü ve toplum arasında bozulan barışı yeniden tesis etmek için uygulanır.³

¹ Yenisey(Ceza Sorumluluğu Yaşı), 1447.

² Yenisey(Ceza Sorumluluğu Yaşı), 1447.

³ Yenisey(Ceza Sorumluluğu Yaşı), 1447.

B. Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi

Bu ana başlık altında, Çalışmamızın önceki bölümlerinde ele alınan, yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme türlerinin tamamını yakından ilgilendiren, denetimli serbestlik ve yardım sistemi incelenecektir. Ancak hemen ekleyelim ki, kapsamı ve uygulama alanı son derece geniş olan denetimli serbestlik sistemi, çalışma konularımızı ilgilendirdiği oranda ve sınırlı olarak ele alınacaktır.

1. Kavram-Tanım

Denetimli serbestlik (probation)¹ uygulaması, doktrinde “özel şekilde seçilmiş suçlular hakkında kamu davasının açılmasının veya duruşma yapılmasının ya da cezanın hükmedilmesinin şartlı olarak geri bırakılmasını ve serbest bırakılan suçlu hakkında onun kişiliğini hedef tutan bir kontrol, yöneltme ve idare sisteminin uygulanmasını belirleyen bir tedbir” şeklinde tanımlanmıştır.² Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, denetimli serbestlik uygulaması, yargılamanın farklı aşamalarında başvurulabilecek olan erteleme kurumunun tüm uygulanma hallerinde, suçlunun kontrolünün sağlanmasında ve yeniden topluma kazandırılmasında en işlevsel enstrümanlardan biridir.

Diğer bir tanımla denetimli serbestlik sistemi; “doğrudan doğruya hapis dışı alternatif yaptırıma mahkûm edilen kişilerle, şartla salıverilen, cezası tamamen veya kısmen tecil edilen ya da şartlı cezaya mahkûm edilen kişilerin, düzenli olarak belirli bir merkezdeki elemanların denetimi, gözetimi veya tedavisine tabi olarak belirlenen yaptırımlara tabi olmasıdır.”³

¹ “Probation” teriminin kökeni, Latince, ispat etmek, kanıtlamak anlamına gelen “probare” kelimesidir. (Bkz. **Erdal Akova- Sina Kabağaç**, “*Latince Sözlük*”, (İstanbul: 1995) 475.

² **Dönmezer-Erman**, C.III, 5.

³ **Necati Nursal-Selcan Ataç**, “*Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation)*”, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006) 33.; **Necati Nursal**, “*Uluslararası Cezaevi Standart Kuralları ve İlgili Sözleşmeler*”, (Ankara: Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif evleri Genel Müdürlüğü Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Eğitim Serisi 11, 2002) 172.

Köken itibariyle Anglo-Amerikan hukukuna ait bir kurum olan denetimli serbestlik sisteminin, iki ana bölümden oluştuğu kabul edilmektedir:¹

i. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi,

ii. Suçlunun kabulüne bağlı olmak kaydıyla kontrol ve gözetim sisteminin uygulanması.

Bu sistemin, karşılaştırmalı hukukta ve uygulamada farklı şekillerde uygulandığı gözlemlenebilmektedir. İlk önceleri, yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının arından uygulanan sistem, daha sonraları her ülkenin ceza kültürüne göre birbirinden değişik şekillerde genişletilmiştir.² Daha çok birincil, basit ya da önemsiz olarak da adlandırılabilir suçların faillerini cezaevinin olumsuz koşullarından uzak tutabilmek için, yargılama öncesinde (soruşturma safhası), yargılama sırasında (kovuşturma aşamasında), cezanın infazının ertelenmesinde, şartla salıvermede ve cezanın infazından sonraki evrede uygulanmaya başlamıştır.³

Anglo-Amerikan hukukunda denetimli serbestlik sistemi ile kastedilen, yargılama sırasında mahkeme tarafından herhangi bir özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedilmeden kararlaştırılan bağımsız yaptırımlardır. Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olan birçok ülkede ise, özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedildikten sonra, belirli koşulların varlığı halinde infazın ertelenmesidir.⁴

¹ **Turhan Tufan Yüce**, “*Ceza Hukukunun Temel Kavramları*” (Ankara 1985) 163.

² **Ataç-Seliçi**, 34.

³ **Anthony Giddens**, “*Hapishane ve Cezalandırma*”, 30.01.2008, <<http://www.kriminoloji.com>>

⁴ **Luisa Gandini**, “*Genel Bir Bakış: Cezalandırma, Rehabilitasyon, Tazmin, Tretman, Gibi Cezalandırmanın Amaçları Dahil Avrupa’da Diğer Yargı Sistemleri İçinde Denetimli Serbestlik Ve Yardım Servisinin Rolüne İlişkin Örnekler*” Türkiye’de Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinin Geliştirilmesi Semineri, (Ankara: 25-28 Ocak 2005) 23.

Bu denetim ve kontrol sistemi içerisinde, kanun ya da kanunun verdiği yetkiye dayanarak hâkim tarafından belirlenen deneme süresi boyunca suçlunun davranışlarının, yine hâkim tarafından öngörülen koşullara ve yasaklara uygun olup olmadığı, denetimle görevli memur tarafından izlenir. Bu denetleme sırasında elde edilen sonuçlar, periyodik raporlar halinde kararı veren hâkime sunulur. Bu şekildeki bir uygulama ile suçlu, deneme süresi olarak belirlenen zaman diliminde, kendi haline terk edilmeyerek, kişilik yapısı ve her türlü gereksinimi dikkate alınarak hazırlanan, yerine getirilmesi denetim memuru tarafından takip edilen bir ıslah planına tabi tutulur.¹

Suçlunun cezaevine girmeden ıslah olmasını ön planda bulundurarak, yeniden topluma kazandırılması amacını güden denetimli serbestlik uygulaması, aynı zamanda anılan sosyal intibak sürecinin de suçlu tarafından zorlanmadan geçirilmesini hedefleyen bir sistemdir.² Denetimli serbestlik sistemi sayesinde suçlular, sosyal çevrelerinden kopmaksızın, toplum düzeninin sağlanması için belirlenmiş olan kurallara bir daha karşı gelmeme isteklerini kanıtlayabilme imkânına kavuşmaktadırlar.³

2. Karşılaştırmalı Hukuk ve Tarihi Gelişim

Kaynak bakımından Anglo-Amerikan hukuk sisteminden doğan denetimli serbestlik kurumu, günümüzdeki bilinen anlamıyla ilk defa İngiltere’de XIX. Yüzyıl’ın ilk yarısında uygulanmaya başlanmıştır.⁴ Zaman

¹ Tören (Ceza Hukukunun Temel Kavramları), 163.; Ataç-Seliçi, 34.

² Herbert G. Callison, *Introduction to CommunityBased Corrections*, (New York 1983) 172.

³ Lewis Diana, , “What is Probation”, <www.heinonline.com/51J/Crim/Criminology&Police.sci.pdf>

⁴ Diana, 2.; Önder (Tecil), 244.; Mustafa Avcı, , “Özgürlüğü bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar” Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1994 98. Gülşah Kurt, “Özgürlüğü bağlayıcı Cezalara Seçenek Tedbirler” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (İstanbul 2005) 60.

içerisinde Kıta Avrupası'na yayılan bu kurum, değişik uygulanma usulleri ile bugünkü haline gelmiştir.¹ Denetimli serbestlik sisteminin gelişiminin farklı hukuk sistemlerinde yer alan ülkelere göre ortaya çıkışına kısaca değinmek, faydalı olacaktır.

a. İngiltere

Doktrinde, denetimli serbestlik ve sisteminin kökeninin Ortaçağ'a kadar uzandığı kabul edilmektedir. Kutsal kitaplarda yer alan "sığınma hakkı"nın etkisiyle Ortaçağ'da birçok kilise, o dönem Avrupası'nın acımasız kanunlarının yaptırımlarından kaçan suçlular için, sığınma kapısı olmuştu. Bu sığınma hakkı, İngiltere'de, zaman içerisinde yerini, ruhban sınıfına tanınan "imtiyaz"a bıraktı. Bu imtiyaz, denetimli serbestliğin ilk uygulanma biçimlerinden biri olarak kabul edilir.²

1678 ila 1682 yıllarına gelindiğinde, İngiltere'de ölüm cezasına çarptırılan mahkûmlar bu cezalarının infaz edilmesinin yerine, ülke dışındaki sömürgelere sürgüne gönderilmeye başlanılmış, daha sonraları mahkemelerce verilen kararlarda bu cezanın katılığını giderebilmek için, sürgüne gönderilmiş olan mahkûmların, ceza verildiği sırada belirlenen bir süre sonra İngiltere'ye dönmelerine izin verilmiş, bu süre "izin süresi" kabul edilerek, gelen mahkûmlara bir "izin kâğıdı" verilmiş ve bu süre polis gözetiminde kalmak koşuluna bağlanmıştır. Bu şekilde polis gözetimi altında İngiltere'de geçirilmesine izin verilen bu süre, ceza hukukunda "denetimli serbestlik" kurumunun çok önemli bir dönemecini oluşturur.³

¹ Halûk Çolak,Uğurtan Altun, "Denetimli Serbestlik Kavramının Yaptırım Teorisi ve Penolojik Bakımdan Tahlili İle Pozitif Hukukumuzdaki Düzenlemeler" *Adalet Dergisi*, Mayıs-2006, S:25, 1-52; Nursal-Ataç 34.; Önder (Tecil), 244.

² Harry Allen-Clifford E. Simonsen, "Corrections in America: An Introduction" Third Edition, (New York-London 1981) 151.; Diana, 3; Nursal-Ataç 35.

³ Önder (Tecil), 245.

Denetimli serbestlik kurumu, İngiltere’de ilk defa hâkim Mathew Davenport Hill tarafından 1841 yılında uygulanmıştır. Hâkim Hill, genç suçluların suç işlemelerine rağmen özlerindeki iyi nitelikleri tamamen yitirmediklerini gerekçe göstererek, ıslah olabilecekleri yönünde makul kabul edilebilecek bir umudun varlığı halinde onları kontrol edecek ve sorumluluklarını üstlenecek kişiler bulunduğunda, hükmün ertelenmesi yoluna gitmiştir.¹ Bundan birkaç yıl sonra hâkim Edward William Cox, ilk defa suç işleyen gençlere, özgürlüğü bağlayıcı cezalara alternatif olarak, taahhüt karşılığında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunu uygularken, verilen taahhütlerin denetimi için de bir memur görevlendirmiştir.²

Bu gelişmenin ardından, İngiltere’de 1879 yılında “*Summary Jurisdiction Act*” yürürlüğe girmiştir. Bu normatif düzenlemede, denetimli serbestlik sisteminin uygulanmasına ilişkin hükümler yer almıştır. Bununla birlikte adı geçen düzenleme, hâkimlerin önceki uygulamalarına yenilik anlamında bir farklılık getirmemiştir.³

1887 yılında yürürlüğe giren “*Probation of First Offender’s Act*” ile ilk defa suç işleyen sanığın üzerine atılı suçun cezası iki yıl hapis cezasını geçmiyor idiyse, o takdirde hükmün açıklanmasının ertelenebileceği belirtilmişti. Denetimli serbestlik kurumunun da uygulanabilmesi için, sanığın daha önceden hüküm giymemiş olması veya da mahkemece suçluluğunun tespit edilmiş olmasının yanında, hâkimde, ilerde sanığın suç işlemeyeceği yönünde olumlu bir kanaatin oluşması aranmaktaydı. İki yıllık denetim süresi

¹ Jack Derks-Van Antton Kalmthout, “A Palette of European Probation Systems” *Probation and Probation Services, A European Perspective*, Edited By, Anton M von Kalmthout, Jack T.M. Derks, Published by Wolf Legal Publishers in close cooperation with the Global Law Association, November 2000 3,4.; Önder (Tecil), 246.; Ataç-Selcan 36.

² Derks-Kalmthout, 4; Ataç-Selcan, 36.

³ Çalkın, 488.

boyunca iyi halini koruyacağı ve suç işlemeyeceği hususlarında kefalet veren sanığın suçluluğu tespit edilerek, verilecek hüküm ertelenirdi.¹

“*Probation of Offenders Act*”ın 1907 yılında kabulü ile yukarıda bahsedilen 1879 ve 1887 tarihli kanunlarla kabul edilen usul kaldırılarak denetimli serbestlik kurumu düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, mahkeme tarafından hükmün hangi şartlar altında ertelenebileceği ve bu ertelemeyen sonra uygulanacak olan hükümler getirilmiştir.²

1925 yılında “*Probation of Offenders Act*” isimli düzenlemede bir takım değişiklikler yapılarak denetimli serbestlik teşkilatı oluşturulmuştur. Bu doğrultuda, denetimli serbestlik teşkilatı, İçişleri ve Adalet bakanlıklarına bağlanmıştır. Bakanlık, denetimli serbestlik bölgelerini belirlemiş ve bu bölgelerin her birinde değerlendirme komisyonları (case committees) kurulmuştur.³

1948 yılında Ceza Kanunu ile denetimli serbestlik sisteminde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklik ile mahkeme, sanığın karakterini göz önünde bulundurarak denetimli serbestliğe hükmedebilecekti. Denetimli serbestlik kararı hâkimin takdirine bağlı olmakla birlikte, ancak ağır cezayı gerektirmeyen suçlara uygulanabilecekti. Denetim süresi olarak 1 ila 3 yıl arasında bir süre öngörülmüştü. Bu süreler dâhilinde, hâkim tarafından belirlenecek sürede suçlu tarafından baştan kabul edilen yükümlülüklerle uyulmaması halinde, ceza tespit edilerek infazına geçilecek ya da denetimli serbestliğin devam etmesine karar verilmekle birlikte, para cezasına da hükmedilebilecekti. Bu kanunî düzenleme ile denetim memurlarının da görevleri belirlenmişti.⁴

¹ Önder (Tecil), 23.; Çalkın, 488.; Ataç-Seliçi, 36.

² Önder (Tecil), 24.; Çalkın, 489.; Ataç-Seliçi, 36.

³ Reşad Nuri Tesal, “Denetimli Serbestlik Müessesinde Yeni İnkişafıara Doğru”, *Adalet Dergisi*, S: 7 (1965): 684.

⁴ Semih Özmert, “Patronaj”, *Adalet Dergisi*, S: 11-12,(1960): 1013.

İngiltere’de 1967, 1973 yıllarında denetimli serbestlik kurumuna ilişkin yapılan düzenlemelerin ardından, hüküm verilmesinin yerine koşullu özgürlüğün bir ifadesi olan denetimli serbestlik kurumu, 1991 tarihli Ceza Kanunu’nda yapılan değişiklikle bir kamu yaptırımı (community order) niteliği kazanmıştır.¹ Bu düzenleme ile denetimli serbestlik kurumuna, “bileşik yaptırımlar” (combination order) isimli yeni bir yaptırım eklenilmiştir.²

İngiltere ve Galler için Ceza Adaleti ve Mahkeme Hizmetleri Yasası (Criminal Justice and Court Services) 2001 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme ile kurulan Ulusal Denetimli Serbestlik Servisi (National Probation Service), 42 bölgede teşkilatlanmıştır.³

2004 yılında kabul edilen düzenlemeyle Ulusal Suçlu Yönetim Servisi (National Offender Management Service) kurularak, hizmete sokulmuştur.⁴

b. Amerika Birleşik Devletleri

Kurumun, Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) ilk uygulamasına 1830 yılında rastlanır. Bu tarihle başlayan ilk uygulama, hâkim Peter Oxen Bridge Thatcher’in, Jerusha Case davasında, “çağrıldığı zaman mahkemede hazır bulunacağına” ilişkin verdiği taahhüde binaen hükmettiği serbest bırakma kararıdır. Sanıklardan bir kısmının, çağrıldıkları zamanda mahkemeye

¹ **Andy Stelman**, “ ‘England and Wales’ Probation and Probation Services A European Perspective” Edited By, Anton M von Kalmthout, Jack T.M. Derks, Published by Wolf Legal Publishers in close cooperation with the Global Law Association, (November 2000) 152.

² **Caner Yenidiünya**, “Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme”, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2002) 41.

³ <<http://www.probation.homeoffice.gov.uk/output/page7.asp>.www.homeoffice.gov.uk/justice/probation/index> 31.01.2008

⁴ **John Hutchings**, “Suçlularla ve Suç Mağdurlarıyla Çalışmada Denetimli Serbestlik Servisinin İşlevi: Birleşik Krallık Modeli” Türkiye’de Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinin Geliştirilmesi Semineri, (Ankara 25–28 Ocak 2005) 56.

geleceklerine inandırmak için teminat ödemelerinin de kefalet sisteminin başlangıcını teşkil ettiği kabul olunur. ¹

Sanık hakkında tutukluluk tedbirinin uygulanması yerine, çağrıldığı zamanda mahkemede bulunacağı yönünde verdiği taahhüde karşılık serbest bırakılması olarak tanımlanabilecek, “taahhüt altında hükmün ertelenmesi, denetimli serbestlik kurumunun tarihi gelişimi içinde sistemin günümüzdeki yapısını bulmasında önemli bir basamaktır.”²

Denetimli Serbestlik sistemi içerisinde yer alan enstrümanlardan hüküm öncesi araştırma, mahkemeye sunulacak raporlar, denetim koşulları gibi uygulamaları ortaya atan ve önemli ölçüde geliştiren kişi, Boston’da ayakkabıcılık yapan Jhon Agustus’tur. Jhon Agustus, 1841 yılında Boston Polis Mahkemesi’nde, yeterli ekonomik gücü olmaması nedeniyle hakkında verilen cezayı ödeyemeyen, bu doğrultuda hapse girmek üzere olan bir sanığın kendi denetimi altında serbest bırakılması için mahkeme hâkimini ikna etmiş; bunun üzerine hükmün açıklanması, mahkemece üç hafta ertelenmiştir. Bu üç haftalık süre içerisinde sanığın güvenini kazanan Jhon Agustus, sanığın iş bulmasında, ailesini geçindirmesinde yardımcı olarak ıslah olmasını sağlamıştır. Belirlenen süre sonunda yeniden mahkeme önüne çıkan sanıktaki değişim ve gelişim, mahkemece dikkate değer bulunmuştur. Böylece Jhon Agustus, denetimli serbestlik sisteminin ortaya çıkışı ve ilk uygulaması olarak da nitelendirilebilecek olan bu olayda uyguladığı yöntemle, 1842 yılından itibaren 16 yıllık sürede, yaklaşık iki bin civarında genç kadın ve erkek sanığa, haklarında mahkemece verilmesi öngörülen hükmün ertelenmesinden sonra ıslah olabilmeleri gayesiyle denetim ve gözetim sağlamıştır.³

¹ Paul W. Tapa, “*Crime, Justice and Correction*” (New York 1960) 540. ; Nursal-Ataç 39. Diana, 3-4.

