Hakemli Makale **GSÜHFD**, 2022; 1: 447-509

HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ(*) (TCK md. 51)

Dr. Av. **Rezan EPÖZDEMİR**(**)

Öz: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Üçüncü Kısım"*, *"Birinci Bölüm"* 51. maddesinde düzenlenen *"Hapis Cezasının Ertelenmesi"* kurumu, cezanın bireyselleştirilmesi prensibi ve önleme teorileri neticesinde suçlunun topluma yeniden kazandırılması amacına hizmet eden, fail hakkında hükmolunan hapis cezasının, toplum içerisinde infaz edilmesine olanak sağlayan bir suç politikası aracıdır. Hiç şüphesiz, hapis cezasının ertelenmesi müessesesi ile hapishane hayatının getirdiği psikolojik tahribat ve olumsuzluklarla karşı karşıya kalması engellenen hükümlü, denetim süresi içerisinde cezaevine düşme tehdidi altında kalarak, suç işlemekten kaçınmakta ve rehabilite olabilmektedir. Bu yönüyle toplumsal yaşama düzeninin sağlanması amacına hizmet eden hapis cezasının ertelenmesi kurumu birçok farklı objektif ve sübjektif unsuru bir arada bulunduran kümülatif bir ceza infaz rejimidir. Çalışmamızda, öğreti görüşlerine ve ihtilaflı hususlara yer verilmek suretiyle, ceza yargılamasının temel, evrensel prensipleri ışığında hapis cezasının ertelenmesi müessesesinin özü ve amacı ortaya konulmuş, ihtilaflı uygulamalara müessesenin amacı ışığında çözüm üretilmiş, müessesenin tatbiki için öngörülen şartlar açıklanmış, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında kurumun iltisaklı müesseseler ile irtibatı irdelenmiş ve Yargıtay içtihatları ile konu pekiştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hapis Cezasının Ertelenmesi, Erteleme, Hapis Cezası, Denetim Süresi, Denetim, Pişmanlık.

(*) Makale Gönderim Tarihi: 01.04.2022 - Makale Kabul Tarihi: 15.06.2022.

(**) Avukat, İstanbul Barosu
(ORCID no: 0000-0003-4038-9447; *rezanepozdemir@hotmail.com*).

DEFERMENT OF IMPRISONMENT

Abstract: In the light of principle of customization of punishment and crime prevention theory, the deferment of the prison institution as set out in Article 51, "Part 1", "Chapter 3" of Turkish Criminal Code No. 5237 is a crime policy tool which contributes to the purpose of regaining the offender and provides an opportunity to execution of penalty in public. It's an obvious fact that with deferment of the prison institution, the offender who protege from psychological disorders and other mental problems, can be rehabilitated and avoid from commit a crime in contemplation of being imprisoned within the supervision. From this aspect, the deferment of the prison institution is a cumulative penal system that includes lots of objective and subjective elements and contributes to the purpose of providing a social order. In our study, the essence and purpose of deferment of the prison institution had been explained, a solution for conflict application had been created in the light of the deferment institution, explanations about cretain conditions for application of the institution had been included, connection between deferment institution and cohesive institutions had been studied within the Turkish Criminal Code No. 5237 and the study had been corroborated with the court of cassation decisions in the light of the universal and fundamental principles of criminal procedural by including legal views and matters in disputed.

Keywords: Deferment of Imprisonment, Deferment, Imprisonment, Supervision Period, Supervision, Remorse.

GİRİŞ

Hukuk, adalete yönelmiş toplumsal yaşama düzenidir[1]. Hukukun esas amacı, toplum nezdinde ortaya çıkan uyuşmazlıklara etik değerler ve hakkaniyetli adalet anlayışı gözetilerek çözüm üretilmesi, toplumun birlik ve düzenin sağlanmasıdır. Toplum birliğinin korunması ve devamlılığının sağlanması için hukuk kuralları ile sosyal ilişkilerin düzeltilmesi, tamamlanması ve güçlendirilmesi gerekir[2]. Diğer bir deyişle hukuk, toplumun birleştirilmesine katkı sağlamaktadır. Hukuk biliminin genel amacına hizmet eden ve bireylerin suç teşkil eden fiillerini konu alan hukuk dalı ise ceza hukukudur. Ceza hukuku, birlikte yaşamın sağlanması ve korunabilmesi için hangi eylem ve fiillerin suç teşkil ettiğini ve bu fiiller neticesinde tatbik olunacak yaptırımları düzenleyen normatif bir disiplindir[3]. Nitekim, ceza hukuku, kişinin hak ve hürriyetlerine kısıtlamalar getirerek, toplumdaki çıkar uyuşmazlıklarını önlemekte ve top-

---

1 IŞIKTAÇ Yasemin, **Hukuk Başlangıcı**, 3. Bası, Seçkin, İstanbul, 2010. s.18.

2 İÇEL Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Beta, İstanbul, 2021. s.45.

3 ZAFER Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Beta, Ankara, 2016. s.3.

lumun konsolidasyonunu sağlamaktadır. Ceza Hukuku'nun toplumsal birlik ve faydanın sağlanması yönündeki amacı, zaman içerisinde sanığın toplumdan uzaklaştırılmadan iyileştirilmesini ve ıslah edilmesini esas alan seçenek kurum ve yaptırımların ikame edilmesini ve uygulanmasını sağlamıştır. Bilhassa, kısa süreli hapis cezalarının suçluların topluma kazandırılmasında ve suçla mücadelede fonksiyonel fayda göstermemesi nedeniyle suçun, failin kişiliğine uydurulması ve cezanın bireyselleştirilmesi prensibi ışığında, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncalarının önlenmesi ve ceza infaz kurumlarının getirdiği olumsuzlukların engellenmesi amacıyla hapis cezasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi çeşitli erteleme kurumları ikame edilerek hakkında nispeten kısa süreli hapis cezasına hükmedilen faillerin toplum içerisinde rehabilite edilmesi sağlanmıştır. Anlaşılacağı üzere, erteleme kurumlarının özünde, öngörülen süre boyunca belirli şartları sağlayan fail hakkında kovuşturma yürütülmesi ve/veya ceza infaz kurumlarına gönderilmesi yerine toplumla bütünleştirme ve ıslah etme düşüncesi yatmaktadır.