² Nursal-Ataç, 39.

³ Artuk-Gökçen-Yenidünya (Ceza),893, dn,172; Diana, 3-4. ;Allen-Simonsen 152. ; Nursal-Ataç 40.

ABD’de ilk olarak 1878 yılında, Massachusetts eyaletinde denetimli serbestlik sistemi kanunlaşmıştır. Ardından, 1897 yılında Missouri, 1899 yılında Rhode Island, 1900 yılında New Jersey ve Vermont eyaletlerinde de denetimli serbestlik yasal düzenlemelere kavuşturulmuştur. 1957 yılı sonunda ABD’de, tüm eyaletlerde denetimli serbestlik sisteminin düzenlenmesine ilişkin kanunlar kabul edilmiştir.¹

c. Almanya

Almanya’da denetimli serbestlik hizmetlerinin, ilk olarak özel sektörde başlamıştır. Yirminci Yüzyıl başlarına kadar devletin suçlulara yardım konusunda herhangi bir faaliyeti bulunmuyordu. Belirtilen zamandan önce suçlulara yardımı, Hristiyanlık dinine dayalı insani yardım kuruluşları yapıyordu.² Başlangıçta, suçlulara, özel sektörün yardımıyla ve sadece gönüllülerin desteğiyle yürütülen bu iş, 1945 yılından sonra devlet tarafından yürütülmeye başlanmıştır.

Denetimli serbestliğin ceza yasasına girmesi, 1953 yılında gerçekleşmiştir. 1969 yılındaki ceza yasası reformuyla, hem bu sistem hem de koşullu salıverme sistemi, önemli ölçüde genişletilmiştir.³ Daha sonra, 1975, 1977 ve 1980 sonrasında yapılan reformlarla, denetimli serbestlik sistemi oldukça ileri bir düzeye getirilmiştir. Günümüzde, sosyal hizmet uzmanları tarafından yerine getirilen fail-mağdur uzlaşması ve bir takım eyaletlerde yürütülen mağdur destek programları, büyük ilgi görmektedir. Almanya’da, günümüzde denetimli serbestlik sisteminde, yaklaşık 2500 sosyal hizmet

¹ **George F. Cole, Cristopher E.Smith**, “*The American System Of Criminal Justice*”Eighth edition, (Belmont 1998) 476. ;Nursal-Ataç 40.; **Diana**, 4-5.

² **Hartmut Wegener**, “*Probation And Probation Services, A European Perspective*”, Edited By: kalmouth van Anton, Derks, Jack, T.M, Published by Wolf Legal Publishers in close cooperation With The Global Law Association, çev. Esen Arslan. (Germany: November 2000) 237.

³ **Wegener**, 237.

uzmanı, 140.000 şüpheli, sanık ve hükümlüye hizmet vermektedir. Alman denetimli serbestlik sisteminde yer alan servisler, bakım, yardım, kontrol ve denetimi kanunlarının hükümlerine göre birbirinden farklılaşmıştır.¹

Almanya'daki ceza politikaları, artık ceza infaz sistemini tamamlayıcı özellikte olan alternatif tedbirlere doğru yönelmektedir. Bu gelişme, zaman ilerledikçe, oldukça yaygınlaşan fail-mağdur uzlaşması ve denetimli serbestlik hizmetlerinin, mağdur desteğini de içine alacak şekilde genişlemesiyle de ispatlanmıştır.²

d. Belçika

Denetimli serbestlik ve yardım sisteminin Belçika'daki temeli, 1888 tarihli Lejeune Kanunu'na dayanır. Bu kanunla, ceza sisteminde şartlı salıverme ve şartlı hüküm kurumları düzenlenmişti. Belçika'da 1964 yılında, cezanın hapis dışı yöntemlerle ertelenmesi ve denetimli serbestlik kanunu kabul edildi.³

1980 ve 1990'lı yıllarda yapılan değişikliklerle, sistem daha da iyileştirilerek, koşullu salıverme, duruşma öncesi tutukluluğa, alternatif bir tedbir olarak getirilmiştir. 1994'te yapılan değişiklikle, ceza yargılamasında, kamu hizmeti ve uzlaşma, denetimli serbestlik kanununa girdi.⁴

¹ Nursal-Ataç, 138.

² Wegener, 237.

³ Sabine de Valck, "Probation and Probation Services, A European Perspective", Edited By: kalmouth van Anton, Derks, Jack, T.M, Published by Wolf Legal Publishers in close cooperation With The Global Law Association, Çev. Gülsüm Kılıç,(Belgium: November 2000) 63.

⁴ Valck, 63.

e. Fransa

Fransız denetimli serbestlik hizmetleri, tamamıyla kamu hizmeti niteliği göstermeyen, özel sektörle birlikte faaliyette bulunan bir yapılanmadır. Bu sistem, cezaevi idaresinin bir parçası olup, adalet bakanlığının yetkisi kapsamındadır.¹

Fransa’da denetimli serbestlik hizmetleri, 1945 yılına kadar, Hristiyan yardım kuruluşları tarafından yürütülmekteydi. Bu tarihte yapılan reformla, denetimli serbestlik hizmetleri, adalet bakanlığının denetimi altında yürütülmeye başlanmıştır. Fransa’da denetimli serbestlik hizmetlerinin gelişimi, geniş anlamda Avrupa’dan bağımsız olarak düşünülemez. İlk defa suç işleyenler için, uygulanan 1885 tarihli şartla salıverme, 1891 tarihli cezanın ertelenmesiyle birlikte uygulanmaya başlanan denetimli serbestlik ve kişinin belli yerlere gitmekten alıkonulması şeklinde yeni tedbirler, İtalya’daki pozitivist hareketin etkisiyle doğmuştur.²

Fransa’da günümüzdeki denetimli serbestlik hizmetleri, geleneksel bireysel ilişki kavramı içinde yürütülen çalışmayla bireyselleştirilmiş bir yaptırım olmaktan ziyade, risk ve hedef grup yönetimi konularına kaymıştır. Öncelikle, denetimli serbestlik hizmetleri artık suçluya odaklanmamaktadır. Toplumsal korumaya da uygun olarak, denetimli serbestlik hizmetleri, mağdur ve toplumun korunmasını görev edinmektedir. Diğer yandan, denetimli serbestlik, toplumsal güvenlik politikasının da bir parçası haline gelmiştir. Bunun sonucunda, alternatif yaptırım gibi tanımlanması mümkün değildir. Son olarak, cezaevi reformu, önceki mevzuata göre, kamu güvenliğine daha uyumlu bir denetimli serbestlik rolü içerir hale getirilmiştir. Fransa’da 1980’li yıllarda

¹ Thomas Gilly, “Probation and Probation Services, A European Perspective”, Edited By: kalmouth van Anton, Derks, Jack, T.M, Published by Wolf Legal Publishers in close cooperation With The Global Law Association, Çev. Aslı Esen Aslan.(France: November 2000) 203.

² Gilly, 204.

ve son olarak 1999 yılında yapılan yasal değişikliklerle, denetimli serbestlik hizmetleri son halini almıştır.¹

3. Ulusal Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi

Ülkemizde, denetimli serbestlik ve yardım hizmetlerine ilişkin kapsamlı ilk düzenleme 2005 yılında yürürlüğe giren 5402 sayılı Kanunla yapılmıştır. Ancak ulusal ceza hukukumuzun geçmişinde sınırlı da olsa, benzer düzenlemelere rastlanılmaktadır. Bu başlık altında, ülkemizdeki denetimli serbestlik ve yardım sistemi çalışma konularımızla bağlantılı olduğu ölçüde bunlarla sınırlı olarak incelenmeye çalışılacaktır.

a. Tarihi Gelişim

Ulusal ceza hukuku sistemimizin tarihsel gelişimi içinde, denetimli serbestlik sisteminin ilk izlerinin, Osmanlı ceza kanunnamelerine dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır. 1256 tarihli Kanun-ı Ceza, 1267 tarihli Kanun-ı Cedid ve 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Humayun'da “nefy” adı verilen, esasında denetimli serbestlik özellikleri taşıyan bir ceza olduğu görülmektedir.²

Her üç kanunda da yer alan nefy cezası, hükümlünün devlet tarafından belirlenecek bir yere gönderilerek, bu yerde ikamet etmeye ve buradan başka bir yere gitmemeye zorlanması şeklinde tanımlanabilir.³ Hükümlünün, gönderildiği yerdeki sınırlar içerisinde kalması zorunluydu. Burada hükümlü, kendi isteğiyle bulacağı bir işte çalışabilir, ayrıca ailesini de yanına getirebilirdi. Bu cezanın süresi, üç aydan, üç yıla kadar belirlenebilmekteydi.

¹ Gilly, 204.

² Ahmet Gökçen, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları Ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri”, (İstanbul, 1989) 27 vd.

³ Gökçen 49.

Bu cezaya mahkûm olanların özgürlüklerine, herhangi başka bir kısıtlama getirilmez, aynı şekilde herhangi bir denetim ve kontrol altında tutulmazlardı.¹

765 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği Cumhuriyet döneminde, Osmanlı dönemindeki nefy cezasının yerini, 765 sayılı TCK'nın 11 inci maddesinde yer alan ve 13.07.1965 tarihinde 647 sayılı CİK'in geçici ikinci maddesiyle yürürlükten kaldırılan, "sürgün" cezasının aldığı görülmektedir. Bu cezaya göre, suçlu, mahkeme kararıyla yaşadığı yerden başka bir yere gönderilerek, orada yaşamaya mecbur tutulmaktaydı. Bu yasanın yürürlükte olduğu dönemde, denetimli serbestliğe konu edilebilecek diğer bir yaptırım ise, "emniyet-i umumiye" nezareti altında bulundurma ceza ve tedbirleridir. Adı geçen yaptırımın uygulanması, iki şekilde olabilmekteydi. Bunlardan ilki, 765 sayılı TCK'nın 28 inci maddesi gereğince, asıl cezaya fer'i olarak verilebilen ve süresi bir yıla üç yıl arasında değişen bir genel emniyet cezası olarak belirtilebilir. İkinci uygulama şekli ise, 765 sayılı TCK'nın 32 ve 101 inci maddelerinde düzenlendiği şekilde, çektirilmesi zorunlu olan genel emniyet tedbiridir. Yalnızca, 101 inci maddede düzenleme altına alınan tedbirin uygulanabilmesi için, mahkeme kararında bunun aksine bir hükmün olmaması gerekirdi.² Kanunun 32 inci maddesine göre, idama bedel, yirmi dört yıl hapse mahkûmiyet halinde, on yıl genel emniyet nezareti zorunluydu. Mahkeme kararında belirtilmemiş olsa da, asıl mahkûmiyet hükmünden sonra dikkate alınarak, yerine getirilirdi.³

13.07.1965 tarihinde yürürlüğe giren, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesi hükmü, günümüz modern denetimli serbestlik sisteminin başlangıcını oluşturur. Anılan düzenlemeye göre, ağır hapis haricinde kalan kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar ile süresi ne olursa olsun taksirli suçlar sebebiyle hükmolunan özgürlüğü bağlayıcı cezalar, failin

¹ Gökçen, 49.

² Rıza Mengüç, "Ceza İnfaz Hukuku Ve İnfaz Müesseseleri", (İstanbul 1968), 197.

³ Tahir Taner, "Ceza Hukuku Umumi Kısım", 3 üncü Bası, (İstanbul 1953), 630.

kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkeme tarafından;

—verilen zararın aynen iade ve tazmin edilmesine,

—altı ayı geçmeyecek biçimde bir eğitim veya ıslah kurumuna devam etmeye,

—bir yılı geçmeyecek biçimde, belirli bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri yapmaktan men edilmeye veya bazı meslek ve sanatı icra etmekten men edilmeye,

—her çeşit ehliyet ve ruhsat belgelerinin, bir aydan bir yıla kadar belirlenecek süreyle geçici olarak geri alınmasına, çevrilebilmektedir.

Bunun gibi, suç tarihinden önce para cezasına veya tedbire çevrilmiş olsa da, daha önceden özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilmemiş olan faillerin, otuz güne kadar mahkûm oldukları özgürlüğü bağlayıcı cezalar ile suçun işlendiği tarihte on sekiz yaşını tamamlamamış faillerin mahkûm edildikleri özgürlüğü bağlayıcı cezalar da, yukarıda belirtilen tedbirlerden birine çevrilebilmektedir. Bu haliyle, kanununun, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar yerine bir takım seçenek yaptırımlar öngördüğü ve bu yaptırımların da birer tedbir niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Denetimli serbestlik sistemi tarihçesi içerisinde değinilecek diğer bir düzenleme ise, 07.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev Ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun içinde yer alan tedbirlerdir. Anılan kanunun 10 uncu maddesi, küçüklerle uygulanacak tedbirlerden söz etmektedir. Bu tedbirler; bakım, gözetim, meslek edindirme, eğitim ve koruma gibi hapis cezasına alternatif tedbirlerdir.

Denetimli serbestlik sisteminin gelişmesinde bir diğer basamak ise, “Dönmezer Tasarıları” olarak da bilinen, 1989, 1997, 2000 ve 2003 TCK tasarılarıdır. 1989 TCK tasarısında 93, 1997 tasarısında TCK’nın 98, 2000 ve 2003 tasarılarında TCK’nın 94 üncü maddelerinde, özgürlüğü bağlayıcı

güvenlik tedbirleri arasında, denetimli serbestlik tedbirlerine yer verilmiştir.¹ Tasarılarda özgürlüğü bağlayıcı güvenlik tedbirleri başlığında düzenlenen denetimli serbestlik, suçtan dolayı asli cezalardan birine mahkûm edilen hükümlünün cezasının infaz edilmesinin ardından uygulanabilecek bir tedbir olarak kabul edilmiştir.

b. Ulusal Denetimli Serbestlik Ve Yardım Sistemimizde Yer Alan Organlar Ve Görevleri

(1) Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı ve Görevleri

Denetimli Serbestlik Ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Ceza Ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü yapılanması içinde yer almaktadır. Bu birimin başında, hâkim sıfatında bir daire başkanı, daire başkanının yanında yeteri kadar tetkik hâkimi ve uzman personel ile Yetişkin Denetimli Serbestlik Şubesi, Çocuk Ve Genç Denetimli Serbestlik Şubesi ve Koruma Kurulları Ve Yardım Şubesi olmak üzere, en az üç şube müdürlüğünden oluşan, merkezi bir birimdir.

Bu başkanlığın en önemli görevleri; denetimli serbestlik ve yardım merkezlerinin verimli ve düzenli çalışmalarını sağlamak, denetimli serbestlik hizmetlerini geliştirmek, suçu önleyici tedbirler üzerinde çalışmak, şubelerin çalışmalarına ilişkin denetim yapmak, diğer kurum ve kuruluşlarla diyalogu düzenlemek ve toplum için tehlike arz eden özel dikkat gösterilmesi gereken, madde bağımlılığı ile aile içi şiddete engel olmaya ilişkin koruyucu ve önleyici etkenlerin uygulanmasını sağlamaktır. 5402 sayılı Yasa'nın 9 uncu maddesi ile bu yasaya ilişkin yönetmeliğin 10 uncu maddesinde, daire başkanlığının görevleri düzenleme altına alınmıştır.

¹ TCK Ön Tasarısı, 2 inci Komisyon 1989 257.; TCK Tasarısı, 1997 51.; TCK Tasarısı, Adalet Bakanlığı, 2000, 223.; Adalet Bakanlığı'na Hazırlanan TCK Tasarısı, 2003, 46.

(2) Denetimli Serbestlik ve Yardım Şube Müdürlüğü İle Bağlı Bürolar Ve Görevleri

Denetimli Serbestlik Ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı yapılanması içinde yer alan, Denetimli Serbestlik Ve Yardım Şube Müdürlükleri, Adli Yargı Adalet Komisyonu bulunan yerlerde, Cumhuriyet başsavcılığına bağlı olarak kurulan ve faaliyet gösteren yerel birimlerdir.

Şube müdürlüklerinin bulundukları yerin coğrafi durumu, nüfus ve iş yoğunluğu ve ulaşım imkânları gibi etkenler dikkate alınarak, Ceza Ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün önerisi ve Adalet Bakanlığı'nın onayı ile şube müdürlüklerinin bulunduğu yere, adli bakımdan bağlı olan ilçelerde "Denetimli Serbestlik Ve Yardım Büroları" da kurulabilir. Büroların görevleri, şubelerin görevlerinden farklı değildir. Şube müdürlüğünün görevleri, 5402 sayılı Yasa'nın 11 inci maddesinde ve bu yasaya ilişkin yönetmeliğin 12 inci maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. Aynı şekilde, şube müdürlüğünün soruşturma aşamasındaki görevleri, 5402 sayılı Yasa'nın 12 inci maddesinde kovuşturma aşamasındaki görevleri, 5402 sayılı Yasa'nın 13 üncü maddesinde ve kovuşturma evresinden sonraki görevleri de, aynı Kanun'un 14 üncü maddesinde düzenleme altına alınmıştır.

(3) Danışma Kurulu ve Görevleri

Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Danışma Kurulu, denetimli serbestlik yardım ve koruma hizmetlerinin en etkili ve verimli biçimde, ilgili tüm sektörler arasında eş güdüm içerisinde yürütülmesini sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı müsteşarının başkanlığında kurulan merkezi bir kuruldur. Danışma Kurulu'nda, Ceza Ve Tevkif Evleri Genel Müdürü, Kanunlar Genel Müdürü, Personel Genel Müdürü olmak üzere üç genel müdür; Türkiye Barolar Birliği'nden bir ve Yüksek Öğretim Kurumu'ndan dört temsilci ile 5402 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesinde belirtilen diğer sektör temsilcileriyle Denetimli Serbestlik Ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanı görev alır.

Danışma Kurulu, her takvim yılında en az bir defa toplantı yaparak, gündeme alınan konuları karara bağlar. Bunun haricinde Adalet Bakanlığı müsteşarı, gerekli gördüğü durumlarda, Danışma Kurulu'nu toplantıya çağırabilir. Kurulun görevleri, 5402 sayılı Kanun'un 19 ve 20 inci maddeleriyle Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin 66 ve 67 inci maddelerinde düzenleme altına alınmıştır.

(4) Koruma Kurulları ve Görevleri

Koruma Kurulları, denetimli serbestlik ve yardım sisteminin hiyerarşik yapılanması içinde yer almamakla birlikte, bu sistemin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilebilir. Koruma Kurulları, Adalet Komisyonu bulunan yerlerde, Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısının başkanlığında yapılmaktadır. Bu kurul üyelerinin görev süreleri iki yıl olup, süresi dolananlar yeniden görevlendirilebileceği gibi, geçerli bir mazeret nedeniyle ayrılan üyenin yerine, yenisi de görevlendirilebilecektir. Koruma Kurulları'nın, suçlunun rehabilitasyonu, eğitilmesi, meslek edinmesi, bir iş sahibi olması, yeniden toplumla bütünleşmesi, suçtan zarar gören kişilere, suç nedeniyle maruz kaldıkları sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde destek sağlanması, çocuk ve genç hükümlülerin öğrenimlerine devam edilmesinin sağlanması gibi, koruma ve yardım faaliyetleri içeren önemli işlevleri bulunmaktadır.

Koruma Kurulları'nın kuruluş ve görevleri, 5402 sayılı Kanun'un 16 ve 17 inci maddeleri ile bu kanuna ilişkin yönetmeliğin 61, 62,63 ve 64 üncü maddelerinde düzenleme altına alınmıştır.

c. Ulusal Denetimli Serbestlik Ve Yardım Sisteminin Temel İşlevleri

(1) Denetim İşlevi

Denetim işlevi, denetimli serbestlik ve yardım memurunun, tedbirlerin uygulanması süresince yükümlüleri izlemesi, denetlemesi, yönlendirmesi, psiko-sosyal sorunlarını çözmesi ve bu kişilere yardımda bulunması izleme ve denetleme sonucunu yükümlülüğe uymayanları ya da suç işleyenleri, mahkeme, hâkim veya cumhuriyet başsavcılığına bildirmesidir (DSK, 14).

Belirtilen denetim iki şekilde olabilecektir:

İlki, suçlunun denetim planında belirtilen periyotlarla denetimli serbestlik ve yardım merkezine ziyaret etmesi suretiyle denetimli serbestlik memuruyla görüşmesi; bu memurun sorularına cevap vermesi; iş, eğitim ve aile hayatının yürüyüşü, çevreyle olan ilişkileri, alışkanlıkları gibi konular hakkında bilgi vermesi ve bu görüşme sonunda düzenlenecek bir belgeyi imzalaması şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹

İkincisi ise, denetimli serbestlik ve yardım memurunun yine periyodik olarak suçlunun evine, işyerine, okuluna veya denetim planına göre bulunması gerek yerlere giderek ziyaret etmesi ve bu şekilde suçlunun üzerine yüklenen mükellefiyete doğru ve tam bir şekilde uyup uymadığını denetlemesi ve denetim sırasında kendisiyle yukarıda belirtilen konularda görüşme yapmasıdır.

(2) Rehberlik ve Yönlendirme İşlevi

Bu işlev, mahkemenin denetim süresi içinde suçluya rehberlik edecek bir uzman görevlendirmesi ya da denetimli serbestlik merkezinin doğrudan inisiyatif aldığı hallerde, kötü alışkanlıklardan kurtulması ve sosyal sorumluluk sahibi olarak olumlu yönde bir hayat sürmesi hususunda suçluya öğütlerde

¹ Nursal-Ataç, 315.

bulunması, suçlunun eğitim aldığı kurum yetkilileri veya sorumluluğunda çalıştığı kişilerle istişarelerde bulunması, uyuşturucu maddelerin kullanılmasının olumsuz etki ve sonuçları hakkında bilgilendirmesi, suçlunun sosyal uyumu, davranışları ve sorumluluk bilincindeki gelişmeler konusunda üçer aylık periyotlarla rapor düzenleyerek hakime sunmasıdır.

(3) Koruma ve Önleme İşlevi

Bu işlev, denetimli serbestlik ve yardım merkezlerinin görev alanına giren konularda, suçlunun korunması; tekrar suça yönelmesinin önlenmesi; çocuk ve gençlere özel ihtimam göstermesi; uyuşturucu maddelerin kullanımı söz konusu ise ya da çocuk veya gence karşı aile içi şiddet uygulanıyorsa gereken önleyici, koruyucu, rehabilite edici önlemleri alması; toplumun huzuru bakımından tehlike arz edenlere özel dikkat gösterilmesi ve bunlara özgü iyileştirme önlemleri geliştirmesidir. Bu önlemler, önleyici ve koruyucu olabileceği gibi eğitici de olabilecektir.

(4) Yardım İşlevi

Suçluya ve suçtan zarar görene yardım işlevi istemi halinde suçluya, yargılamanın her aşamasında ve ceza evinden salıverilmesi sonrasında psiko-sosyal destekte bulunmak, suçlunun iş bulmasında veya meslek ve sanatıyla ilgili bir iş kurmasında ona yardımcı olmak, bunun yanında varsa eğitim ihtiyaçlarını karşılamak suretiyle bu şekilde sosyal rehabilitasyonunu sağlamak.

Suçtan doğrudan veya dolaylı bir şekilde zarar görenlere, maruz kaldıkları suç sebebiyle psiko-sosyal hizmet desteği sağlamak ve suç nedeniyle kimsesiz ve destekten yoksun kalmaları veya önemli ölçüde bir maddi zarara uğramaları halinde, psiko-sosyal ve ekonomik problemlerinin çözümü için bu kişilere yardımcı olmaktır.

d. Ulusal Denetimli Serbestlik ve Yardım Sisteminin Görevleri ve Hizmet Verdiği Kişiler

Ulusal denetimli serbestlik ve yardım sistemimiz genel olarak;

-Hapis cezası yerine, hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinde belirtilen seçenek tedbirlerden birine hükmedilen,

-Salıverilmesine karar verilmiş olan,

-Hakkında hükmedilen cezasın ertelenmesine karar verilen hükümlüler ile

-Tutuklama tedbiri yerine adli kontrol altına alınmış olan suçlulara,

-Hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen suçlulara hizmet vermektedir.

Denetimli serbestlik ve yardım merkezleri, yukarıda belirtilen kişilerin yeniden topluma uyum sağlamaları için gereken psiko-sosyal desteği sağlamak, onları toplum içerisinde gözlemleyerek, haklarında hükmedilen tedbirlerin ilgi merci tarafından gösterilen biçimde yerine getirilmesini sağlamak, suçluya ve suçtan zarar görenlere psiko-sosyal destekte bulunmak, suçlular hakkında sosyal araştırma raporları hazırlayarak adli mercilere sunmak, ceza evinden tahliye sonrasında hükümlülere iş imkânları sağlamak ve kanunla belirlenen diğer görevleri yapmakla yükümlüdürler.¹

Denetimli serbestlik ve yardım sistemi, bu yükümlülükleri, mevzuatta belirtilen esas ve yöntemler dairesinde, suçluyu yeniden topluma kazandırma, suç işlemesini önleme, toplumu koruma, suçtan zarar görenlere yardım gibi temel esaslara bağlı olarak ifa edecektir.

¹ Nursal-Ataç, 343.

e. Denetim Planı ve Denetim Raporunun Hazırlanması

(1) Denetim Planı ve Hazırlanması

Denetimli serbestlik görevlileri, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu ve ilgili diğer kanunlarla verilen görevleri, soruşturma ve kovuşturma aşamaları ile hükmün verilmesinden ve infaz sonrası salıvermeden sonra hazırlanacak olan bir denetim planı çerçevesinde yerine getirirler.

Denetim planı, düzenlenmiş olması halinde, sosyal araştırma raporu bilgileri de dikkate alınarak; sosyal çalışmacı, psikolog, sosyolog veya öğretmen gibi uzmanlar tarafından hazırlanan, sanık veya hükümlünün toplumla tekrar kaynaşması ile birlikte iyileştirilmesini de amaçlayan, mesleki çalışma ve denetimin, ayrıntılı olarak planlandığı bir belgedir.¹

Denetim planı, sanık veya hükümlüye, mahkeme tarafından 5237 sayılı TCK'nın 51/5 inci fıkrasının, 5275 sayılı CGTİHK'nın 107/9 uncu fıkrası gereğince, denetim memuru görevlendirdiği ilamlar ile yine 5237 sayılı TCK'nın 191/3 üncü fıkrasının uygulandığı durumlarda hazırlanmaktadır.

Mahkeme tarafından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi kararlarıyla birlikte, denetimli serbestlik tedbirlerine de hükmedilmesi durumunda, denetimli serbestlik ve yardım merkezi görevlileri, hükmedilen tedbirin infazına başlamadan önce, on günlük bir zaman zarfında, sanık veya hükümlü hakkında bir denetim planı hazırlar. Bu plan doğrultusunda, denetim hizmeti yerine getirilir.(DSY 42)

Denetim planı, önemli bir ispat vasıtasıdır. Çükü, ilgilinin denetim hükümlülüğüne uymaması halinde, ispat belgesi olarak, denetim planına başvurulacaktır. Bunun nedeni, denetim planında, failin tedbire hükmedilmesine neden olan suçunun vasıf ve mahiyeti, denetimin amacı, ne

¹ **Kamer(Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı)**, 540.

şekilde yerine getirileceği, süresi, failin hangi aralıklarla, hangi kişi veya mercileri ziyaret edeceği, hangi saatlerde meslek eğitimi, iş yerinde bulunma gibi faaliyetlerde bulunacağı, özetle tüm denetim sürecinde ne gibi yükümlülüklerle tabii tutulacağı ve ihtiyaçları yer alacaktır.(DSY42)

Denetimli serbestlik memuru, denetimli serbestlik ve yardım hizmetlerinin aralıksız olarak yürütülmesi ve denetim sırasında kişilerin karşı karşıya kalabilecekleri muhtemel psiko-sosyal ve ekonomik sorunların, denetim sürecine zarar vermesinin engellenmesine çalışacaktır.¹ Söz konusu amacın gerçekleştirilmesinde, denetimli serbestlik memuru, denetim planını hazırlarken, fail ile gerekmesi durumunda, failin ailesi, iş yeri, okulu ve sosyal çevresi ile görüşmeler yapar. Denetim planı, fail hakkında hazırlanan sosyal araştırma raporu dikkate alınarak mahkeme kararına uygun biçimde hazırlandığında, bu planın uygulanmasında herhangi bir aksaklık olmayacaktır.²

Denetim planı hazırlanarak, denetimli serbestlik tedbirinin, bu plan doğrultusunda uygulanması ve bu doğrultuda, hakkında tedbir uygulanan failin, bu süreçte göstermiş olduğu gelişme göz önüne alınarak, denetim planında değişiklik yapılabilir. Bu değişiklik, denetimli serbestlik memurunun önerisi üzerine veya duruma göre, doğrudan merkez tarafından yapılabileceği gibi; yükümlünün, çocuk veya yetişkin olması durumuna göre, mahkeme tarafından da kendiliğinden yapılabilir. Denetim planları ve bu planda yapılan değişiklikler gizli tutulur. Plan, şube müdürünün onayının ardından, yürürlüğe konulur.(DSY42).³

Bu plan ile ilgili istatistikler incelendiğinde; 2006 yılı sonunda, 9704 denetim planı hazırlanmış, 2007 yılında bu rakam %39 oranında artarak,

¹ **Selcen Ataç**, “Denetimli Serbestlik Ve Yardım Sistemi”, “*Hukuk Ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*”, Legal Yayınevi, Y.4, S.9. 117.

² **Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetleri El Kitabı** 45.; Demirbaş(İnfaz) 521.; Nursal-Ataç,(Denetimli Serbestlik Ve Yardım Sistemi) 354.; Ataç 117.; Kamer 541.

³ **Kamer (Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı)**, 542.; Nursal-Ataç, 324.; Ataç, s117.

13495'e yükselmiştir. 2008 yılının ilk üç ayı sonunda, 4581 denetim planı hazırlanmıştır.¹

(2) Denetim Raporu ve Hazırlanması

Denetim raporu, suça sürüklenen çocuk, şüpheli, sanık veya hükümlü hakkında, mahkemece yüklenen denetimli serbestlik tedbirinin, denetim planı doğrultusunda yerine getirilmesi sırasında, “üç aylık” uygulamanın değerlendirildiği, ayrıca bu raporun hazırlandığı dönemi takip eden bir sonraki üç aylık dönemde yapılması düşünülen mesleki çalışmaların yer aldığı, denetim memuru tarafından hazırlanarak mahkemeye sunulan belgedir.²

Denetim raporunda, düzenlendiği tarihten önceki üç aylık süreçte, failin denetimli serbestlik tedbirine uymakta gösterdiği tavır, gayret ve uyum değerlendirilir. Bunun yanında, karşılaştığı zorluklar, ekonomik, çevresel ve psiko-sosyal sorunlar ile yükümlünün ihlal olarak değerlendirilebilecek davranışları da dikkate alınarak, tedbirin hukuki niteliğine göre devam edip edilmemesine dair gözlemlere yer verilir. 5395 sayılı ÇKK'nın 39 uncu maddesi uyarınca, denetimli serbestlik memuru, denetim raporunu, periyodik olarak her ay, kendiliğinden, mahkemeye sunmalıdır.

Denetim raporunun yazımı, denetimi yapan denetimli serbestlik memuru tarafından yazılmalıdır. Haklı ve zorunlu bir nedenle, anılan raporun zamanında hazırlanması mümkün olmaz ise, rapor başka bir denetimli serbestlik memuru veya aile ya da çocuk mahkemesi uzmanı tarafından, asıl denetimi yapan memurun fail hakkındaki gözlem ve notlarından yararlanılarak, yazılır.³

¹ Vehbi Kadri Kamer, “Alternatif Bir Ceza Sistemi: Denetimli Serbestlik”, *“Adalet Teşkilatını Güçlendirme Dergisi”*, Y.2, S.5, (2008): 46.

² Kamer (Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı), 547.; Demirbaş (Ceza), 522.; Nursal-Ataç, 355.; Ataç, 118.

³ Kamer (Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı), 547.; Demirbaş (Ceza), 522.; Nursal-Ataç, 355.; Ataç, 118.

Bu rapor ile ilgili istatistikler incelendiğinde; 2006 yılında 9968 denetim raporu hazırlanmış, 2007 yılında bu rakam %152 oranında artarak, 25184'e ulaşmıştır. 2008 yılının ilk üç ayında 8847 adet denetim raporu hazırlanmıştır.¹

f. Ulusal Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemimizde Raporların Hazırlanması

Ulusal denetimli serbestlik ve yardım sistemimizde, yargılamanın bulunduğu aşamaya göre, yani soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının, kovuşturma aşamasında ise ilgili hâkimin gerek duyması ve istemde bulunması halinde, şüpheli ya da sanık hakkında rapor yazılabilecektir. Bunun haricinde, kendiliğinden, diğer bir deyişle otomatik biçimde, rapor hazırlaması söz konusu değildir.²

Denetimli serbestlik ve yardım merkezlerinde görevli psikolog, sosyolog, sosyal çalışmacı, eğitim uzmanı gibi mesleki sıfatları taşıyan görevlilerin bu raporları hazırlamasında görevlidirler. Ancak, bu görevlilerin bulunmadığı durumda, hizmetin aksamadan yürüyebilmesi için, denetimli serbestlik ve yardım alanında özel hizmet almış, diğer unvanlardaki personelin de görev alabileceği, 5402 sayılı Yasa'nın 10 uncu maddesinde belirtilmiştir. Ancak, bu durumun, uzman personelin bulunmadığı ya da yeterli olmadığı yerlerde istisnai olarak uygulanabileceği, gözden uzak tutulmamalıdır.

Denetimli serbestlik ve yardım birimlerinin en önemli sayılabilecek görevlerinden birisi de, adli mercilerin kullanacakları aşamalara göre, yargılama öncesi raporlar(pre-trial reports), hüküm öncesi raporlar (pre-sentence reports), hüküm sonrası raporlar(post-sentence reports), salıverilme öncesi raporlar(pre-release reports) ve salıverilme sonrası raporlar(post-release

¹ Kamer, (Alternatif Bir Ceza Sistemi: Denetimli Serbestlik), 46.

² Nursal-Ata, 344.

reports) hazırlayarak, talep eden adli mercie sunmaktır. Bu raporlar, karşılaştırmalı hukukta, kullanıldıkları aşamaya ve amaçlarına göre farklılık göstererek; sosyal araştırma raporları, hüküm öncesi raporlar, suçlunun ya da tutuklunun kişiliğine, psikolojik durumuna dair hazırlanan raporlar, denetimli serbestlik tedbirlerinin kontrol ve denetimine ilişkin raporlar olarak sınıflandırılırlar.¹

(1) Soruşturma ve Kovuşturma Aşamalarında Yazılan Raporlar

(a) Sosyal Araştırma Raporu

Sosyal araştırma raporu, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısının ya da kovuşturma aşamasında hâkimin istemi sonucu, denetimli serbestlik ve yardım memurları tarafından hazırlanmaktadır. Bu rapor 5402 sayılı kanunun 12 ve 13. maddeleri ile bu kanuna ilişkin yönetmeliğin 44. maddelerinde düzenleme altına alınmıştır.²

¹ Ataç, 112.; Nursal-Ataç, 345.