Çalışmanın konusunu oluşturan ve erteleme kurumlarından biri olan hapis cezasının ertelenmesi kurumu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Fail hakkında hükmolunan hapis cezasının ertelenebilmesi için yasa koyucu tarafından suça, faile ve cezaya ilişkin birtakım şartlar öngörülmüş, failin tekrar suç işlemeyeceğine yönelik davranışları ve duyduğu pişmanlık göz önüne alınarak mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır. Diğer taraftan, yasa koyucu, onarıcı adalet düşüncesinin etkisiyle erteleme kararının verilebilmesi için suçtan zarar gören kişi yahut kurumların zararların karşılanmasının şart koşulabileceğini öngörmüştür. Belirtmek gerekir ki, hapis cezasının ertelenmesi kurumunun hizmet ettiği amaç ve ulaşmak istediği hedef doğrultusunda tatbik edilebilmesi için yasa koyucu tarafından öngörülen şartların titizlikle değerlendirilmesi gerekir. Aksi halde, kurum, hizmet etmek istediği amaçtan uzaklaşarak zararlı bir müessese haline dönüşebilecek, fail ıslah edilemeyecek ve failin topluma yeniden kazandırılma düşüncesi etkisizleşebilecektir. Kanaatimizce, hapis cezasının ertelenmesi kurumunun zararlı bir müessese haline dönüşmemesi, fail ile topluma fayda sağlayacak şekilde tatbik edilebilmesi için kurumun ceza hukukunun amacı ışığında incelenmesi ve yasa koyucu tarafından öngörülen şartların detaylandırılması gerekir. Çalışmamızda, bu hususlar dikkate alınarak kurumun gelişimi ve amacı değerlendirilecek, yasa koyucu tarafından öngörülen şartlar ortaya konulacak ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan ihtilaflar çözüme kavuşturulacaktır.

I. CEZA HUKUKUNUN AMACI IŞIĞINDA HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ

Ceza hukukunun hizmet ettiği *"toplumsal barışın"* sağlanabilmesi için birçok farklı teori ortaya atılmış, suç teşkil eden fiillerin cezalandırılması noktasında dönemsel konjonktür etkin rol oynamıştır. Zira ceza hukuku, ahlak kurallarından, örf ve adetten, teknolojik gelişmelerden, iktidarı elinde tutan siyasal anlayıştan, hak ve özgürlük konusunda dünyada yaşanan gelişmelerden etkilenmekte, suç teşkil eden fiil ve yaptırımlar belirlenirken mezkûr unsurlar dikkate alınmaktadır[4]. Nitekim, bir suç politikası aracı olan ceza hukuku, uygulandığı dönemlerde var olan fikir ve akımlardan etkilenmiş, toplumsal düzenin sağlanması noktasında farklı düşünceler ortaya atılmıştır.

Teokratik düşünce rüzgarlarının estiği Aydınlanma Öncesi Çağ'da ortaya atılan *"adaletçi teorilere"* göre kişinin gerçekleştirdiği eylem nedeniyle cezalandırılmasının tek amacı adaletin sağlanması olarak öngörülmüştür[5]. Bu teoriye göre, suç işleyen kişiye verilen ceza, yalnızca kişinin fiili karşılığında ödenen bir kefaret olarak nitelendirilmiş, kişinin kusurlu davranışı aynı zamanda günah ve sair kötülük olarak kabul edilmiş, belirlenen cezanın günahlardan arınmak için bir araç olduğu varsayılmıştır[6]. Bu yönüyle, dini kaygılarla ortaya atılan kefaret anlayışı, cezanın suçu önleme ve faili uslandırma amacına hizmet etmemekte, yalnızca gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemin karşılıksız kalmaması ve kişinin günahlarından arındırılması gerekliliğini benimsemektedir.

İlkel ceza hukuku prensiplerinin, Aydınlanma Çağıyla birlikte reforma uğraması sonucunda, bireyin varlığı; devletin karşısında önem kazanarak insan her şeyin üzerinde bir değer olarak tanınmış, adalet; şiddet eğilimindeki teolojinin elinden kurtarılmaya çalışılmıştır[7]. Bu gelişmeler ışığında, *"öç alma"* ve *"kefaret"* anlayışından uzaklaşılarak cezaların belirlenmesi noktasında, toplum ve birey yararı gözetilmiş; ceza hukuku failin ileride tekrar suç işlememesini temin eden bir araç haline gelmiştir[8].

---

4 **ZAFER**, s.42.

5 **İÇEL**, s.46.

6 KORUCULU Irmak**, Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,** 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2022. s.65; **ZAFER**, s.20.

7 **KORUCULU**, s.326; **ZAFER**, s.37

8 DOĞAN Duygu Çağlar, **Hapis Cezasına ve İnfazına Seçenek Kurumlar**, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2021. s.40.

Cezanın meşruluğunu, toplumsal fayda amacı ile açıklayan ve döneminde etkili olan *"genel önleme teorisine"* göre ceza, toplumun huzur ve sükununun sağlanması için gerekli ve faydalı olarak görülmüş; toplumun huzur ve sükununu bozan hukuka aykırı eylemler cezalandırılarak bireyleri suç işlemekten caydırma amacı güdülmüştür[9]. Buna karşılık *"özel önleme teorisi"* ile ceza failin ıslahı ve resosyalizasyonu neticesinde topluma yeniden kazandırılması amacına hizmet eden bir araç olarak nitelendirilmiştir. Özel önleme teorisine göre ceza, tesadüfi suçluyu başkaca suç işlemekten caydırmalı, ıslah edilmesi olanaklı failleri cezanın infazı aşamasında eğiterek yeniden topluma kazandırmalıdır[10].