² 5402 sayılı Yasa'nın 12 inci maddesi şu şekildedir: "(1) şube müdürlüğünün soruşturma evresindeki görevleri şunlardır:

a) 5271 sayılı CMK'nın 109 uncu maddesine göre, adli kontrol altına alınan şüphelilerle ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek.
b) Cumhuriyet başsavcılığınca, gerekli görüldüğünde, şüpheli hakkında sosyal araştırma raporu düzenleyip sunmak.
c) Suçtan zarar gören kişilerin karşılaştıkları psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde, danışmanlık yapmak ve bu kişilere yardımcı olmak.
d) İstek halinde, şüpheliye psiko-sosyal danışmanlık yapmak.

5402 sayılı Yasa'nın 13 üncü maddesi şu şekildedir: "(1) şube müdürlüğünün, kovuşturma evresindeki görevleri şunlardır:

a) 5271 sayılı CMK'nın 109 uncu maddesine göre, adli kontrol atındaki sanıklarla ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek.
b) Karar öncesinde, mahkeme veya hakim'in 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.
c) Suçtan zarar gören kişilerin karşılaştıkları psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde danışmanlık yapmak ve bu kişilere yardımcı olmak.
d) İstek halinde, sanığa psiko-sosyal danışmanlık yapmak.

Sosyal araştırma raporu; failin kendisinin ve çevresinin, sistemli bir bakış açısıyla değerlendirildiği ve toplumla bütünleşmesi gayesiyle ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynaklarla ilgili önerileri içeren, soruşturma veya kovuşturma sırasında, şube müdürlüğü veya büroda görevli denetimli serbestlik memuru tarafından hazırlanan rapordur.¹

5402 sayılı yasada “sosyal araştırma” raporu olarak adlandırılan bu rapora, Avrupa ülkelerinde uygulanan denetimli serbestlik sistemlerinde, “sosyal araştırma raporu” anlamına gelen “social investigation report” veya “social inquiry report” denilmektedir.²

Sosyal araştırma raporları, yalnızca suçlu hakkındaki sosyal ve kişisel çevre bilgilerini değil; bunun yanında psikolojik, eğitsel ve benzeri gibi bilgileri de içermekte olup, bunun sonucu olarak da yalnızca sosyal çalışmacının değil; aynı zamanda eğitim uzmanı veya psikolog gibi kişilerin de gözlem ve incelemelerini içerir.

Sosyal araştırma raporları, denetimli serbestlik ve yardım hizmetlerinin en önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Adli makamlar bu raporları inceleyerek, suçlu hakkında en doğru kararları verecektir.

Sosyal araştırma raporları; suçlunun geçmişi, eğitimi, ailesi, yaşadığı çevresi, kişisel, ekonomik, sosyal ve psikolojik durumu ile topluma ve suç mağduruna karşı taşıması muhtemel risk hakkında ayrıntılı bilgileri içerir. Bununla birlikte sosyal araştırma raporları, şüpheli veya sanığın işlenen suça bakışını; geçmişteki işlediği suçları, suça karşı eğilimini, duygu, düşünce ve inançlarıyla birlikte sosyo- kültürel koşullarını, sistemli ve ayrıntılı bir bakış açısıyla açıklamaya çalışmalıdır.³

¹ Kamer(Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı), 551.

² Nursal-Ataç, 346.

³ Ataç-Seliçi, 347.

Sosyal araştırma raporu ile ilgili istatistikî bilgiler incelendiğinde; 2006 yılında, mahkemeleri 284 sosyal araştırma raporu gönderilmiştir. Bu sayı, 2007 yılında %1018 artarak, 3176'ya yükselmiştir. 2008 yılının ilk üç ayında hazırlanan sosyal araştırma raporlarının sayısı ise, 2514'e ulaşmıştır.¹

(b) Sosyal İnceleme Raporu

Sosyal inceleme raporu, 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35 inci maddesinde düzenlenme altına alınmıştır. Bu doğrultuda, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı veya kovuşturma aşamasında Hâkim, küçüğün kişisel özelliklerini ve yaşamını sürdürdüğü sosyal çevresini yansıtan bir sosyal inceleme raporu isteyebilir. İlgili madde metni adı geçen raporun, küçüğün faili olduğu suçun anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olup olmadığının mahkemece takdir edilmesinde, ayrıca işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin değerlendirilmesinde, göz önünde bulundurulmasını emretmektedir. Bu düzenlemeyle daha önceden yürürlükte olan mülga 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da yer alan "farik ve mümeyyizlik raporu"nun bir benzerinin sosyal çalışma görevlisi tarafından hazırlanması öngörülmektedir. Ne var ki, bu durumun sakıncalı sonuçlar doğurması da kuvvetle muhtemeldir. Bunun nedeni ise, sosyal inceleme raporunun yazılmasının aynı zamanda tıbbi bir uzmanlık da gerektirmesidir. Dolayısıyla, sosyal çalışma görevlisinin hazırlayacağı raporun, ancak tıbbi bir raporla birlikte ele alınması halinde, gerçeği daha fazla yansıtan sonuçlara ulaşılacağını ve yasal düzenlemenin bu doğrultuda ele alınmasının daha uygun bir yaklaşım olacağına inanılmaktadır.

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun(ÇKK) 35. maddesinde yer alan bu düzenleme, esasında içerik bakımından, 5402 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen sosyal "araştırma raporu" ile araştırılması gereken bir takım konuları kapsamamaktadır.

5395 Sayılı ÇKK'da sosyal araştırma raporu yerine, daha dar kapsamlı sosyal inceleme raporunun benimsenmesi ile 5402 Sayılı Yasa ile paralellik

¹ Kamer (Alternatif Bir Ceza Sistemi: Denetimli Serbestlik), 46.

sağlanamadığı gibi, çocuklar bakımından daha lehe olacak bir uygulamadan mahrum kalmıştır. Çünkü daha önceden de belirtildiği gibi, sosyal araştırma raporu sadece sosyal çalışmacının incelemelerini içermeyip, psikolog, sosyolog, eğitim uzmanı gibi uzmanların kendi alanlarında yaptıkları faaliyet sonucu ortaya koydukları araştırmalar bütününe içermekte, küçüğü ruhsal ve psikolojik yönler de dâhil olmak üzere, çok yönlü olarak incelemektedir. 5395 Sayılı ÇKK'da ortaya çıkan bu eksiklik, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 57. maddesinde yer alan ve gerektiğinde Cumhuriyet Savcısı veya Hâkimin, çocuk hakkında ayrıca sosyal araştırma raporu da isteyebileceği doğrultusundaki hükümle giderilmeye çalışılmıştır.

(2) Cezanın Ertelenmesi Halinde Düzenlenen Raporlar

Sanık hakkında yapılan yargılama sonunda, hükmedilen cezanın iki yıl ve altında olması durumunda, yasada öngörülen objektif ve takdirî koşulların oluşması halinde, 5237 sayılı TCK'nın 51 inci maddesi gereğince, cezasının ertelenmesine karar verilebilecektir. İşte bu durumda, cezasının ertelenmesine karar verilen hükümlü hakkında, mahkeme tarafından erteleme kararının verilmesiyle birlikte, denetimli serbestlik tedbirine de hükmedilmesi halinde, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edebilecek uzman bir kişinin görevlendirilmesine de karar verilebilir (DSY 48/a-2) Bu görev, denetimli serbestlik biriminin kovuşturma evresinden sonraki görevlerindendir.¹ Görevi yürütecek, yani denetimi yapacak kişinin, bir denetimli serbestlik memuru bir sosyal çalışmacı olması gerekmektedir.²

Denetimli serbestlik memuru olan sosyal çalışmacı, hükümlüye, sorumluluk bilinciyle hayatına yeniden çekidüzen vermesi ve varsa zararlı alışkanlıklarından kurtulması için telkinlerde bulunur. Ayrıca, eğitim gördüğü

¹ Nursal-Ataç, 352.

² Ataç, 114.

kurum yetkilileriyle veya çalıştığı yerdeki işveren ve çalışma arkadaşlarıyla görüşerek, istişarelerde bulunur. Bu görüşmeler ve çalışmalar sonucunda, hükümlünün davranışları ve topluma yeniden uyum sağlayıp sağlayamadığı ve sorumluluk bilincindeki gidişat hakkında, üçer aylık periyodik denetim raporları hazırlayarak, hükümlünün durumu hakkında hâkime bilgi verir.(TCK 51/5).¹

Hakkında, denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen hükümlünün, kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen uymamakta direnmesi veya denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi durumunda, hakkında hükmedilen hapis cezasının, tamamen veya kısmen ceza evinde infaz edilmesine karar verilir. Bu doğrultuda, denetimli serbestlik memurunun, hükmedilen denetimli serbestlik yükümlülüklerine hükümlünün uymadığını tespit etmesi halinde, ilgili hâkim tarafından gereken ikazların yapılması veya gerekli bir kararın verilmesi için, durumu vakit kaybetmeksizin hâkime rapor etmesi gerekmektedir.(TCK 51/7). Denetimli serbestlik sürecinde, denetim serbestlik memurunun hükümlüyle yakinen ilgilenmesi, hâkimin uyarısına gerek olmayacak derecede küçük sorunları kendisinin halletmesi, daha yerinde olacaktır.²

g. Cezanın Ertelenmesi, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Koşullu Salıverme Halinde Uygulanabilecek Olan Denetimli Serbestlik Tedbirleri

(1) Meslek Ve Sanat Öğrenmek Amacıyla Eğitim Programına Devam Etme

¹ Ataç, 114.; Kamer (Denetimli Serbestlik Kararının İnfazı) 547.

² Nursal-Ataç, 352.; Ataç, 115.

Meslek sahibi olmayan sanık ve hükümlüler hakkında verilecek olan eğitim kurumuna devam etme tedbiri, mahkeme kararıyla eğitim veya meslek ve sanat öğrenme amacıyla, kararda gösterilen süre boyunca ve lazım olması halinde barınma olanağının da sağlanmak suretiyle bir eğitim kurumunda eğitim alınmasıdır. Bu tedbirle, ulaşılmak istenilen ana gaye, suçlunun tekrar suç işlemesinin önüne geçebilmektir. Bu kararı veren mahkemede oluşan kanıya göre belirlenen konuda eğitim alması halinde, sanık bir daha suç işlemeyecektir. Bu denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebilmesi için aranan tek koşul, sanığın bir meslek veya sanat sahibi olmamasıdır.¹

Söz konu yaptırım, 5402 sayılı denetimli serbestlik ve yardım merkezleriyle koruma kurulları kanununun 14/1 hükmünde düzenleme altına alınmış ve denetimli serbestlik ve yardım merkezinin kovuşturma aşamasından sonraki görevlerinden birisi olarak sayılmıştır. Ayrıca bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği konusu, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleriyle Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin 34/2 hükmünde düzenlenmiştir.

5237 Sayılı TCK'nun 51/4 hükmü gereğince mahkeme tarafından cezanın ertelenmesi kararı ile eş zamanlı olarak, bir meslek ve sanat öğrenme amacıyla, eğitim denetimli serbestlik tedbirine de hükmedilebilir. Sanığın 18 yaşından küçük olması, yani çocuk olması, halinde bu tedbirle birlikte küçüğün barınma imkânı olan bir kurumda bu eğitimi almasına da hükmedilebilir.

5560 Sayılı kanun ile değişik 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231/8-a hükmünde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle birlikte bu denetimli serbestlik tedbirine de hükmedilebileceği düzenlemesi getirilmiştir.

Diğer yandan 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun 107/8 hükmü gereğince, koşullu salıvermeden yararlanan çocuk hükümlülerin, denetim süresi boyunca eğitimlerine, gerekmesi halinde barınma imkânı da bulunan bir kurumda devam edilmesine, mahkemece hükmedilebileceği yer almıştır.

¹ Kamer(Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı), 299.

Mahkeme tarafından, bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi ile eğitim kurumuna devam etme yükümlülüğüne hükmedilmesi halinde, buna ilişkin verilen kararlar Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir. Bu merci tarafından, denetimli serbestlik genel defterine kaydedilen karar, denetimli serbestlik şube müdürlüğü veya bürosuna gönderilir. Buraya gelen kararlar, yetişkinler için denetimli serbestlik defterine; çocuklar için verilen kararlar da çocukların denetimine ait olan deftere kaydedilir (DSY 35/1-2)

İlgili mahkeme tarafından bir eğitim kurumu veya programına devam etme yaptırımı ya da yükümlülüğü kararı verilmesi halinde, ilçe veya il Milli Eğitim Müdürlüğü'nden, on günlük yasal süre zarfında, uygun olan eğitim kurumu veya programının belirlenmesi ile denetim memuru olarak rehber öğretmen atanması istenir. Bu gerekliliklerin yerine getirilmesinin ardından, sanık veya hükümlüye, küçüklerin yasal temsilcilerine, on günlük süre içerisinde ilgili denetimli serbestlik birimine başvurması doğrultusunda yazılı bildirim yapılır (DSY 36/1- 2)

Sanık veya hükümlünün kabul edilebilir ve istenilmesi halinde belgelendirilebilecek türden bir mazereti olmaksızın veya büroya 5402 Sayılı yasaya ilişkin yönetmeliğin 34. maddesinde belirtilen hallerde on gün içinde başvurmaması durumunda, şube müdürlüğü veya büro tarafından ilgili defterdeki kayıt kapatılarak, keyfiyet, Cumhuriyet Başsavcılığı kanalıyla kararı veren mahkemeye bildirilir.

Hükümlü veya sanığın, belirlenen bu on günlük süreç zarfında şube müdürlüğü veya büroya başvurması halinde, bu şahıs, devam etmesi öngörülen eğitim kurumu veya programın yanında, kendisi için görevlendirilen öğretmen konusunda da bilgilendirilerek, yine on gün içinde görevli öğretmene başvurması gerektiği belirtilir. Bunun yanında, şube müdürlüğü ya da büro tarafından görevli öğretmene, hakkında denetimli serbestlik kararı verilen ilgilinin, şube müdürlüğü veya büroya başvuruda bulunduğu tarih bildirilerek, bu şahsa ilişkin olan belgeler gönderilir. Sanık veya hükümlünün, süresi içinde başvurması durumunda, denetim memuru olarak görevlendirilen öğretmen

tarafından, duruma göre “tanıma formu” veya “değerlendirme formu”¹ ile “denetleme planı” veya “denetim planı”² hazırlanır (DSY 36/3- 5)

Söz konusu denetimli serbestlik tedbiriyle birlikte rehber görevlendirilmesine karar verilmemesi halinde, öğretmen tarafından; rehber görevlendirilmesine karar verilmesi halindeyse, tayin edilen rehber tarafından denetim planı hazırlanacaktır. Denetim planında, sanık veya hükümlünün devam etmesi gereken eğitim kurumu veya eğitim programı belirtilecektir. Denetleme planında ise, bunların yanında; hükümlünün hangi sıklıkta öğretmen ile görüşeceği ve rehberlik hizmetleri dâhilinde yapılacak çalışmalara ilişkin bilgiler yer alır. Rehber, sanık veya hükümlüye iyi bir hayat sürmesini temin konusunda öğütte bulunur, bu şahsın yanında çalıştığı kişilerle diyaloga geçerek görüşmelerde bulunur. Sanık veya hükümlünün davranışı, sosyal uyumu ve sorumluk bilincindeki gelişmeleri takip ederek, üçer aylık süreler sonunda düzenleyeceği raporları denetimli serbestlik tedbirine hükmeden mahkemeye gönderilmek üzere, şube müdürlüğü veya büroya sunar (DSY 36/6- 7). Bu merci tarafından alınan raporlar, Cumhuriyet Başsavcılığı kanalıyla ilgili mahkemeye gönderilir. Hükümlünün denetim veya denetleme planına riayet edip etmediği, ilgili denetimli serbestlik şube müdürlüğü tarafından her zaman denetlenebilir. Hükmedilen yükümlülüğün başlangıç tarihi, ilgilinin eğitim kurumu veya programına başladığı tarihtir (DSY 36/8-10).

(2) Belirli Yerlere Gitmenin veya Belirli Etkinliklerde Bulunmanın Engellenmesi

Belirli yerlere gitme veya belirli etkinlikleri yapmanın engellenmesi yaptırımı, hükümlü hakkında mahkeme tarafından hükmedilen hapis cezasının yarısından bir katına kadar süreyle, kararda belirtilen yerlere ya da yine kararda belirtilen etkinliklerde bulunmaktan yasaklanmasıdır.

¹ DSY, 92. maddesinde “değerlendirme formu”na ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

² DSY, 97. maddesinde “denetim planı”na ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Belirli yerler ibaresinden maksat; çoğunlukla insanların suça yönelmesinde uygun ortam sağlayan, suç işlemeyi teşvik eden veya kolaylaştıran, uyuşturucu veya keyif verici madde bağımlısı olabilmesine yol açan veya kolaylaştıran etkenleri güçlendiren, zararlı alışkanlıklar edinmesine neden olan yerler olarak anlaşılmalıdır. Örneğin; bir madde bağımlısı suçlunun uyuşturucu veya keyif verici diğer maddelerin kullanımının yaygın veya bu maddelerin kolaylıkla temin edilebileceği bir çevreye gitmemesi gerekir.

Belirli etkinlikler ibaresinden maksat ise, çoğunlukla hükümlünün suç işleme olasılığını artıran, kumarhane, stadyum, bar, gece kulübü ve benzeri yerlerde yapılan etkinliklere katılmasının engellenilmesi anlaşılmalıdır. Örneğin; futbol maçlarında etrafına zarar veren bir holiganın, futbol maçlarına gitmesinin engellenmesi gerekir.

5402 Sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununun 14/1 maddesi ve bu kanuna ilişkin yönetmeliğin 38. maddesinde bu tedbir düzenleme altına alınmıştır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231/8-c ve 5237 Sayılı TCK'nun 50/1-d hükümlerinde, anılan denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebileceği yer almıştır.

Bu kararın verilmesinden sonra mahkeme tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen ilam, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından denetimli serbestlik genel defterine kaydedilmesinin ardından, denetimli serbestlik şube müdürlüğü veya bürosuna gönderilir. Bu birimler tarafından yetişkinler hakkında verilmiş olan kararlar, denetimli serbestlik defterine; çocuklar için verilen kararlar ise, çocukların denetimine ilişkin deftere kaydedilir.

(3) Bir Meslek veya Sanat Sahibi Olmayan Hükümlünün, Meslek veya Sanat Edinmesi Amacıyla Ücret Karşılığında Çalıştırılması

Bu tedbir, TCK'nun 50/1-f hükmünde düzenlenen kamu yararına çalıştırma tedbirinden farklıdır. Kamu yararına ücretsiz çalışma tedbirinde, hükümlünün istemi veya kabulü koşul iken, söz konusu tedbirde böyle bir

koşul aranmamıştır. Ayrıca bu tedbirde hükümlünün mesleğiyle ilgili bir işte ücret karşılığında çalıştırılması ile birlikte, mesleğiyle ilgili bir alanda çalıştırılması söz konusudur. Diğer yandan bu tedbire karar verilebilmesi için, hükümlünün kabulü koşul değildir. Mahkeme koşulları oluştuğunda, re'sen hükmedebilecektir.

Bu denetimli serbestlik tedbiriyle ilgili çalışma süresinin belirlenmesinde, hükümlünün çalıştırılacağı kurumun tabi olduğu mevzuat esas alınır. Hapis cezasının ertelenmesi halinde, ücretli çalıştırma yükümlülüğüne kadar hükümlüye, çalıştığı süre boyunca hakkında 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu(SSK)'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır (DSY 52/8).

On beş yaşını tamamlamamış küçüklerin çalışması yasaktır. Bu doğrultuda, hakkında anılan bu denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi durumunda, on dört yaşını ve ilköğretim eğitimini tamamlamış olan küçükler, zihinsel, fiziksel ve ahlaki gelişimlerine; eğitimine devam edenler ise okullarına devam engel olmayan hafif işlerde çalıştırılabilir. Bu durumda 4857 Sayılı İş Kanununun 71, 85 ve 87. madde hükümleri uygulanacaktır (DSY 52/10). Bu yükümlülüğün başlangıç tarihi, hükümlünün çalışmaya başladığı tarihtir.

Bu denetimli serbestlik türünün, gerek cezanın ertelenmesi halinde, gerekse koşullu salıverilme halinde uygulandığı dikkate alındığında, işsizliğin önemli boyutta arttığı günümüzde şaşkınlık verici bir uygulama olarak değerlendirilmesi, hatta bir suçu özendirme sebebi olarak da algılanabilecektir. Ve fakat çağdaş infaz sisteminin ana gayesinin, suç işlenmesinin önlenmesi, toplumun korunması, suçlunun rehabilitesi ve yeniden topluma kazandırılması olması doğrultusunda, bahsedilen farklı değerlendirmelerin dikkate alınacak bir geçerliliğinin olmadığı anlaşılabilecektir. Bu tedbirle ulaşılmak istenilen ana gaye, hükümlünün öngörülen denetim süresi içinde, hayatını çalışarak kazanmayı öğrenmesi, özgüveninin artması, kendine yeterli bir yaşam kalitesine ulaşması ve böylece tekrar suça yönelmesinin önlenmesidir. Ücretli çalıştırma yükümlülüğünü içeren ilamın, mahkeme tarafından Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinin ardından, bu ilam, denetimli serbestlik genel defterine kaydedilerek, şube müdürlüğü veya büroya iletilir. Burada, yetişkinler için

verilen kararlar, denetimli serbestlik defterine; çocuklar için verilenler ise, çocukların denetimine ilişkin deftere kaydedilir (DSY 51/1-2 md). Faile, on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurması konusunda bildirim yapılır. Yükümlünün, haklı ve geçerli bir mazereti olmaksızın, şube müdürlüğü veya büroya, öngörülen süre içerisinde başvurmaması halinde, şube müdürlüğü veya büro tarafından ilgili defterdeki kayıt kapatılarak, durum, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından mahkemeye bildirilir. Tedbir yükümlüsünün, yasal süre içerisinde başvurması halinde ise, durumun gerekliliklerine göre, denetim görevlisi tarafından, tanıma veya değerlendirme formu düzenlenir. Bunun yanında, çalışma protokolü de dikkate alınarak, denetleme planı veya denetim planı hazırlanır. Yönetmeliğin 50/1-c hükmündeki yükümlülükle birlikte rehber görevlendirilmesine karar verilmemesi halinde, denetim görevlisi tarafından denetleme planı; rehber görevlendirilmesine karar verilmesi halinde ise, yönetmeliğin 90 ıncı maddesine göre, görevlendirilen rehber tarafından denetim planı hazırlanır. Denetleme memuru tarafından hazırlanacak denetleme planı ise, denetim görevlisinin onayı ile uygulamaya konulur (DSY 52/1-4).

Yetişkin veya genç yükümlünün, hangi kurum veya kuruluşta ne kadar gün ve saatte çalışacağı, yükümlülüğün başlayış ve bitiş tarihleri, denetleme planında gösterilir. Denetim planında ise, sayılanlara ek olarak, yükümlünün hangi aralıklarla şube müdürlüğü veya büroya gideceği, denetimli serbestlik görevlilerinin, ne sıklıkla yükümlünün ailesi ve sosyal çevresi ile görüşeceği gibi bilgiler yer alır. Bu süreç zarfında rehber, yükümlünün sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesi ve zararlı alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak durması konusunda öğütte bulunur ve yol gösterir. Çalışma ortamındaki kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur. Yükümlünün davranışlarını, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişmeleri izleyerek, üçer aylık periyotlarla, ilgili hâkime gönderilmek üzere rapor düzenler. Şube müdürlüğü veya büro tarafından düzenlenen denetleme planı, yükümlü ile ilgili kurum ve kuruluşlara bildirilir. Denetleme veya denetim planına uygun hareket edilip edilmediği, şube müdürlüğü veya büro tarafından her zaman denetlenebilir (DSY 52/4-7). Bu yükümlülüğün başlangıç zamanı, yükümlünün çalışmaya başladığı tarihtir.

Denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi durumunda, şube müdürlüğü veya büro tarafından ilgili defterdeki kayıt kapatılarak, evrak mahkemeye gönderilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına yollanır. Denetim planına veya denetleme planına uygun davranılmaması durumunda, ilgilinin uyarılması için, durum, Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye bildirilir. Bu durumda, kayıt kapatılmaz. Mahkemenin uyarısına rağmen, denetim veya denetleme planına uyulmaması halinde, şube müdürlüğü veya büro tarafından, ilgili defterdeki kayıt kapatılarak, evrak, Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye gönderilir. Yükümlülükler uygun davranılarak süre tamamlandığında, durum, kolluk ve ilgili kuruluşlara iletilerek, evrakın iadesi istenir. Kayıt kapatılarak, evrak, Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye gönderilir (DSY 53//1-4).

SONUÇLAR

Çalışmamızın konusunu, ceza mevzuatımızda düzenlenen erteleme türleri oluşturmuştur. Bu doğrultuda, CMK'nın 171/2 hükmünde düzenlenen ve soruşturma aşamasında uygulanabilen “kamu davasının açılmasının ertelenmesi”; CMK'nın 231/5 vd. hükümlerinde düzenlenerek, kovuşturma aşamasında uygulanabilen “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” ve de TCK'nın 51inci maddesinde düzenlenen, kovuşturma aşaması sonundan, infaz

aşamasına geçilirken gündeme gelen “cezanın ertelenmesi” kurumları incelenmeye çalışılmıştır. Anılan kurumların tümü, özlerinde birer “erteleme” kurumudur. O nedenle Çalışmamızda, bu kurumların tümünün ifade edilmesi gerektiğinde “yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme” ibaresini kullanmayı tercih ettik.

En önemli amacımız, ceza yargılamasının farklı aşamalarında uygulanan erteleme türlerini tek bir çalışma içerisinde inceleyerek, bu kurumların yapısı, uygulanma yöntemleri ve sonuçları arasındaki benzerlik ve farklılıkları, karşılaştırmalı hukuktan da yararlanarak ortaya koyabilmek olmuştur. Bu yapılırken, yargı kararlarından faydalanılarak kurumların uygulamadaki yansımaları aktarılmaya çalışılmıştır.

Hukukumuzda halen yürürlükte olan normatif düzenlemeler Çalışmamızın şekillendirilmesinde temel alınmıştır. Bununla birlikte, yürürlükten kaldırılan önceki ceza mevzuatımız, kanun tasarıları ve yabancı ülke mevzuatlarından da yararlanarak karşılaştırma yapabilme imkânını elde ettik.

Doktrinde, yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme türlerinin, ceza hukukunun yaptırımlar sistemi içinde, cezaların ve emniyet tedbirlerinin yanı sıra, üçüncü bir iz olduğu da savunulmaktadır. Yargılama dışına çıkarma (diversion) yöntemlerinin yanı sıra, kamusal cezaların da bir kısım özelliklerini taşıyan yargılamanın farklı aşamalarındaki erteme türleri, karma nitelikli, kendine özgü özellikleri olan birer “bireyselleştirme” kurumudurlar.

Ceza hukukunda, XIX. Yüzyıl sonuna kadar, en iyi yaptırım biçiminin hapis cezası olduğu yönündeki yerleşmiş düşünce; ilerleyen zaman ve edinilen tecrübeler sonrasında, bu cezanın, suçluların ıslahında sanıldığı kadar etkili olmadığının anlaşılması ile değişmiştir. Bu anlayış değişikliğinde en büyük etken; özellikle, basit suçlar nedeniyle hükmedilen, kısa süreli sayılabilecek hapis cezalarının, faili ıslah etmediği aksine, daha nitelikli suçlar işleyen mükerrir ve damgalanmış bir suçlu haline getirdiğinin anlaşılması olmuştur. Bu anlayış değişikliğinden sonra, hapis cezasına alternatif olabilecek yaptırımlar aranmaya başlanmıştır.

Yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme türleri, ilk defa kasıtlı bir suç işleyen ve kısa süreli hapis cezasına çarptırılan sabıkasız kişilerin, hapishanelerin “suç okulu” olarak da adlandırılan olumsuz ortamından uzak tutulması, devletin infaz külfetinden ve mahkemelerin iş yoğunluğundan kurtarılması amaçlarının gerçekleştirilmesinin yanı sıra, cezanın genel ve özel önleme amaçlarını da gerçekleştirebilecek iyi birer ceza politikası araçlarıdır. Ayrıca bu kurumlar, yapılarında var olan “onarıcı adalet” anlayışı sonucu, ceza hukukunda sanık karşısında ihmal edilen mağdurun tekrar hatırlanmasını ve suç nedeniyle oluşan zararlarının giderilmesini sağlayarak, toplum barışına katkıda bulunan yapılanmalardır.

Suçlunun ıslahı ve mağdurun tatmini düşüncesiyle ortaya çıkan bu kurumlar, uygulandıkları yargılama aşamaları ve uygulayan merciler farklı olsa da, sonuç itibarıyla; işlediği suçtan sonra deneme süresince iyi hal sahibi olan faile, bir şans daha tanınmasını sağlarlar. Bu süreç boyunca adeta, kendi kendinin polisi olan fail, tekrar sosyalleşmeyi başarır ve yeniden suç işlemez ise karşılığında, hakkında bir ceza uygulanmamak suretiyle ödüllendirilir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, öngörülen deneme sürecini iyi hal ile geçiren fail hakkında, ceza kovuşturması yapılmayacağından veya kovuşturma sonucu verilen hüküm açıklanmayarak düşme kararı verileceğinden, fail hiç suç işlememiş bir birey gibi, toplum içinde damgalanmadan yaşamını devam ettirecektir. Anılan iki kurumda, belirlenen deneme süresinin, olumlu tamamlanmasının sonucu, mülga 765 sayılı TCK’nın 89-95, 647 sayılı CİHK’nın 6 ve 2253 sayılı ÇMKYUHK’nın 38’in yürürlükte olduğu dönemdeki sonuçlara (esasen vaki olmama) paralel bir durum ortaya çıkacaktır. Cezanın ertelenmesi sonrasında belirlenen deneme sürecini, iyi hal ile tamamlayan fail bakımından ise, 5237 sayılı TCK’nın 51’inci maddesi gereğince, ceza infaz edilmiş sayılacak ve hakkında mahkûmiyetin kanunî sonuçları uygulanacaktır. Bu durumda, cezanın ertelenmesi kurumunun, sonuçları itibarıyla, mülga 765 sayılı TCK ve CİHK’da düzenlendiği şekilde bir “atıfet kurumu” olma özelliğinde ayrılarak, artık bir “infaz rejimi” haline geldiği söylenebilecektir.

Yargılamanın farklı aşamalarında ertelemeye karar verilmesi halinde, bu erteleme kararları sonrasında başlayan deneme süreleri içinde, failin öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranması veya kasten yeni bir suç işlemesi ve bunun sonucunda erteleme kararlarının hükümsüz kalması hallerinde verilecek kararlar da birbirlerinden tamamıyla farklı olacaktır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının hükümsüz kalması halinde, dava açılarak kovuşturma aşamasına başlanacaktır. Ancak, bu durumda fail, şüpheli sıfatından, sanık sıfatına geçecek; suçluluğa ise yargılama sonunda, ancak mahkeme tarafından hükmedilebilecektir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının hükümsüz kalması durumunda ise, askıda bekleyen kovuşturma aşaması sanık hakkında verilen hüküm açıklanmasıyla son bulacaktır. Cezanın ertelenmesi kararının hükümsüz kalması halinde ise, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir. Bu kurumun eski ve yeni düzenlemeleri arasındaki dikkati çeken önemli farklılık ise; eski mevzuatımıza¹ göre ertelenen ceza, erteleme kararının düşmesi halinde aynen infaz edilirken, yeni TCK'ya göre, cezanın kısmen infazına karar verilebilmesidir.

Bu noktadan sonra; yargılamanın farklı aşamalarındaki erteleme türlerine ilişkin varmış olduğumuz sonuçların ve getirmeye çalışacağımız önerilerin daha anlaşılabilir olması adına, çalışmamızda takip ettiğimiz sistematik paralelinde, her bir kurum bakımından ayrı açıklama yapılacaktır.

İlk olarak cezanın ertelenmesi kurumu ele alındığında; anılan kurumun sonuçları itibarıyla artık, bir infaz rejimi haline geldiğini tekrarlamakta yarar görmekteyiz.

5237 sayılı TCK'nın 51inci maddesi yalnızca hapis cezalarının ertelenmesine olanak tanımaktadır. 5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK'da yer alan hapis cezaları arasındaki, hafif hapis, hapis ve ağır hapis şeklindeki ayrım kaldırılmıştır. Eski mevzuatımızın yürürlükte olduğu dönemde, hem hapis hem de para cezaları ertelenebilmekteydi. Bununla birlikte, her iki mevzuatımıza

¹ “Eski mevzuat” ifadesiyle, ceza hukukunda yalnızca cezanın ertelenmesi hükümlerini içeren, mülga 765 sayılı TCK'nın 89-95, mülga 647 sayılı CİHK'nın 6 ve mülga 2253 sayılı ÇMKYUHK'nın 38inci maddeleri ifade edilmek istenmektedir.

göre de; mahkeme masraflarının ve güvenlik tedbirlerine ilişkin verilen kararların ertelenmesine imkân bulunmamaktadır.

5237 sayılı TCK ile hapis cezalarının ertelenmesinde, eski mevzuatımızda olduğu gibi, büyükler ve küçükler bakımından farklı sınırlar kabul edilmiştir. Yetişkinler için erteleme, iki yıl ve daha az süreli hapis cezaları için mümkün iken; bu sınır, onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını tamamlayanlar için üç yıl olarak belirlenmiştir. 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde ise; 11-15 yaş aralığındaki çocukların üç yıla kadar olan tüm hapis cezaları, 15-18 yaş aralığındaki küçüklerle 65 yaşını dolduranların iki yıla kadar ağır hapis ve üç yıla kadar hapis ve hafif hapis cezaları; 18-65 yaş aralığındaki yetişkinlerin bir yıla kadar ağır hapis ve iki yıla kadar hapis ve hafif hapis cezaları ertelenebilmekteydi.

Cezaların toplanması (içtimaı) durumunda erteleme konusunda, eski mevzuatımızda açık bir düzenleme yer almasa da, o dönemde Yüksek Yargıtay'ın uygulaması, sanık hakkındaki erteleme sınırının her bir ceza bakımından değil; birden fazla suç nedeniyle hükmedilen cezaların toplam süresi üzerinden belirlenmesi gerektiği yönündeydi. Bu durumun, uygulamada eşitsizliklere neden olduğu konusuna ilgili bölümde değinmiştik. Bununla birlikte; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cezaların toplanması (içtima edilmesi) sistemine yer verilmemiştir. Aynı sanık tarafından işlenilse de, yargılamaya konu her suç, diğerlerinden ayrı ve bağımsız olarak kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, mahkeme kararında cezaların toplanması ve sonucuna göre erteleme sınırında kalıp kalmadığının saptanması da olanak dışıdır. O halde, her bir cezanın erteleme sınırında kalıp kalmadığı ayrı olarak değerlendirilecektir.

Hükümlü hakkında verilen hapis cezasının ertelenebilmesi için, objektif ve sübjektif koşulların oluşması da zorunludur.