Dönemsel tartışmalara konu olan mezkûr teoriler, modern ceza hukuku anlayışının benimsenmesinde etkin rol oynamış, ortaya atılan *"karma teori"* ile cezanın amacının *"kefaret"* ile *"genel"* ve *"özel"* önleme olduğu kabul edilmiştir[11]. Cezanın, failin kusuru ile orantılı olması kefaret anlayışının gereği olarak görülürken, failin ıslahı ve toplumun suç önlemekten caydırılmaya çalışılması "*önleme*" teorilerinin gereği olarak görülmüştür[12]. Ayrıca, modern ceza hukukunda, failin topluma yeniden kazandırılması amacının gerçekleştirilebilmesi için failin kişiliğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek, cezanın bireyselleştirilmesi prensibi benimsenmiştir[13]. Cezanın bireyselleştirilmesi prensibi ile, suç ve fiile ilişkin objektif değerlendirmeler yanında, faile ilişkin sübjektif değerlendirmeler ön plana alınarak, suç teşkil eden fiil yerine failin cezalandırıldığı bakış açısı özümsenmiştir[14].

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ("TCK") da bahsedilen teori ve prensipler ışığında normatif düzenlemeler ikame edilmiş, kötülük yapan kişinin iyileştirilmesi, toplumun korunması ve failin ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılması amacıyla cezalar bireyselleştirilerek cezanın fail üzerinde etkin bir ceza siyaseti aracı olarak kullanılması hedeflenmiştir[15]. Nitekim TCK'nın 1. maddesinde kanunun amacının *"kişi hak ve özgürlükle-*

---

9 **ZAFER**, s.38-39; **İÇEL**, s.47.

10 **İÇEL**, s.47.

11 CENTEL Nur / ZAFER Hamide / ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. Bası, Seçkin, İstanbul, 2020. s. 551.

12 **CENTEL ve diğ**., s.551.

13 **KORUCULU**, s.326.

14 **KORUCULU**, s.327.

15 Nitekim, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi" başlıklı 3. Bölümünde düzenlenen 62. Maddesi, cezanın bireyselleştirilmesi ilkesinin benimsendiğini tevsik etmektedir.

rinin, kamu düzen ve güvenliğinin, hukuk devletinin, kamu sağlığının, toplum barışının korunması ve suç işlemesinin önlenmesi" olduğu belirtilerek toplum düzeninin sağlanmasının hedeflendiği ortaya koyulmuştur.

Ceza hukukunun failin ıslah edilerek topluma kazandırılması amacı göz önüne alındığında, uygulamada nispeten kısa süreli hapis cezalarının infazının bu amaca hizmet edemeyeceği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Nitekim, hapis cezasının miktarı, failin ıslah edilme hedefine ulaşılamayacak kadar kısa olabilmekte yahut tesadüfi olarak suç işlemiş olan failin cezaevinde profesyonel suçlularla teması neticesinde suç işleme tekniklerini öğrenmesi ve suç işlemeyi alışkanlık haline getirmesi gibi ıslah amacından uzak sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Yine, kısa süreli hapis cezalarının toplum nezdinde korkutucu etki yaratmadığı göz önüne alındığında benimsenen suçtan caydırma ve genel önleme amacının gerçekleşmediği tartışmaya mahal vermeyecek derecede aşikardır[16].

Diğer taraftan, kısa süreli hapis cezalarının infazı, infaz kurumlarında sınırlı kapasitenin üzerine çıkılması sonucunu doğurduğundan, failin ıslah edilmesi ve uslandırılması zorlaşmakta, hatta imkânsız hale gelmektedir[17]. Hal böyle olunca, uygulamada, kısa süreli hapis cezalarının infazının getirdiği olumsuz etkilerin bertaraf edilmesi amacıyla öngörülen şartlar altındaki mahkumların, hapis cezalarına seçenek yaptırımlar ikame edilmiş, kimi düzenlemeler ile faile adeta bir şans daha tanınırken kimi düzenlemeler ile failin toplum içerisinde ıslah edilmesi amaçlanmıştır.

Ceza hukukunun faili ıslah etme amacı ve cezanın bireyselleştirilmesi prensibinin tezahürlerinden biri olan hapis cezasının ertelenmesi, nispeten kısa süreli hapis cezalarının, ceza infaz kurumlarında çektirilmesinden doğan olumsuz etkileri önlemek adına kabul edilmiş bir müessesedir[18]. Müessese ile belirli şartlar altındaki hapis cezası, toplum içerisinde infaz edilmekte ve fakat hükümlüye, denetim süresinde uyması gereken belirli sorumluluklar yüklenmektedir. Bu yönüyle, hakkında kısa süreli hapis cezası hükmolunan hükümlü, cezaevinin getirdiği olumsuzluklardan vareste tutulmakta, işlediği suçtan pişmanlık duyması sağlanarak uslandırılmakta ve topluma yeniden kazandırılmaktadır.

---

16 **CENTEL ve diğ**., s.570.

17 **CENTEL ve diğ.,** s.570.

18 KAŞKA Hakan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hapis Cezasının Ertelenmesi Müessesesi, Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013. s.32.

II. KOŞULLARI

TCK'nın 51. maddesi ile düzenleme altına alınmış hapis cezasının ertelenmesi, fail hakkında hükmolunan hapis cezasının, kanunda yazılı kriterlere göre belirlenen denetim süresi boyunca infaz kurumlarında geçirilmesine engel olan ve bu sürenin hâkim tarafından öngörülmüş tedbirlere uyumlu ve iyi halli geçirilmesi durumunda ertelenen cezasının infaz edilmiş sayılmasını sağlayan, hapis cezasının infazına seçenek bir kurumdur[19].

765 sayılı mülga TCK'nın 89 vd. maddeleri ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un (CİHK) 6. maddesi ile önceki ceza hukuku düzeninde ikame edilen erteleme kurumu ile yalnızca hapis cezalarının ertelenmesine dair bir şart öngörülmemiş bilakis genel ceza yaptırımlarının tecili benimsenmişti[20]. Buna karşın, yürürlükteki TCK'da yeniden düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi kurumu ile mülga TCK döneminde uygulanan kurum, netice ve kriterler açısından farklılaştırılmıştır. Çalışmamızda, müesseseye ilişkin objektif ve sübjektif şartlar aktarılırken, yeri geldikçe bu farklılıklara değinilecektir.

1. Cezaya İlişkin Koşullar

TCK'nın 51. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hükmolunan hapis cezasının ertelenebilmesi için ilk olarak hükmolunacak cezanın türü açısından bir sınırlama öngörülmüş, ikincil olarak ise ertelenebilecek ceza miktarı azami olarak belirlenmiştir. Bahsi geçen maddeye göre fail hakkında hükmolunan cezanın erteleme müessesine tabi olabilmesi için ilk olarak hapis cezası niteliğini haiz olması ve ikincil olarak da bu ceza miktarının iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olması gerekmektedir. Kanun koyucu, bu aşamada ertelenmesine karar verilecek suç fiilinin manevi unsuruna, diğer bir deyişle kasten ya da taksirle işlenmiş olmasına ilişkin herhangi bir koşul öngörmemiş; yalnızca hükmolunacak hapis cezası miktarını sınırlamakla yetinmiştir[21].

---

[19] **DOĞAN**, s.226.

[20] ARTUK Mehmet Emin / GÖKÇEN Ahmet / YENİDÜNYA Caner A., **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 2.Bası, Adalet Kitapevi, Ankara, 2014. s.1707.

[21] ÖZGENÇ İzzet, "Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme", **Anayasa Yargısı**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2001, s.99-148. s.106.

A. Hükmolunacak Cezanın Türü

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("CMK") 223. maddesinin 5. fıkrasına göre sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin sübuta ermesi durumunda sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir. Mahkûmiyet kararı neticesinde fail hakkında uygulanabilecek yaptırımlar, hapis cezası ve adli para cezasıdır (TCK, md.45). Hapis cezaları, kendi içerisinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olmak üzere tasnif edilmiştir (TCK, md. 46). Bununla birlikte, süreli hapis cezalarının kural olarak, bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayacakları öngörülmüştür (TCK, md.49).

TCK'nın 51. madde 1. fıkrası ile, yürütülen yargılama neticesinde fail hakkında hükmedilen cezanın, erteleme ehliyetini haiz olabilmesi için bu cezanın hapis cezası olması gerektiği belirtilmiştir. Mülga TCK döneminde, cezanın türü açısından bir sınırlama getirilmemiş hem adli para cezaları hem de hapis cezalarının ertelenmesine imkân verilmişti. Keza, mülga TCK'nın 89. maddesini yürürlükten kaldıran 647 sayılı CİHK'in *"Cezaların Ertelenmesi"* başlığını taşıyan 6. maddesi ile de hem hapis hem para cezalarının ertelenmesi mümkün kılınmıştı[22]. Yapılan değişiklikle birlikte 5237 sayılı TCK'da fail hakkında hükmolunacak yaptırımlar tasnif edilmiş ve ertelenme kabiliyeti yalnızca hapis cezalarına tanınmıştır[23].

Belirtmekte fayda var ki, yasa koyucunun erteleme kabiliyetini yalnızca hapis cezalarına tanımış olması, seçenek yaptırımlara çevrilen kısa süreli hapis cezaları bakımından özellik arz etmektedir. Nitekim, TCK'nın 50. maddesi uyarınca adli para cezası ya da güvenlik tedbirine dönüştürülen kısa süreli hapis cezalarının ertelenip ertelenemeyeceği, yasa koyucunun hükmedilecek cezanın türü bakımından belirlediği kriter esas alınarak çözüme kavuşturulacaktır. Bu noktada, kısa süreli hapis cezalarını tanımlamak ve kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara dönüştürülmesi halinde hapis cezası niteliğini kaybedip kaybetmediğini belirlemek gerekir.

Kısa süreli hapis cezaları, TCK'nın 49. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, bir yıl ya da daha az süreli hapis cezaları kısa süreli hapis

---

22 **KAŞKA**, s.51.

23 *"... henüz yeni yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın 51. maddesi esasen para cezalarının ertelenmesine olanak vermemesine karşın... yasada münhasıran hapis cezasının ertelenmesinden söz edilmiş bulunması karşısında..."* (YCGK, 21.11.2006, 2006/215 E., 2006/259 K., www.lexpera.com, E.T: 21/03/2022).

cezası olarak nitelendirilmektedir. Hiç şüphesiz, erteleme şartlarını haiz fail hakkında bir yıl ya da daha az süreli hapis cezasına hükmedilmesi durumunda erteleme kararı verilebilecektir. Zira, hükmedilen cezanın türü hapis cezası olduğundan erteleme kararı verilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Diğer taraftan, hakkında kısa süreli hapis cezasına hükmolunan fail, şayet kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi şartlarını haiz ise hükmolunan hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Bu durumda, fail hakkında hükmolunan ceza, hapis cezası niteliğini kaybeder. Nitekim, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi durumunda asıl mahkûmiyet, kısa süreli hapis cezasının dönüştürüldüğü seçenek yaptırımdır (TCK md.50/5). Hal böyle olunca, kişi hakkında verilen mahkûmiyet, hapis cezası niteliğini kaybettiğinden bu cezanın ertelenebilme kabiliyeti de ortadan kalkmaktadır[24].

Öte yandan, hapis cezasının ertelenmesi ile kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi kurumları arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile, fail hakkında kısa süreli hapis cezasına hükmeden mahkeme, koşulların bulunması halinde kurumlar arasında seçim yapmakta takdir yetkisine sahiptir[25]. Bununla birlikte, TCK'nın 50. maddesinin 3. fıkrası uyarınca daha önce mahkum edilmemiş olan fail hakkında otuz gün ve daha az süreli hapis cezasına hükmedilmesi durumunda yahut fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış ya da altmışbeş yaşını bitirmiş olan fail hakkında bir yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilmesi halinde kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunlu olduğundan, erteleme müessesesi işbu kısa süreli hapis cezaları bakımından tatbik edilemeyecektir[26,27].