Objektif koşul ile kastedilen, her bir sanık bakımından kişisel özelliklere bağlı olmadan belirlenen koşullardır. Bu doğrultuda aranan objektif koşullardan ilki, sanığın adli geçmişine ilişkin olanıdır. 5237 sayılı TCK'ya göre; sanık hakkında, hükmedilen ve kanunda belirtilen sınırlar içinde kalan

hapis cezasının ertelenebilmesi için; sanığın daha önceden hiç suç işlememiş olması veya suç işlemiş ise, bu suçun kasıtlı bir suç olmaması veyahut da kasıtlı bir suç işlemişse, bu suç nedeniyle hükmedilen hapis cezasının üç ayı geçmemesi gerekir (5237 sayılı TCK 51/1-a). Ancak, mülga 647 sayılı CİHK'nın 6/1 hükmünde, “adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmamak” koşulu aranmaktaydı. Anılan bu düzenleme uyarınca, sanık bir gün süreli hapis cezasına çarptırılrsa bile erteleme olanağı ortadan kalkmaktayken; 5237 sayılı TCK uyarınca, üç aya kadar hapis cezasına mahkûmiyet halinde erteleme imkânı devam etmektedir. Bu itibarla, yeni düzenlemenin, önceki düzenlemeye göre sanık lehine olduğu söylenebilecektir.

Sanığın adlî geçmişinde, yargılanmakta olduğu suçtan daha önce almasına rağmen ertelenmiş bir mahkûmiyet hükmü varsa ve erteleme süresi iyi halli olarak tamamlanmış ise, ikinci suç nedeniyle alacağı cezanın ertelenebilmesi eski ve yeni mevzuatımız bakımından farklılık gösterecektir. Eski mevzuatın yürürlükte olduğu dönemde, hükmedilmekle birlikte, ertelenmiş cezanın deneme süresinin iyi halle geçirilmesi sonucunda, ceza “esasen vaki olmamış sayılacağından” ikinci suç bakımından ertelemeye engel teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte, ertelenen ve deneme süresi iyi hal ile tamamlanan cezaya, yeni mevzuat döneminde hükmedilmişse, “ceza infaz edilmiş sayılacağından”, ikinci suç nedeniyle hükmedilen cezanın ertelenmesine engel teşkil edecektir. Diğer yandan, önceki mahkûmiyete ilişkin eylemin suç olmaktan çıkarılması, önceki mahkûmiyetin para veya diğer seçenek tedbirlere çevrilmesi, genel afla ortadan kaldırılması durumlarında eski ve yeni mevzuatımıza göre ertelemeye engel teşkil etmeyecekken; önceki mahkûmiyetin, özel affa veya ceza zamanaşımına uğraması, durumlarında, önceki mahkûmiyet geçerliliğini koruyacağından, ertelemeye engel teşkil edeceklerdir.

5237 sayılı TCK, cezanın ertelenebilmesini engelleyen önceki mahkûmiyetin, mülga 647 sayılı CİHK'in 6. maddesinde öngörüldüğü şekilde yalnızca “adliye mahkemeleri” tarafından verilmesi koşulunu aramamıştır. Bu doğrultuda, askerî mahkemelerden verilen cezaların, ertelemeye engel teşkil edebilmesi için sonraki cezaya konu eylemin, TCK'da da suç olarak

düzenlenilmiş olması gereklidir. Yani, askerî mahkemelerden verilmekle birlikte, TCK'da düzenleme altına alınmış bir suç nedeniyle verilen mahkûmiyet hükmü, sivil mahkemede görülen ikinci suç sonucu verilecek cezanın ertelenmesine engel oluşturacaktır. Ancak, askerî mahkemede görülen ilk yargılama sonucu verilen ceza, “sırf askerî suç”a ilişkin ise, sivil mahkemede görülen ikinci suç için verilecek cezanın ertelenmesine engel teşkil etmeyecektir.

Yabancı mahkemelerden verilen ve yine verildiği ülke kanununa göre kesinleşen, mevzuatımıza göre cezanın ertelenmesine engel teşkil edecek nitelikteki cezalar, ülkemizde 3002 sayılı Kanun hükümlerine göre gerekli izlek (prosedür) tamamlandıktan ve infaz edildikten sonra, adlî sicil kaydına geçirilmesinin ardından ertelemeye engel teşkil edecektir. Şu an yürürlükte olan 5352 sayılı Adlî Sicil Kanunu, yalnızca yabancı mahkemelerden verilecek mahkûmiyet hükümlerinin sonucu olan, “hak yoksunluklarının” adlî sicile geçirilmesi hususunu düzenleme altına almıştır (Adli Sicil Kanunu,4/f). Bunun haricinde, yabancı mahkemelerden verilecek mahkûmiyet hükümlerinin hangi koşullarla ve nasıl adlî sicil kayıtlarına geçirileceği hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu noktada, Adlî Sicil Kanunu yetersizdir. Belirtilen eksikliğin kısa sürede giderilmesi bir zorunluluktur. Çünkü 3002 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapıldığında; yabancı mahkemelerden verilmiş olan cezaların, adlî sicil kaydına geçirilebilmesi için, infaz edilmesi zorunludur. Oysa, 5237 sayılı TCK'da, cezaların adlî sicil kaydına geçirilmesi için, kesinleşmiş olması yeterli kabul edilmektedir. Bu açıklama ışığında Adlî Sicil Kanunu, yabancı ülke mahkemelerinden verilen mahkûmiyet hükümlerinin, hangi koşullarda ve nasıl adlî sicil kaydına geçirileceği hususunda, tereddüde yer bırakmayacak biçimde açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu düzenlemenin yapılmamasının, uygulamada adaletsizliğe de neden olacağı çok açıktır. Çünkü yabancı mahkemelerden hüküm giyen bir sanığın cezası adlî sicil kaydına geçmeyecek ve Türkiye’de ikinci bir suç işlemesi durumunda, erteleme gibi sanık lehine sonuç doğuran kurumlardan yararlanmasına engel teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte, yurt dışında suç işleyen şahısla, aynı veya benzer bir suç işlemesi nedeniyle Türkiye’de hüküm giyen kişinin cezası kesinleşmekle adlî sicil kayıtlarına geçecek ve ikinci bir suç işlemesi

durumunda, erteleme ve benzeri kurumlardan yararlanmasına engel teşkil edecektir.

Cezanın ertelenmesinin en önemli koşullarından birisi de, “sübjektif ya da manevi” koşuldur. Çünkü erteleme, yargılama sonunda sanık hakkında hükmedilecek cezanın, sanığın kişiliğine uydurulmasını sağlayan bir bireyselleştirme kurumudur. Yargılamayı yapan mahkeme/hâkim, cezanın ertelenebilmesi için gereken objektif koşulların varlığını tespit ettikten sonra, her bir sanık bakımından farklılık gösterebilecek olan sübjektif koşulun varlığını araştıracaktır. 5237 sayılı TCK, sübjektif koşul olarak, mülga 647 sayılı CİHK 6/1 hükmünde yer alan “geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimi” ölçütü yerine, “yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık” ölçütünü benimsemiştir. Düzenleme ile yargılama sürecinde sanık tarafından gösterilen pişmanlığın, davaya bakan ilk derece mahkemesi hâkimi tarafından saptanabileceği belirtilmek istenilmiştir. Cezanın ertelenmesi noktasında, mahkeme/ hâkim tarafından değerlendirme yapılırken, sanığın kişilik yapısına dayanılmalı, suça konu fiilinden pişmanlık duyup duymadığı değerlendirilmeli, yeniden suç işlemeyeceği kanısına hangi davranışları ve kanıtlar sonucu ulaşıldığı açıklanmalıdır. Bu bağlamda, hâkimin takdir hakkının yalnızca, sübjektif koşulun tespitinde gündeme geldiğini; objektif koşulların tespitinde hâkimin takdir hakkının olmadığı tekrar vurgulanmalıdır.

Ertelme kararını verebilmek yetkisi, kural olarak, davanın esasına bakan mahkemelere aittir. Bu durumun en önemli istisnasını ise, istinaf mahkemeleri oluşturur. İstinaf (Bölge Adliye Mahkemeleri) mahkemelerinde, ilk derece mahkemelerinin kararları hem hukukîlik hem de yerindelik incelemesine tabi tutulur. Bu nedenle, anılan mahkemelerde, önceki hükmün kaldırılmasından sonra, yeniden duruşma açılarak yargılama yapılacağından, erteleme hakkında da karar verilebilecektir. Bunun dışında, açıklaması ilgili bölümde yapıldığı üzere, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi (Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda) de yalnızca, ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktıkları davalarda, erteleme kararı verebileceklerdir.

Cezanın ertelenmesi, hukukî nitelik bakımından, kesinleşmiş hapis cezalarının infazını durduran bir kurumdur. Hükümlünün istemi olsun ya da

olmasın, mahkeme uygun koşulların olduğu kanaatine varırsa, erteleme kararını verecektir. Çünkü erteleme, bir cezanın bireyselleştirilmesi enstürümanı olduğu kadar, yani münferiden sanığı ilgilendirdiği kadar; kamu yararını da ilgilendirir. Bu noktada, korunan asıl yararın, sosyal yarar ve kamu yararı olduğu göz önüne alındığında, erteleme kararı hükümlüye seçim hakkı vermeyen bir karardır. Cezanın ertelenmesi bu özelliğiyle; kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarından ayrılır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, ilk defa 5395 sayılı ÇKK ile mevzuatımıza girmiş; 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle yetişkinler için de uygulanır hale gelmiştir. Anılan kurum, yalnızca üst sınırı bir yıla kadar hapis cezalarını gerektiren ve aynı zamanda şikâyeteye tâbi olan suçlar bakımından uygulanabilecektir. Bu niteliğiyle, kamu davasının açılmasının ertelenmesi; hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi kurumlarından ayrılır. Çünkü anılan kurumların fail hakkında uygulanıp uygulanmama durumu, yargılama sonunda hükmedilen sonuç cezaya göre belirlenmektedir. Bu durum ise, KDAE'nin uygulama alanını daraltmaktadır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun en önemli özelliklerinden biri de; soruşturma aşaması sonunda kamu davası açılabilmesi için yeterli şüpheyi oluşturacak delile ulaşılmasına rağmen savcılık makamına, davanın açılıp açılmaması konusunda takdir hakkı tanınmasıdır. Bu takdir hakkı, idarî bir makam olarak bilinen savcılık makamına artık, kısmen de olsa “yargısal” bir nitelik kazandırmıştır. Bu durum son derece yerinde bir düzenlemedir. Ancak, önemli olan kanunî olarak tanınan bu yetkinin uygulamaya nasıl yansıdığıdır. Bu noktada üzülererek belirtmeliyiz ki; Cumhuriyet savcıları, CMK'nın bahsettiği bu yetkiyi kullanmamakta ya da kullandırılmamaktadırlar. Şöyle ki; CMK yürürlüğe girmeden önceki mevzuatımız, yargısal nitelikli denebilecek hiçbir yetkiyi C.savcılarına tanımamıştı. Bu uygulama, 1926'dan 2006 yılına kadar geçen seksen yıllık bir dönemde devam etmiş, adeta taşlaşmıştır. Halen görevde olan C.savcılarının önemli bir bölümü, bu taşlaşmış uygulamayla yetişmiş ve önemli denebilecek hiçbir yargısal konuda takdir hakkı kullanmamıştır. CMK öncesi uygulamada;

C.savcılarını yalnızca, kolluk tarafından hazırlanan soruşturma evrakı üzerine çoğu zaman bir paragraftan oluşan iddianame ekleyerek dava açmışlar ve uygulamadaki amiyane tabirle, savcı değil “savıcı” gibi çalışmışlardır. Bu nedenle, uygulamada, istisnai de olsa eski alışkanlıklarını değiştirmek istemeyen C.savcılarını tarafından KDAE uygulanmamaktadır. Bahsettiğimiz bu durum, CMK’nın yürürlüğe girmesi ve “iddianamenin iadesi” kurumunun da işlerlik kazanmasıyla azalmaya başlamıştır. Ancak daha üzücü olan nokta, Adalet Bakanlığı müfettişleri tarafından yapılan teftiş sonrasında hazırlanan raporlarda, C.savcılarını kanunen yetki tanınan hallerde de bu yetkinin kullanılmaması, yargısal takdir gerektiren konuların mahkemelere sevk edilmesi önerisidir. Bu durum teftiş mekanizmasında halen, eskiden yerleşmiş olan “bir kere de hâkim görsün” anlayışının değişmediğinin en güzel göstergesidir. Bu anlayışın bir an önce terk edilerek, özellikle ülkemiz hukuk uygulamasında, bir hâkimle aynı eğitimi alan ve onun kadar da donanımlı olan C.savcılarını, gerektiği yerde, kanunların kendilerine tanıdığı takdir hakkını kullanmaları konusunda teşvik edilmelidirler.

Uygulamada C.savcılarını tarafından, KDAE’ne rağbet edilmemesinin önemli bir nedeni de, meslekî terfi sistemidir. Bu sisteme göre, C.savcısının nitelikli (mümtaz) bir terfi yapabilmesi için, soruşturmasını yürüttüğü dosyaların %90’nını karara bağlaması yani; ya kamu davası açması ya da kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarından birini vermesi gerekir. Oysa, KDAE yoluna gidildiği takdirde dosya, halen açık gözükmekte dolayısıyla, C.savcısının iş çıkaramamış gibi kabul edilmesine neden olarak, terfi etmesini engelleyici bir etken olarak ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca da, zaten uygulanması konusunda isteksiz davranılan KDAE, hiç uygulanmaz hale gelmektedir. Bu sorunun aşılabilmesi için, C.savcılarının, takdir yetkilerini kullanarak, KDAE yoluna gittikleri dosyaların, karara bağlanmış kabul edilmesi gerektiği inancındayız.

KDAE kurumu aynı zamanda iyi bir “yargı dışına çıkarma (diversion)” aracıdır. Diversion özünde, bir suçta karışan failin, tekrar suç işlemesini önleyerek, yeniden topluma kazandırma amacına hizmet eder.

KDAE, özünde onarıcı adalet anlayışının etkin olduğu bir kurumdur. Bu nedenle, uygulanabilmesi mağdurun zararlarının tamamen tazminine bağlıdır. Ancak zararların tazmini sırasında mağdurun, kendisini bastırılmış, sindirilmiş veya yük altına sokulmuş gibi hissetmesinin önüne geçilmelidir.

KDAE kurumu isteyerek ve özenle uygulandığı takdirde, iş yoğunluğu altında bunalmış durumda olan mahkemelerin de, yükünü azaltacaktır. Bunun sonucu olarak mahkemeler, emek ve mesailerini daha ağır suçlar nedeniyle açılan davalara harcayarak, daha nitelikli ve hatasız kararlar verebileceklerdir. Hatasız kararlar ise, kanun yolu aşamasında bozulmayacağından dosyanın kesinleşme sürecini hızlandırarak adaletin daha kısa sürede sağlanmasına katkıda bulunacaktır. Yargılamanın bu şekilde hızlı sonuçlanması, uzun süren yargılamalar nedeniyle, karşılaşılması kuvvetle muhtemel olan adil yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin de önüne geçecektir.

Karşılaştırmalı hukuktaki sonuçları dikkate alındığında, hayli etkili sonuçlar veren KDAE kurumu, hem küçükler hem de yetişkinler bakımından geliştirilerek, uygulama alanı genişletilmelidir. Bu noktada, şikâyetle tâbi suçların sayısının artırılması, özellikle birtakım suç tipleri bakımından devletin aşırı denebilecek ölçüdeki müdahaleciliğinin önüne geçilmesi yararlı olabilecektir. Kurumun daha etkin uygulanabilmesi için, denetimli serbestlik kurumu da kullanılarak, suçlu gurupları ve suç türlerinin incelemeye tabi tutulması, hakkında bu kurumun uygulanması yoluna gidilen yetişkinler bakımından da denetimli serbestlik yükümlülüklerinin yüklenerek, bu süreçte failin topluma faydalı bir birey olabilmesine yardımcı olunmalıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu da KDAE gibi, ilk defa 5395 sayılı ÇKK ile mevzuatımıza girmiş; 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle yetişkinler için de uygulanır hale gelmiştir. 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle uygulama alanı oldukça genişletilen HAGB'na 5739 sayılı Kanun ile bir takım istisnâ sınırlamalar getirilmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile mahkeme tarafından sanık hakkında verilen hüküm, denetim süresinin iyi hal ile

geçirilmesi koşuluyla hukukî bir sonuç doğurmayacaktır. Bu sayede ilk defa suç işleyen sanık, toplum içinde damgalanmış olma imajından kurtulacaktır.

Çalışmamızın ilgili bölümünde belirtilen istisnalar dışında suç türüne bakılmaksızın, kovuşturma aşaması sonunda sanık hakkında verilen hapis cezası iki yıl veya daha az süreli ise HAGB yoluna gidilebilecektir. Para cezalarında ise herhangi bir sınırlandırma yapılmadan yani, verilen para cezasının miktarı ne olursa olsun HAGB kararı verilebilecektir.

HAGB kurumu, suçun önlenmesi (cezanın genel önleme amacı), suçlunun ıslahı (cezanın özel önleme amacı) ve mağdurun zararlarının telafi edilmesi (onarıcı adalet) hususlarında mahkemelerin elinde önemli ve etkili bir alternatif güç durumuna gelmiştir. Özellikle onarıcı adalet anlayışının sonucu olarak, suçtan birinci derecede etkilenen mağdurun ortaya çıkan zararının tazmin edilmesinin, HAGB kararı verilebilmesi için zorunlu bir koşul olarak öne sürülmesi, failin işlediği suç sonucu neden olduğu olumsuz durumun farkına varması ve bu olumsuzluğu telafi etmeye çalışması noktasında son derece etkili sonuçlar doğurmuştur.

HAGB kararının uygulanabilmesi için, sanığın önceden kasıtlı bir suçtan hüküm giymemiş olması da zorunlu objektif koşullardandır. Önceden alınan cezanın türü ve miktarı önemli değildir. Önemli olan, hiçbir şekilde kasten işlenmiş bir suç nedeniyle mahkûmiyet almamış olmaktır. Bu özelliğiyle kurum uygulanabilme koşulları bakımından KDAE ile paralellik gösterirken; cezanın ertelenmesi kurumundan farklılaşır.