---

[24] *"... Görüldüğü gibi 5237 sayılı Yasada, paraya çevirme, tedbire dönüştürme ve erteleme şeklinde üç atıfet müessesi kabul edilmiş ve ancak sanık hakkında bu atıfet müesseselerinden yalnızca birinin uygulanabileceği hüküm altına alınmış, bu kapsamda erteleme yalnızca hapis cezaları için kabul edilmiş, hükmolunan cezanın adli para cezasına veya tedbire çevrilmesi halinde erteleme olanağı ortadan kaldırılmış, bu şekilde bir taraftan cezanın sanığın ileriki yaşamı üzerindeki olası etkileri azaltılmaya çalışılırken, diğer taraftan da cezaların caydırıcılığı ilkesi hayata geçirilmiştir.."* (YCGK, 10.02.2009, 2008/265E., 2009/22 K., www.lexpera.com, E.T: 21/03/2022)

[25] **KORUCULU**, s.397.; ÖZTÜRK Bahri / ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 20. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2020. s.520.

[26] **ÖZTÜRK ve diğ**. Uygulamalı Ceza Hukuku, s.521.

[27] *"... Daha önce herhangi bir sabıkası bulunmayan ve suç tarihinde 65 yaşını da bitirmiş olan hükümlü hakkında yerel mahkemece 5237 sayılı TCY'nın 228/1, 62 ve 55. maddeleri uyarınca hükmedilen 30 günden az hapis cezasının aynı Yasanın 50/3. maddesine göre 1. fıkrada sayılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğuna uyulmaması isabetsiz olup, Özel Dairece yasa yararına bozma isteminin kabulüne karar verilerek hükmolunan hapis cezasının seçenek yaptırımlar-*

B. Hükmolunacak Cezanın Miktarı

Yasa koyucu, ertelenebilecek hapis cezası miktarını sınırlamış, ceza miktarının ertelenebilmeye konu olabilmesi için belirli bir ağırlığı aşmaması gerektiğini öngörmüştür[28]. Buna göre, fail hakkında hükmolunan hapis cezasının ertelenebilmesi için bu cezanın iki yıl veya daha az süreli olması gerekmektedir.

a. Sonuç Ceza Miktarı

Hükmedilen hapis cezasının üst sınırı, *"fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından ise üç yıl olarak belirlenmiştir*[29]*."* Yasa koyucunun, madde lafzında *"mahkûm edilen"* tabirini tercih ettiği göz önüne alındığında, cezanın süresi açısından aranacak kriter, hükümler ile işaret edilen soyut ceza miktarından ziyade, sanığın suç teşkil eden maddi fiili ve somut olay göz önüne alınarak belirlenen sonuç ceza miktarıdır[30].

Sonuç ceza miktarı, Türk ceza hukukunda benimsenen *"cezanın belirlenmesi"* ve "*cezanın bireyselleştirilmesi"* prensiplerinin somut olay bazında incelenmesiyle TCK'nın 61. maddesinde öngörülen şekilde tespit edilen ceza miktarıdır. Belirtmekte fayda var ki, belirlenen sonuç cezanın hapis cezasının ertelenmesi şartlarını sağlayıp sağlamadığının tespiti noktasında, fail hakkında yürütülen yargılama aşamasında failin hürriyetini kısıtlayıcı tedbir sürelerinin mahsubu dikkate alınmaz[31]. Diğer bir deyişle, ceza yargılaması sırasında fail hakkında mahsup şartlarını doğuran bir tedbir uygulansın ya da uygulanmasın, yargılama sonunda fail hakkında hükmolunan hapis cezası iki yılı aşıyorsa ertelenemeyecektir. Erteleme kurumunun objektif şartları irdelenirken dikkate alınması gereken süre, infaz süresi değil, sonuç ceza miktarıdır[32].

---

dan paraya dönüştürülmesine karar verilmiş olması CYY'nın 309/4-d maddesi uyarınca yerinde bir uygulamadır. Ancak yerel mahkemenin kesinleşen hükmündeki bir hukuka aykırılığı bu şekilde gideren Özel Dairece, "yerel mahkeme kararında erteleme hükmünün uygulanmasının kazanılmış hak oluşturduğu" gerekçesiyle, yasal olanak bulunmamasına karşın hükmolunan adli para cezasının ertelenmesine karar verilmek suretiyle yeni bir hukuka aykırılık oluşturulmuştur. Bu uygulama yasa yararına bozma kurumunun amacına uymamaktadır..." (YCGK, 23/11/2010, 2010/181E, 2010/234 K., www.lexpera.com, E.T: 21/03/2022)

28 **ARTUK ve diğ**., s.1711.

29 TCK, md. 51/1.

30 GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, 8. Baskı, Kazanci Yayınları, İstanbul, 1988. s.1016.

31 **KORUCULU**, s.396.

32 KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2021. s. 596.

b. Cezaların İçtiması

Uygulamada karşılaşılan diğer bir mesele, failin, gerçekleştirdiği birden fazla suç nedeniyle hakkında ayrı ayrı hapis cezasına hükmedilmesidir. Bu durumda, mahkeme hapis cezalarının ertelenmesini her bir ceza için ayrı ayrı değerlendirmelidir[33]. Nitekim, mülga TCK'da benimsenen gerçek içtima anlayışı, yürürlükteki TCK ile terkedilmiştir. Mülga TCK döneminde toplam ceza miktarı göz önüne alınırken, yürürlükteki TCK uygulamasında her bir ceza ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Keza, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu (CGTİK) 99. maddesi hükmü de yasa koyucunun, gerçek içtima anlayışını terk ettiğini gözler önüne sermektedir[34]. Zira, anılan madde uyarınca, her bir ceza bağımsızdır ve varlıklarını ayrı ayrı sürdürmektedir. Hal böyle olunca, mahkeme, her bir ceza açısından ayrı ayrı değerlendirme yapmalı, toplam ceza miktarını göz önüne alarak erteleme kurumunu etkisiz hale getirmemelidir[35]. Aksi halde farklı mahkemelerde yargılanan kişi hakkında hükmolunan hapis cezaları, şartlarını taşıması halinde ertelenebilecekken; failin aynı mahkemede yargılanması ve hükmolunan hapis cezalarının içtima ettirilmesi, erteleme hükümlerince belirlenen ceza miktarlarının aşılmasına sebebiyet verebilecek, bu vesileyle adil olmayan ve müessesenin amacına hizmet etmeyen bir sonuç ortaya çıkacaktır[36].

2. Faile İlişkin Objektif ve Sübjektif Koşullar

A. Faile İlişkin Objektif Koşul

TCK'nın 51/1 hükmünün (a) bendi uyarınca fail hakkında hükmolunan hapis cezasının ertelenebilmesi için failin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç

---

33 **ARTUK ve diğ.,** s.1712.

34 *"... Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşik uygulamalarına göre; 765 ve 647 sayılı Yasalar döneminde, aynı kararla verilen hükümlerin ertelenmesi söz konusu olduğunda, erteleme sınırının belirlenmesi sırasında toplam ceza miktarının nazara alındığı... çok eski tarihli kararlarından beri ifade edilegeldiği gibi; bu uygulamanın en önemli nedeninin, önceki sistemde cezaların içtimaını gerektiren yasal düzenlemelerin bulunması olduğu, ... 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 2007/3-63 E., 2007/87 K., www.kazanci.com, E.T: 21/03/2022)

Aynı yönde *Bkz*. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27/11/2007tarih, 2007/1-207 E., 2007/249 K.

35 **ARTUK ve diğ.,** s.1712.

36 **KAŞKA**, s.67; ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2019. s.693.

aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması gerekir. Bu konuda ilk dikkat çeken husus, kanun koyucunun, fail hakkında evvelce hükmolunmuş hapis cezasını, nitelik, manevi unsur ve miktar açısından tasnif etmiş olmasıdır.

a. Daha Önce Mahkûmiyet Hükmü Kurulmuş Suçun Manevi Unsuru

Yukarıda zikredilen madde uyarınca, manevi unsur açısından yapılan tasnif, erteleme müessesine engel halin ancak kasten işlenen bir suç bakımından ortaya çıkabileceğini öngörmektedir. Bu doğrultuda, daha önce taksirle işlenen bir suç dolayısıyla süresi ve türü ne olursa olsun hakkında yaptırım uygulanan mahkûm, hapis cezasının ertelenmesi kurumundan istifade edebilecektir. Bilhassa, daha önce işlenmiş olan taksirli suç nedeniyle fail hakkında hükmolunan ceza miktarı, erteleme kurumu açısından önem arz etmemektedir[37]. Örneğin fail, taksirle öldürme suçu nedeniyle hapis cezası almış olsa dahi, tekrar kasıtlı bir suç işlediğinde ertelemeye ilişkin sübjektif koşulların gerçekleşmesi halinde ertelemeden yararlanabilecektir[38].

Erteleme kurumuna ilişkin mülga CİHK'nin 6. maddesinde adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmamak şartı öngörülmüştü. Diğer bir ifade ile, eski ceza hukuku düzeninde, daha önce işlediği bir suç hakkında bir gün dahi hapis cezasına hükmolunmuş kişi erteleme ehliyetini kaybetmekteydi. Buna karşın, 5237 sayılı TCK döneminde, bu anlayıştan vazgeçilerek kurumun kapsamı genişletilmiş, fail hakkında kasten işlediği bir suç nedeniyle hükmolunmuş üç aya kadar hapis cezaları erteleme müessesesinin kapsamına dahil edilmiştir[39]. Böylelikle, yasa koyucu, failin adli siciline ilişkin objektif şartları genişletmiş ve adli sicilinde üç aya kadar hapis cezası bulunan faillere, erteleme ehliyeti tanımıştır. Bu bağlamda, 5237 sayılı TCK ile kapsamı genişletilen erteleme kurumunun mülga edilen erteleme kurumuna nazaran fail bazında daha avantajlı olduğu söylenebilecektir[40].

b. Daha Önce Hükmedilmiş Yaptırımın Türü

Kanun koyucunun suçun niteliği açısından yaptığı tasnife göre, erteleme müessesine engel hal teşkil edebilecek tek yaptırım türü hapis cezasıdır. Fail hakkında daha önce hükmolunan adli para cezası veya güvenlik tedbiri yap-

---

37 **CENTEL ve diğ**., s.655.

38 **KORUCULU**, s.394.

39 TÖNGÜR Ali Rıza, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008. s. 80.

40 **TÖNGÜR**, s.80.

tırımlarının, erteleme müessesesinin tatbiki açısından engel hali bulunmamaktadır[41]. Nitekim, fail hakkında daha önce kasıtlı bir suçtan dahi olsa adli para cezası yahut güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması, kural olarak erteleme kararı verilmesini engellemeyecektir.

Fail hakkında daha önce hükmedilmiş yaptırımın türü bakımından özellik arz eden mesele, tazyik hapsinin ertelemeye engel hal teşkil edip etmediği noktasındadır. Örneğin, fail, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi yoluyla hükmedilmemiş olmak kaydı ile hakkında verilen adli para cezasını, kendisine ödeme emri tebliğ edilmiş olmasına rağmen ödemiyor ise, CGTİK md. 106 hükmü uyarınca hakkında tazyik hapsi tatbik edilir. Bu tazyik hapsi zorlama amacıyla tatbik edildiğinden ve hapis cezası niteliğinde olmadığından fail hakkında hükmolunan adli para cezası varlığını korumaktadır[42]. Bu itibarla, hakkında hükmolunan adli para cezasını ödemeyen hükümlü tazyik hapsi ile ödemeye zorlanmış olsa dahi bu durum erteleme ehliyetini etkilemeyecek ve diğer şartların varlığı halinde fail hakkında hapis cezasının ertelenmesi kararı verilebilecektir. Diğer taraftan, halin icabından anlaşılacağı üzere, zorlama amacına hizmet eden tazyik hapsi cezaları, hapis cezası niteliğinde olmadığından seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve ertelenmesi mümkün değildir[43].