HAGB kararını yargılamayı yürüten ilk derece mahkemesi verecektir. Çünkü bu kararın verilebilmesi, sanığın kişilik özellikleri ve duruşmada sergilediği tutum ve davranışların, mahkeme tarafından olumlu olarak değerlendirilmesine bağlıdır. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi de, ancak sanıkla doğrudan temas edilebilmesi halinde mümkün olabilecektir. Ancak, Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesinin ardından istinaf yargılaması sırasında da HAGB kararı verilebilmesi olanaklı hale gelecektir.

HAGB kararıyla sanık, beş yıl (küçük sanıklar bakımından üç yıl) boyunca denetim süresine tâbi tutulacaktır. Bu zorunlu bir koşul olup

mahkemenin takdirine de bağı değildir. Diğer yandan, bu denetim süresi boyunca, ilgili madde metninde belirtilen denetimli serbestlik tedbirlerine karar verilmesi ise mahkemenin takdirine bağlıdır.

HAGB kararı verilmesinin ardından beş yıllık (küçük sanıklar bakımından üç yıl) denetim süresinin kasıtlı bir suç işlenmeden ve hükmedilmesi halinde denetimli serbestlik tedbirlerine uygun olarak tamamlanması halinde, düşme kararı verilecek ve sanığın işlemiş olduğu suç nedeniyle adli sicil kaydında herhangi bir mahkûmiyet hükmü yer almayacaktır. Bu durum -daha önceden de değinildiği üzere- sanığı toplum içinde, sabıkalı olma damgasından kurtaracaktır. Bu özelliğiyle HAGB kararının iyi bir yargı dışına çıkarma (diversion) yöntemi olduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

HAGB kurumunun ülkemiz ceza hukuku uygulamasına yeni girmiş olmasına rağmen, uygulayıcılar tarafından olumlu kabul gördüğü ve sıklıkla uygulandığı dikkati çekmektedir. Ancak bu kurumu, mahkemelerin zaman zaman, yargılama sırasında yeterince titizlik gösteremedikleri dosyalar bakımından, bir nevi temyiz (yürürlüğe girmesi halinde istinaf) incelemesinden kaçış yolu olarak kullandıkları iddiası uygulayıcılar arasında dillendirilmektedir. Bu konuda, kurumun hukukî yapısı ve özellikleri zedelenmeden gereken kanunî düzenlemelerin yapılması kanaatimizce yerinde olacaktır.

Denetimli serbestlik ve yardım sistemi, suç failinin öngörülecek yükümlülöklere uyması koşuluyla ayrıca, mahkeme tarafından gerekli görölmesi halinde, denetimli serbestlik görevlilerinin kontrolü altında ve toplum içinde uslandırılmasını amaçlayan bir tedavi ve ıslah rejimidir.

Denetimli serbestlik kurumu, XIX. Yüzyılın ikinci yarısında Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminde doğmuştur. İlerleyen zaman içerisinde XX. Yüzyıl başlarında Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde de benimsenmiştir. Denetimli serbestlik, anılan her iki hukuk sisteminde uygulanma bakımından farklılıklar taşımaktadır. Anglo-Amerikan sisteminde, mutlaka hükmün

belirenmesinden önce uygulanırken; Kıta Avrupası sisteminde, cezanın ertelenmesinden sonra da uygulanmaktadır.

Çalışmamızın ilgili bölümlerinde de sık sık belirtildiği üzere, denetimli serbestlik rejimi, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara alternatif olabilecek bir niteliği haiz olduğu gibi, KDAE, HAGB ve cezanın ertelenmesi kurumlarıyla birlikte uygulanabilen ve bu kurumların tamamlayan bir özelliğe de sahiptir.

Denetimli serbestlik ve yardım sistemi, Kıta Avrupası Hukuk Sistemine dâhil olan diğer ülkelere nazaran ülkemizde oldukça gecikerek uygulanmaya başlanmıştır. Bu nedenle, uygulamanın yerleşmesi ve etkili bir verim alınabilmesi için zamana ve nitelikli personele ihtiyaç vardır.

Nitelikli ve yetişmiş personelin, sistemin gereği gibi uygulanabilmesi için en önemli unsur olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu bağlamda, uygulamada denetimli serbestlik şube müdürlükleri ve bürolar oluşturulmasına rağmen, bu birimlerde hizmet verebilecek olan yeterli eğitimi almış denetimli serbestlik görevlileri yok denebilecek kadar azdır. Bunun doğal sonucu olarak da, adli merciler tarafından verilen denetimli serbestlik tedbirlerinin yerine getirilmesinde ve yükümlülüklerin takibinde güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bu nedenle özellikle nitelikli personel yetersizliğinin ivedilikle giderilmesi yerinde olacaktır.

Son olarak belirtilmesi gereken önemli bir husus da, denetimli serbestlik tedbirlerinin, KDAE halinde küçükler bakımından uygulandığı gibi, yetişkinler bakımından da uygulanabilmesini sağlayacak yasal düzenlemeler yapılması gerekliliğidir. Bu sayede, suç failine içinde bulunduğu hukukî durumun ciddiyeti hatırlatılarak, tekrar suç işlemesinin önüne geçilmesinde yararlı olunabileceği inancındayız.

KAYNAKÇA

- Akbulut İlhan**, “Cezaların Tecili”, *Yargıtay Dergisi*, Ocak-Nisan 2001, S:1-2.
- Aksoy M. Ramazan**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2008.,
- Altaş Ebru**, “Türk Ceza Hukukunda Hapis Cezalarının Ertelenmesi Üzerine Bir İnceleme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Aralık 2007, Y:2, S.5.

- Aras Bahattin**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, *“Terazi Hukuk Dergisi”*, seçkin Yayıncılık, Haziran 2008.
- Arslan Çetin**, “Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi (5352 Sayılı Adlî Sicil Kanunu md.113A)”, *“AÜFD,Ayrı Basım”*, Ankara 2007, C:56, S:4.,25-30.
- Artuç Mustafa**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *“Terazi Aylık Hukuk Dergisi”*, Seçkin Yayıncılık, Ankara Mayıs 2008.
- Artuk M.Emin - A.Caner Yenidünya** *“Türk Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar.”*, Legal Hukuk Dergisi , Şubat 2003.
- Artuk M.Emin, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya** “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Turhan Kitabevi, 3.Bası, Ankara 2007.
- Artuk M.Emin, Ali Rıza Çınar.** *“Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”*, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB, Ankara 2004.
- Artuk M.Emin, U.Sölez Tan**, “Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Ertelenmesi”, *“Argumentum”*, Şubat 1992.
- Artuk Mehmet Emin**, “Emniyet Tedbirleri”, *“Argumentum”*, Y.2, S.23, Haziran 1992.
- Artuk,M.Emin A.Caner Yenidünya** , “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi” *Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No:8, İstanbul 1999.
- Ataç Selcen**, “Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi”, *“Hukuk Ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi”*, Legal Yayınevi, Y.4, S.9.
- Avcı Mustafa**, “1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısında Yer Alan Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar”,
www.akader.info/khuka/6_2000_subat1997_turk_ceza.htm
- Avcı Mustafa**, *“Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar”*
İstanbul:Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1994.
- Bakıcı Sedat**, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler”, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Baumann Jurgen, Weber Ulrich, Mitsch Wolfgang**, *“Strafrecht Allgemeiner Teil”*, Verlag E und W Gieseckinf, Bielefeld, 2003.

- Bayraktar Köksal**, “*Türk ceza Kanunu Tasarısına İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri*”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB, Ankara 2004.
- Beulke Wolfgang**, “*Strafprozeßrecht*”, Heidelberg 2002.
- Bishop Norman**, “*Non-Custodial Alternatives in Europe*”, Finland, 1988.
- Bock Michael**, “Ne Kadar Az Olursa O Kadar İyidir-Genç Ceza Hukukundaki Kriminolojik Mantıksızlıklar Dogmatik Olarak Nasıl Yüceltildi?” Çev. Sevim Ordueri, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4, Çocuklar İçin Suç ve Ceza*”, Ankara:Seçkin Yayınevi, 2005.
- Böhm Alexander**, “*Einführung in das Jugendstrafrecht*”, München, 1977.
- Callison G.Herbert**, “*Introduction to CommunityBased Corrections*” New York 1983.
- Centel Nur**, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, “*Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*”, İzmir 2001.
- Centel Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut**, “*Türk Ceza Hukukuna Giriş*” Beta, 3.Bası, İstanbul 2005.
- Centel Nur, Zafer Hamide**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*” Beta Yayınevi, 5.Bası, İstanbul 2008.
- Çalkın Fahri**, “*Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları*”, Yargıtay Dergisi, 1946, C.5, S.7.
- Çınar Ali Rıza**. “*Türk Ceza Hukukunda Cezalar*”, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- Çolak Haluk -Uğurtan Altun** “*Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*” Bilge Yayınevleri, Ankara 2007.
- Çolak Haluk, Uğurtan Altun**, “Denetimli Serbestlik Kavramının Yaptırım Teorisi ve Penolojik Bakımdan Tahlili İle Pozitif Hukukumuzdaki Düzenlemeler” “*Adalet Dergisi*”, Mayıs 2006, S.25.
- Çolak Haluk, Uğurtan Altun**, “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cezaların Ertelenmesi*” Adalet Dergisi , Eylül 2006 Ankara.
- Dannecker Gerhard**, “Avrupa’da ‘Aynı Fiilden Dolayı Ancak Bir Defa Ceza Verilebileceği’ İlkesinin Getirdiği Garanti ”, Çev.V.Özer Özbek, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2006.

- Demirbaş Timur**, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, Seçkin Yayıncılık, 5.Bası, Ankara 2007.
- Demirbaş Timur**, “*İnfaz Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, 2.Bası, Ankara 2008.
- Demirbaş Timur**, “*Kriminoloji*”, Seçkin Yayıncılık, 2.Bası, Ankara 2005.
- Derks Jack -Van Antton Kalmthout**, “*A Palette of European Probation Systems*” *Probation and Probation Services, A European Perspective*, Edited By, Anton M von Kalmthout, Jack T.M. Derks, Published by Wolf Legal Publishers in close cooperation with the Global Law Association, November 2000.
- Diana Lewis**, “*What is Probation*”, (Son Erişim:08.01.2008) <www.heinonline.com/51J Crim/Criminology&Police.sci.pdf.>
- Donay Süheyl**, “*Tecil Talebinin Reddi Halinde Gerekçe Göstermek Zorunlu Değildir*”, İHFM, S.1-4, 1971.
- Donay Süheyl**, “*Türk Ceza Kanunu Şerhi*”, Beta Yayınevi, İstanbul:2007.
- Dönmezer Sulhi , Sahir Erman**, “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*” İstanbul:Beta, 12.Bası, C:2,1999.
- Dönmezer Sulhi**, “Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi”, *Sıddık Sami Onar’a Armağan*, İstanbul 1977
- Dönmezer Sulhi**, “*Toplumbilim*”, 12.Bası, İstanbul 1999, s.261.
- Dönmezer Sulhi, Feridun Yenisey**, “*Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeler Usul Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler*”, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, s.84.; *Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi*, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı, Ankara: 2002.
- Drooghenbroek, Pierre Van**. “Belçika’da Tecil (Le Sursis) ” Çev. Salim Özdemir, *Adalet Dergisi*, Y.62, S.3, Mart 1971
- Eberhard Schmidhäuser**, “*Vom Sinn der Strafe*”, 2.Auflage, Göttingen 1971.
- Erbaş Coşkun**, “Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik-Sursis Avec Mise `A L’épreuve) ve Fransa’daki Uygulaması İle Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Öntasarı Metinleri”, *Adalet Dergisi*, Ocak-Nisan 1996.
- Erdem Mustafa R**, “*Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler*”, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000), Başkent Üniversitesi Yayını, Ankara 2001.

- Erdem Mustafa R**, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, “*Anayasa Yargısı Dergisi*”, C.18, Y. 2001.
- Erem Faruk, M.Emin Artuk, Ahmet Danışman**, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, Seçkin Yayınevi, 14.Bası, Ankara 1997.
- Ergüne M.Serkan**, “Alman Hukukunda Aynen Tazmin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı Hâllere Genel Bir Bakış”, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi”, C.5, 1-2,İstanbul: İKÜ Yayınları, 2006.
- Erman Sahir**. “Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usûl”, 7.Bası, İstanbul:1983.
- Fahl Christian**, “Kriminolojinin Ceza Hukukunun İnsan Anlayışı Üzerindeki Etkisi”, Çev.Ali Kemal Yıldız, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2006.
- Gandini Luisa**, “ Genel Bir Bakış; Cezalandırma, Rehabilitasyon, Tazmin, Tretman Gibi Cezalandırmanın Amaçları Dahil, Avrupa’da Diğer Yargı Sistemleri İçinde, Denetimli Serbestlik Ve Yardım Servisinin Rolüne İlişkin Örnekler”, “*Türkiye’de Denetimli Serbestlik Ve Yardım Hizmetlerin Geliştirilmesi Semineri*”, Adalet Bakanlığı Ceza Ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, Ankara:2005.
- Gedik Doğan** “Karşılaştırmalı Hukukta ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasını Ertelenmesi Kurumu”, <<http://www.turkhukuk sitesi.com>> (son erişim: 08.12.2007)
- Gedik Doğan**, “5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu” *Ceza Hukuku Dergisi*, Ekim 2006.
- George F. Cole, Christopher E. Smith.**, “*The American System Of Criminal Justice*” Eighth Edition, Belmont etc. 1998
- Giddens Anthony**, “*Hapishane ve Cezalandırma*”, <<http://www.kriminoloji.com>> Erişim tarihi: 30.01.2008,
- Gilly Thomas**, “*Probation and Probation Services, A European Perspective*”, Edited By: kalmouth van Anton, Derks, Jack, T.M, Published by Wolf Legal Publishers in close cooperation With The Global Law Association, France:November 2000.(Çev. Aslı Esen Aslan).
- Giritli İsmet, Pertev Bilgen,Tayfun Akgüner**, “*İdare Hukuku*”, Der Yayınları, 2.Bası, İstanbul 2006.

- Gökçen Ahmet**, “ ‘Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri’ in Ceza Hukuku Makaleleri”, Turhan Kitabevi, İstanbul 2002.
- Gökçen Ahmet**, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları Ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri”, İstanbul:1989.
- Gözübüyük A. Pulat**, “Erteleme Dileğini Yargıcın Reddedemeyeceği Hal”, “Adalet Dergisi”, S.6, 1945.
- Grabenwarter Christoph**, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı”,Çev.Osman Can, “Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3,Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku”, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Gropp Walter**, “Strafrecht Allgemeiner Teil”, Springer, Berlin: 2001.
- Gropp Walter**, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi” Çev.Osman İsfen, “Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3,Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku”, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Günay Erhan.**, “Uygulamalı-İçtihatlı-Notlu Türk İnfaz Hukuku”, 3.Bası, Adil Yayınevi, Ankara 1996
- Güriz Adnan**, “Adalet Kavramının Belirsizliği”, “Adalet Kavramı”, 3.Bası, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara:2008.
- Hakeri Hakan, Yener Ünver**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- Harry Allen, E. Simonsen Clifford**, “Corrections in America: An Introduction” New York-London: Third Edition, 1981
- Herbert G.Callison**, “Introduction to community- based correction.”, New York 1983.
- Hutchings John**, “Suçlularla ve Suç Mağdurlarıyla Çalışmada Denetimli Serbestlik Servisinin İşlevi: Birleşik Krallık Modeli” Ankara: Türkiye’de Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinin Geliştirilmesi Semineri, 25-28 Ocak 2005.
- İçel Kayıhan, Füsun Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç. Fatih.S Mahmutoğlu, Yener Ünver**, “Yaptırım Teorisi” 3.Kitap, Beta Yayınevi, 1.Bası, İstanbul 2000.
- İçel Kayıhan, Füsun Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç. Fatih.S Mahmutoğlu, Yener Ünver**, İçel Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, 2. Bası, İstanbul 2002,

- İçel Kayıhan**, “*Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseseler*”, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu, Ankara 1972.
- İçel Kayıhan, Yener Ünver.**, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, Beta Yayınevi, 5.Bası, İstanbul 2007
- İnce Hüseyin**, “*Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*”, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- İnceoğlu Sibel**, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*” İstanbul, 2002.
- Jescheck H.Heinrich**, “*Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*”, 4.Auflage, Berlin: 1982.
- Jescheck H. Heinrich -Thomas Weigend**, “*Lehrbuch des Strafrechts Allgemenier Teil*”, 5.Auflage, Berlin 1996.
- Jescheck H. Heinrich - Ulrich Sieber**. “*Alman Ceza Hukukuna Giriş*”, (Çev. Feridun Yenisey), Beta, 2. Bası, İstanbul 2007
- Jones Stephen**, “*Deferment of Sentence*”, British Journal of Criminology, October 1983, Vol.23.; No.4, Erişim Tarihi: 12.02.2008,<<http://pao.chadwyck.co.uk/PDF/1215873266200.pdf>>.
- Jürgen Baumann, Ulrich Weber**, “*Strafrecht.Allgemeiner Teil*” 9. Auflage, Bielefeld 1985.
- Kaiser Günther**, “*Kriminologie, Eine Einführung in die Grundlagen*”, 8.Auflage, 1989.
- Kaiser Günther**, “*Starfvolzfug im internationalen Vergleich*”, in: FS für H.Kaufmann, 1986.
- Kaiser Günther**, “*Kriminologie*”, 9.Auflage, Heidelberg 1993.
- Kalyoncu M.Celal**. “*Ceza Hukukunda Tecil Müessesesi ve Yüksek Yargıtay’ın Bu Husustaki Bir Kararı*” Adalet Dergisi, Y.53, S.7-8, Haziran-Temmuz 1962
- Kamer V.Kadri**, “*Alternatif Bir Ceza Sistemi: Denetimli Serbestlik*”, “*Adalet Teşkilatını Güçlendirme Dergisi*”, Y.2, S.5, 2008.
- Kamer V.Kadri**, “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*”, 2 Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
- Kamer V.Kadri**, “*Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı*”, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.

- Kantar Baha**, “*Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci Kitap, Muhakeme Usulü*”, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul: 1946.
- Kapahnke**, “*Oppurtunitaet und Legalitaet im Strafverfahren*”, Forchheim 1982.
- Kazuk Kemalettin**, “Tecil ve Probasyon (Probation)”, *Adalet Dergisi*, 1959/2, Ankara.
- Keyman Selâhattin**, “*Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*”, AÜHF Yayınları No:266, Ankara: 1970.
- Keyman Selâhattin** “*Türk Hukukunda Af*” Ankara: Fakülteler Matbaası, 1965
- Kısagün Adli**, “Cezanın Ferdileştirilmesi”, “*Adalet Dergisi*”, Y.52, S.11-12, Kasım-Aralık 1961.
- Klaus F. Jhon**, “*Handbook on Probation Services, Guidelines For Probation Practitioners And Managers*”, United Nations Interregional Crime& Justice Research Institute, Publication” No: 60 Rome/London:1998.
- Koca Mahmut, İlhan Üzülmmez**, “Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması Ve Mağdura Tanınan Haklar”, “*Hukuki Perspektifler Dergisi*”, Temmuz 2006.
- Kunter Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu** , “*Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku.*”, Beta Yayınevi 16. Bası, İstanbul 2008.
- Kurt Gülşah**, “*Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Tedbirler*” İstanbul: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.
- Kühne Hans-Heiner**, “Vatandaş Özgürlüğü ve Suçlu Özgürlüğü-Leviathan ile Bekçi Arasında Devlet”, Çev.Hakan Hakeri, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2006.
- Kühne Hans-Heiner**, “*Strafprozeßlehre*” Heidelberg:1999.
- Kühne Hans-Hainer**, “*Strafprozessrecht*”, Heidelberg: 2007.
- Kürzinger Josef**, “*Kriminologie*”, 2.Auflage, Stuttgart 1996.
- Lange Hermann, Gottfried Schiemann**, Schadensersatz, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, Herausgegeben von Joachim Gernhuber, Band I, 3.Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003.
- Malkoç İsmail, Mahmut Güler**, “*Uygulamada CMUK*”, Ankara: 1998.

- Marek A.**, “*Die Rechtsstellung des Verbrechensopfers im polinischen und deutschen Strafrechtssystem aus rechtsvergleichender Sicht*”, in: FS für Stree und Wessels, Heidelberg 1993,
- Mengüç Rıza**, “*Ceza İnfaz Hukuku Ve İnfaz Müesseseleri*”, İstanbul :1968.
- Meran Necati**, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri*”, Terazı Aylık Hukuk Dergisi, Temmuz 2008.
- Neale Ken**, “*Ceza ve Tevkif Evlerinin Yapısal Durumu*”, “*Ceza Evlerindeki Tehlikeli Suçluların Islahı ve Ceza Evlerinin Yapısal Durumu*”, konulu seminerde sunulan tebliğ, “*Adalet Dergisi*,” S.VI, 1980.
- Noyan Erdal**, “*Ceza Davası*”, 2. Bası, Ankara: 2007.
- Nuhoğlu Ayşe**, “*Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi*”, “*Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan*”, İstanbul: Beta Yayınevi,1997.
- Nuhoğlu Ayşe**, “*Çocuk Ceza Hukukunda Erteleme ve Yargı Dışı Önlemler*”, “*Prof.Dr.Nuri Çelik’e Armağan*”, Beta, İstanbul 2001.
- Nursal Necati**, “*Uluslar Arası Ceza Evi Standartları Ve Denetimli Serbestlik Kuralları*”, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2007.
- Nursal Necati**, “*Uluslararası Cezaevi Standart Kuralları ve İlgili Sözleşmeler*”, Ankara: Adalet Bakanlığı, Ceza ve Tevkif evleri Genel Müdürlüğü, Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Eğitim serisi 11, 2002.
- Nursal Necati, Selcan Ataç**, “*Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation)*”,
- Olgun Sevinç**, “*Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, “*Terazi Aylık Hukuk Dergisi*”, 2008.
- Onar S.Sami**, “*İdare Hukukunun Umumi Esasları*”, Üçüncü Bası, İstanbul 1966
- Önder Ayhan**, “*Ceza Hukuunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*”, İstanbul: Fakülteler Matbaası,1963.
- Önder Ayhan**, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”), Filiz Kitabevi, 1992.
- Özbek Mustafa**, “*Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması*”, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*”, İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 2005.
- Özbek V.Özer, Doğan Koray**, “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nda 5560 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*”,*Ceza Hukuku Dergisi*”, Seçkin Yayıncılık, Aralık 2006, Y.1,S.2.

- Özbek V.Özer, M.Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan** “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 2008.
- Özbek V. Özer**, “*Ceza Hukuku’nda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*”, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997
- Özbek,V. Özer**, “*CMK İzmir Şerhi Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Özbek,V. Özer**, “*İnfaz Hukuku*”, Orion Yayınevi, Ankara 2007.
- Özbudun Ergun**, “*Türk Anayasa Hukuku*”, Yetkin Yayınları, 8.Bası, Ankara 2005.
- Özgenç İzzet**. “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Özgenç İzzet**, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, “ *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları*” Uluslararası Sempozyumda Sunulan Tebliğ”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4.Ulusal Ceza Hukuku Günleri, İstanbul: 2008.
- Özgenç İzzet**, “*Yeni TCK Tanıtımı ve Eğitimcilerin Eğitimi Semineri Çözüm Notları*”, Ankara 2004.
- Özgenç İzzet, Cumhur Şahin**, “*Uygulamalı Ceza Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- Özgenç İzzet**, “Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler (Ceza)”, 3. Bası, Ankara 2006.
- Özgenç İzzet**, “Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, “*Anayasa Yargısı*”, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, C:18.
- Özmert Semih**, “*Patronaj*”, Ankara: Adalet Dergisi, Y:51, S: 11-12, 1960.
- Özsoy Nevzat**, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulama Açısından Değerlendirilmesi*”, <http://www.adalet.org/makale/xybekran.php?indo=6785>,
- Özsoy Nevzat**, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”. İzmir Barosu Dergisi, 2008.
- Öztürk Bahri**, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti*”, Dokuz Eylül Üniversitesi hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, No:17, 1991.

- Öztürk Bahri**, “Türkiye’nin Yeni Savcı Modeli”, “*Prof.Dr.Sulhi Dönmezer’e Armağan*”, C.II, Ankara:2008.
- Öztürk Bahri, M.Ruhan Erdem**, “*Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*”, Ankara: Seçkin Yayınevi, 8.Bası, 2005.
- Öztürk Bahri, M.Ruhan Erdem**, “*Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*”, Ankara: Seçkin Yayınevi, 10.Bası, 2008.
- Öztürk Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, V.Özer Özbek**, “*Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*” Seçkin Yayıncılık 4. Bası, Ankara 1999.
- Öztürk Bahri, Mustafa Ruhan Erdem**, “*Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*” Seçkin Yayıncılık 11. Bası, Ankara 2007.
- Paul W. Tapa**, “*Crime, Justice and Correction*” New York 1960.
- Perinçek Sadık, Cahit Özden**, “Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları”, Desen Matbaası, Ankara 1953.
- Peters Anne**, “Adil Yargılanma” Çev.Mahmut Koca, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3,Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Pradel Jean**, “*Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü*”, ISISC Kolokyumlarının Sentez Raporu, Çev. Sulhi Dönmezer, Birinci Bası, İstanbul 2000.
- Reinhart Maurach**, “*Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*” 4. Auflage, Karlsruhe 1971.
- Reinhart Maurach-Karl Heinz Gössel --Heinz Zipf**. “*Strafrecht, Allgemeiner Teil*” Teilband II, 5. Auflage, Heidelberg –Karlsruhe 1978.
- Rentzmann Robert**, “*Alternative Measures To Imprisonment*, Strasbourg, 1986.
- Rixen Stephan**, “*Der Wiedergutmachungsgedanke im Erwachsenenstrafrecht: Konzeption und Kritik des Alternativ-Entwurfes Wiedergutmachung*”, Bonn: 1995.
- Roach Kent**, “*The Evolving Test for Stays of Proceedings*”,<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm>
- Rojek Dean. G, Maynard L. Ericson**, “Reforming The Juvenile Justice System: The Diversion of Status Offenders”, *Law and Society Review*, <<http://pao.chadwyck.co.uk/PDF/1215876576226>>

- Roxin Claus**, “*Strafrecht, Allgemeiner Teil*”, Bd. 1,2.Auflage, München: 1994.
- Roxin Claus, Osman İsfen**, “*Der Allgemeine Teil des neuen türkischen Strafgesetzbuches*”, Goldtammer’s Archiv für Strafrecht, 4/2005.
- Roxin Claus**, “Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır?”, Çev.Yener Ünver, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2006.
- Rumgay Judith**, “Taking Rehabilitation Out of After –Care? The Post-Release Supervision of Young Adult Offenders”, British Journal of Criminology, October 1990, Vol.30.; No.1, Erişim Tarihi: 22.02.2008,<<http://pao.chadwyck.co.uk/PDF/1215873266200.pdf>>.
- Sabine de Valck**, “*Probation and Probation Services, A European Perspective*”, Edited By: kalmouth van Anton, Derks, Jack, T.M, Published by Wolf Legal Publishers in close cooperation With The Global Law Association, Belgium:November 2000 .
- Sancar T. Yalçın**, “ ‘23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’ un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, “*Anayasa Yargısı Dergisi*”, C.18.
- Savaş Vural, Mollamahmutoğlu Sadık**. “*Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu*”, 3.Bası, Ankara 1999.
- Schaetzer J.Georg**, “*Handbuch des Gnadenrechtss, Gnade-Amnestie-Bewahrung*”, Auflage, München 1992.
- Schaffstein Freidrich**, “*Jugendstrafrecht, Eine Systematichse Darstellung*”, 8. bası, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1983.
- Schellenberg Frank**, “*Haupterhandlung in Strafverfahren*”, C.Heymanns, Köln: 2000.
- Schöch Heinz**, “Denetimli Serbestlik Yardımı ve İnsancıl Ceza Yargısı”, Çev. Pınar Bacaksız, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2006.
- Schöch Heinz**, “Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması” Çev.Ayşe Nuhoğlu, “*Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2006.

- Schroeder Friedrich Christian, Feridun Yenisey, Wolfgang Peukert,** “*Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi*”, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul 1999.
- Selçuk Sami,** “Maslahata Uygunluk İlkesi” *Hukukî Perspektifler Dergisi*, Mayıs 2006, 150.
- Seviner Kemal.** “Cezaların Ertelenmesi”, “*Adalet Dergisi*,” Y. 59, S.3-4, Mart-Nisan 1968.
- Sokullu-Akıncı Füsün,** “Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımlar”, “*Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*”, Beta, İstanbul 1998.
- Sokullu-Akıncı Füsün,** “*Viktimoloji*”, Beta, İstanbul, 2008.
- Sokullu-Akıncı Füsün,** “*Kriminoloji*”, 5.Bası, Beta, İstanbul, 2007.
- Soyaslan Doğan,** “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 3. Bası, Ankara 2005.
- Soyaslan Doğan,** “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 2.Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara:2006.
- Stelman Andy,** “ ‘England and Wales’ Probation and Probation Services A European Perspective” Edited By, Anton M von Kalmthout, Jack T.M. Derks, Published by Wolf Legal Publishers in close cooperation with the Global Law Association, November 2000.
- Şahbaz İbrahim,** “Cezanın Ertelenmesinde İçtima Sorunu”, “*Yargıtay Kararları Dergisi*”, Ocak –Nisan, 2001, S:1-2.
- Şahin Cumhuri,** “*Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Şahin Cumhuri,** “Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi”, *İspat Hukuku*, Ankara 2001.
- Taner Tahir,** “*Ceza Hukuku Umumi Kısım*”, 3 üncü Bası, İstanbul:1953.
- Tanör Bülent -Necmi Yüzbaşıoğlu,** “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, Beta Yayınevi, 7.Bası, İstanbul 2005.
- Taşdemir Kubilay, Ramazan Özkepir,** “*Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*”, 3.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Tesal R. Nuri,** “*Denetimli Serbestlik Müessesinde Yeni İnkişafılara Doğru*”, Ankara:Adalet Dergisi, Y:44, S:7, 1965.
- Tezcan Durmuş, Erdem M.Ruhan.** “*Dokuz Eylül Üniversitesinin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu*”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB, Ankara 2004.

- Tezcan Durmuş, M.Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar**, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık,2004.
- Tezcan Durmuş, M.Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, R.Murat Önok** “*İnsan Hakları El Kitabı*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık,2006.
- Tezcan Durmuş, M.Ruhan Erdem, R.Murat Önok** “*Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*”, 5.Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık,2007.
- Todd R. Clear-George F. Cole.**, “*American Corrections*”, Third Edition, Belmont California 1994.
- Toroslu Nevzat, Ersoy Yüksel.** “ ‘Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı’ Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap”, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004,
- Toroslu Nevzat, Yüksel Ersoy.** “*Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı*”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB, Ankara 2004.
- Tosun Öztekin**, “*Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürüyüşü II*”, İstanbul: 1976.
- Turhan Faruk**, “*Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar*” EÜHFD, C.X 3–4, 2006.
- TCK Öntasarısı İkinci Komisyon, 1989,
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonucunda Hazırlanan Metin, Ankara 1989
- Uğur Hüsametdin**, “*Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyet İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine*”, www.ceza_bb.adalet.gov.tr/makale/makale-1.doc, (son erişim 01.03.2008).
- Üçok Coşkun**, “*Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiyede Kuruluşu*”,Ankara.
- Ünver Yener**, “*Ceza Muhakemesinde İspat, CMK Ve Uygulamamız*”, “*Ceza Hukuku Dergisi*”, Seçkin Yayınevi, Aralık 2006.
- Ünver Yener**, “*Çocuk Koruma Kanunu*”, “*Güncel Ceza hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, XIV. Dünya Kriminoloji Kongresinde Sunulan Tebliğler*”, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, <http://www.bianet.org/2004/12/01_c/bm_cocuk_adaleti_standart.doc>
- Ünver Yener**, “*Erteleme Ve Şartla Salıverme*”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.75, 2001.

- Wasik Martin**, “*Sentencing Guidelines: The Problem of Conditional Sentences*”, Institute For Criminal Justice Ethics, Winter-Spring 1994, 2004 ProQuest Information and Learning Company.
- Wegener Hartmut**, “*Probation And Probation Services, A European Perspective*”, Edited By: kalmouth van Anton, Derks, Jack, T.M, Published by Wolf Legal Publishers in close cooperation With The Global Law Association, Germany: November 2000.
- Wölfl Bernd**, “Assessorexamensklausur-Strafercht:Der Widerruf der Strafaussetzung zur Bewahrung”, “*Juristische Schulung*”, C:45, S:7, 2005
- Yenidünya A. Caner**, “5237 sayılı TCK’da Hapis Cezasının Ertelenmesi”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Temmuz 2006.
- Yenidünya A. Caner**, “*Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme*”, İstanbul:Legal Yayıncılık, 2002.
- Yenidünya A.Caner**, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi”, “*e-akademi Hukuk,Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*”, Şubat 2007. <<http://www.e-akademi.com>> (son erişim 06.04.2008)
- Yenisey Feridun**, “CMK’nın Genel Değerlendirmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S.1, Ekim 2006.
- Yenisey Feridun**, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu*”, İstanbul: 1978.
- Yenisey Feridun**, “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı, Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocukların İşledikleri Suçlar Ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar”(Ceza Sorumluluğu Yaşı), *Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan*” Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi , Türk Ceza Hukuku Derneği, Şubat 2008.
- Yılmaz Ejder**, “*Hukuk Sözlüğü*”, Yetkin Yayınları, 5. Bası, Ankara 1996.
- Yılmaz Zekeriya**, “5560 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği yenilikler ve Yargılama Sistemi”, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 2007.
- Yurtcan Erdener**. “Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu”, Kazancı Yayınları, İstanbul 2004.

Yurtcan Erdener, “*Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*”, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 5.Bası, Ankara 2007.

Yurtcan Erdener, “*Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*”, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

Yüce Turhan Tufan. “*Ceza Hukukunun Temel Kavramları*”, Turhan Kitabevi, Ankara 1985.

Yücel M. Tören,”*Ceza Hukukunun Temel Kavramları*”

Yücel M.Tören, “Kamu Davasının Açılmasında Takdirilik İlkesi, Japon Modeli”, *Yargıtay Dergisi*, C.IV, 1992.

Yücel M.Tören, “*Yeni Sosyal Stratejiler Ve Ceza Adaleti Sistemi*”, Ankara: Yasa Yayınevi, 1991.

Yücel M. Tören, “Adaletsizlik Duygusu”, “*Adalet Kavramı*”, 3.Bası, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara:2008.

<http://www.probation.homeoffice.gov.uk/output/page7.asp>.www.homeoffice.gov

<http://www.ov.uk/justice/probation/index>.

ÖZGEÇMİŞ

1976 Yılında Sivas’ın, Gürün İlçesi’nde dünyaya gelen Yazar, İlk ve orta öğrenimini aynı İlçede tamamlamıştır.

2000 Yılında, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuş; kısa süreli avukatlık mesleği ardından, 2003 Yılında, adli yargı hakim adaylığına başlamıştır. 2004 Yılında, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Programı’nda yüksek lisans eğitimini tamamlamasının ardından, aynı yıl İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde doktora eğitimine

başlamıştır. 2006 Yılında, Bilecik İli, Gölpaazarı İlçesi hâkimliğine atanmıştır. Buradaki görev süresinin dolması üzerine, 2008 Yılı haziran ayında Siirt hâkimliğine atanmış ve halen bu görevini sürürmektedir.