Uygulamada karşılaşılan diğer bir husus ise kısa süreleri hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi[44] halinde, tekrar suç işleyen failin hapis cezasının ertelenmesi kurumundan yararlanıp yararlanamayacağı noktasındadır. Tekrar ifade etmek gerekir ki, TCK'nın 50. maddesinin 5. fıkrası gereğince asıl mahkûmiyet, kısa süreli hapis cezasının çevrildiği yaptırım olarak kabul edildiğinden tekrar suç işleyen kişi hapis cezasının ertelenmesi müessesinden yararlanabilecektir[45]. Diğer bir deyişle fail hakkında önceden

---

41 *"... sanığın önceki hükümlülüklerinin para cezalarına ilişkin olması nedeniyle bu son suçundan verilen cezanın ertelenmesine yasal bir engel bulunmadığı halde tefhim edilmekle hükmün esasını oluşturan kısa kararda erteleme hususunda bir karar verilmemesi de isabetsiz olup hükmün bu nedenle de bozulmasına karar verilmelidir..."* (YCGK, 29/02/2000, 2000/26 E., 2000/41 K., www.kazanci.com, E.T: 22/03/2022)

42 **ARTUK ve diğ**., s.1708.

43 GÖKÇAN Hasan Tahsin / ARTUÇ Mustafa, **Pratik Türk Ceza Kanunu**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021. s.276.

44 *Bkz*. TCK, md. 50.

45 *"... önceki hükümlülüğü para ya da hapisten çevrilen para cezası ise ertelemeyi engellemez..."* (YCGK, 14/11/1995, 1995/4-305E., 1995/537 K., www.lexpera.com, E.T: 22/03/2022)

işlemiş olduğu bir suçtan dolayı verilen kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilmiş olması halinde bu mahkûmiyet sonraki suç bakımından ertelemeye engel teşkil etmeyecektir[46]. Bununla birlikte, hakkında kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilen fail, Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içerisinde seçenek tedbirin gerekliliklerini yerine getirmeye başlamaz ya da başlayıp devam etmez ise tatbik olunan seçenek yaptırım ortadan kalkacaktır[47]. Bu durumda asıl mahkûmiyet tekrardan hapis cezasına dönüşeceğinden, fail hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezasının üç aydan fazla olması halinde failin erteleme müessesinden yararlanma şansı kalmayacaktır.

c. Cezanın Miktarı

TCK'nın 51/1-a fıkrasında yapılan son tasnif suçun miktarı açısındandır. Düzenlemeye göre failin, erteleme ehliyetinin ortadan kalkması için hakkında evvelce hükmolunan hapis cezasının üç aydan fazla olması gerekmektedir. Burada tarafımızca dikkat çekilmek istenen husus, işbu üç aylık sürenin netice itibarıyla hükmedilen hapis cezası miktarını işaret etmesidir. Diğer bir ifade ile, cezanın bireyselleştirilmesi prensibi nedeniyle fail hakkında takdiri indirim nedenlerinin uygulanması ve ceza miktarında indirim yapılması önem arz etmeyecektir. Mühim olan husus, fail hakkında hükmolunan sonuç ceza miktarıdır[48]. Madde lafzından çıkarılacak diğer bir sonuç ise fail hakkında hükmolunan üç aylık hapis cezasının kesinleşmiş olması gerektiğidir. TCK'nın 51. maddesinde *"mahkûm edilmeme"* şartı öngörüldüğünden kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle tayin olunan üç aydan fazla hapis cezası hükmünün de kesinleşmiş olması gerekir[49]. Nitekim, 5275 sayılı CGTİK'nın 4. maddesinde kesinleşmemiş mahkûmiyet hükmünün infaz edilemeyeceği düzenlenmiştir[50]. Bu itibarla fail hakkında yürütülen diğer bir yargılamada hükmolunan ancak kesinleşmeyen hapis cezası ertelemeye engel teşkil etmeyecektir.

Öğretide kimi yazarlar tarafından, fail hakkında aynı anda yürütülen birden fazla ceza yargılamasında kesinleşmemiş olsa dahi mahkûmiyet

---

46 **KORUCULU**, s.399; **ÖZTÜRK**, s.520.

47 *Bkz*. TCK 50/6.

48 Bu konuda *Bkz*. *"Hükmolunacak Cezanın Miktarı"* başlığı altında yapılan açıklamalar

49 **ARTUK ve diğ**., s.1709.

50 CGTİK, md. 4: *"... mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz"* denilmektedir.

hükmü verilmesinin, failin suça eğilimini gösteren takdiri neden olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir[51]. Bahsi geçen görüşe göre, fail hakkında hükmolunan hapis cezasının kesinleşmemesi objektif kriterler yönünden erteleme ehliyetine engel hal teşkil etmese de fail hakkında birden fazla mahkûmiyet hükmünün bulunması, mahkemenin takdir yetkisi bakımından değerlendirmeye alınabilecek ve mahkeme failin suça meyilli kişiliği nedeniyle hapis cezasının ertelenmesi kurumuna hükmetmeyebilecektir. Kanaatimizce, bu yaklaşım masumiyet karinesine aykırılık teşkil edecektir. Zira, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan kişinin suçsuzluğu asıldır. Kişi hakkında kesinleşmemiş mahkûmiyet hükmü bulunması, failin suça meyilli olduğunu ve suçu itiyat haline getirdiğini göstermez. Bu bakımdan, mahkeme, takdir yetkisini kullanırken fail hakkında başka bir suçtan kesinleşmemiş mahkûmiyet hükmü kurulmasını dikkate almamalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, failin daha önce mahkûm olduğu cezanın bütün hukuki sonuçlarıyla ortadan kalkması halinde veya fail hakkında bir mahkûmiyet hükmü bulunmaması halinde erteleme müessesesi uygulanabilmektedir[52].

d. Mülga TCK Döneminde Cezası Ertelenen Fail

Faile ilişkin objektif koşulların varlığının belirlenmesinde uygulamada sıkça karşılaşılan ve özellik arz eden bir mesele de mülga TCK ve 647 sayılı CİHK hükümleri uyarınca, cezası ertelenmiş failin, daha sonra tekrar bir suç işlemesi halinde yeniden erteleme ehliyetine sahip olup olmadığının belirlenmesi noktasındadır. Bu meselenin aydınlatılması açısından her iki döneme ait, farklı düzenlemelerin karşılaştırılması gerekmektedir. İlk olarak erteleme kurumu, her iki kanun karşılaştırıldığında neticesi açısından farklılık göstermektedir. Zira önceki düzenleme ile deneme süresinde iyi hal gösterildiği taktirde cezanın infazına engel olunabildiği kabul edilerek mahkumiyetin var olmamış sayılacağı öngörülmüştü[53]. Ancak, 5237 sayılı TCK'daki yeni düzenleme ile, denetim süresince kendisine yüklenen sorumluluklara uyan yükümlünün cezası infaz edilmiş sayılmıştır. Bu düzenleme ile erteleme koşullu bir af olmaktan çıkartılıp ceza infaz rejimi haline getirilmiş-

---

[51] ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 16. Bası, Seçkin Kitapevi, 2020. s.785.; **ARTUK ve diğ**., s.1709,

[52] **KORUCULU**, s.400.

[53] DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler***,* 11. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2020. s.705.

tir[54,55]. Diğer bir deyişle, yeni düzenleme ile hükmedilen hapis cezasının cezaevinde infaz edilmesi ertelenmiş olmaktadır[56]. Hal böyle olunca, kişinin daha önce işlemiş olduğu suç neticesinde mahkûm olduğu cezanın 765 sayılı TCK ve 647 sayılı CİHK hükümleri gereği ertelenmiş olması durumunda, daha sonra işlemiş olduğu suçtan dolayı verilen ceza diğer şartların sağlanması halinde ertelenebilir[57]. Nitekim, failin 765 sayılı TCK dönemindeki mahkumiyeti vaki olmamış sayılacağından ve netice itibarıyla ortada bir mahkûmiyet bulunmadığından, bu durum 5237 sayılı TCK döneminde işlenen suç bakımından engel hal teşkil etmeyecektir.

e. Dava ve Cezanın Düşürülmesi Halinde Mahkûmiyet Şartı

TCK'nın *"Dava ve Cezanın Düşürülmesi"* başlıklı *"Dördüncü Bölümü'nde"* hüküm altına alınan *"dava zamanaşımı*[58]*", "ceza zamanaşımı*[59]*", "genel af*[60]*", "özel af*[61]*"* kurumlarının neticeleri itibarıyla erteleme kurumunun *"mahkûmiyet"* şartına engel teşkil edip etmediği uygulamada sıkça karşılaşılan hallerdendir. Örneğin genel af halinde, mahkûmiyet tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacak ve kamu davası düşecektir[62]. Özel af müessesesi ise yalnızca infaz edilen cezaya tesir ettiğinden mahkûmiyet hukuken varlığını devam ettirecektir. Bu durumda, genel af halinde ortada bir mahkûmiyet mevcut olmadığından erteleme müessesesi tatbik olunabilecekken, özel af halinde yalnızca cezanın infazının, infaz kurumunda çektirilmesine son verilebileceği öngörüldüğünden, yeniden suç işleyen fail erteleme müessesesinden yararlanamayacaktır. Yine dava zamanaşımı durumunda ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktayken, ceza zamanaşımı durumunda ortada kesinleşmiş bir ceza hükmü bulunmakta ve fakat ceza zamanaşımı süresinin dolmuş olması bu mahkumiyetin infazına engel teşkil et-

---

54 TCK, md. 51, Gerekçe: *"... Bu düzenlemede, erteleme, bir koşullu af olmaktan çıkarılıp, ceza infaz kurumu haline getirilmiş ve erteleme sadece hapis cezası bakımından öngörülmüştür..."*

55 Nitekim, yeni düzenleme ile suçun niteliği bakımından yalnızca hapis cezalarının ertelenebilmesi, kurumun bir ceza infaz rejimi olarak kabul edilmesinin tezahürü niteliğindedir.

56 **TÖNGÜR**, s.68.

57 **KORUCULU**, s.400.

58 *Bkz*. TCK, md. 66.

59 *Bkz*. TCK, md. 68.

60 *Bkz*. TCK md. 65/1.

61 *Bkz*. TCK md. 65/2-3.

62 TCK, md. *65/1: "Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar."*

mektedir[63,64]. Hal böyle olunca, dava zamanaşımı erteleme müessesesine engel değil iken, ceza zamanaşımı failin erteleme ehliyetine engel olabilecektir.

f. Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Mahkûmiyet Kararlarının Değerlendirilmesi

"Faile ilişkin objektif koşul başlığı" sonlandırılmadan önce değinilmesi gereken diğer bir husus ise yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının erteleme kurumu açısından engel hal teşkil edip etmediğidir. Öğretide bu konuda farklı görüşler öne sürülmüş ancak bir görüş birliği sağlanamamıştır. Mahkumiyete ilişkin yabancı mahkemeler tarafından hükmolunan kararların ulusal düzeyde sonuç doğurabilmesi için uluslararası sözleşmelerin tanzim edilmesi yoluna gidilmektedir[65]. Örneğin, Türkiye'nin taraf olduğu *"Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi"* ("CYMDAS") sözleşen devletlerin, birbirlerinin mahkemelerini kendi mahkemeleri gibi göz önüne almalarını ve sözleşen devlet mahkemeleri tarafından verilen kararların, kendi mahkeme kararları gibi kabul edilmesini öngörmektedir[66]. Bahsi geçen uluslararası sözleşme akabinde yasa koyucu tarafından 3002 sayılı kanun ikame edilmiş ve yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet hükümlerinin ülkemizde infaz edilmesinin usul ve şartları belirlenmiştir. Kanaatimizce, Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi[67] uyarınca usulüne uygun olarak yürürlüğe giren CYMDAS hükümleri gereğince sözleşen ülke mahkemeleri

---

63 ÇOLAK Haluk / ALTUN Uğurtan, **Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri,** 1. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007. s.168.

64 *Bkz*. TCK Md. 68, Gerekçe: *"Tasarıda ceza zamanaşımı sürelerinin geçmesiyle cezaların "ortadan kalkacağı" belirtilmekteydi. Ancak yapılan değişiklikle, ceza zamanaşımı sürelerinin geçmesinin, cezayı ortadan kaldırmadığı, sadece bir infaz engeli oluşturduğu kabul edilmiştir."* denilmektedir.

65 **TÖNGÜR**, s.87.

66 **ARTUK ve diğ**., s.1710.

67 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Resmî Gazete 17863 (09 Kasım1982), Kanun No. 2709, md. 90 - "*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*

... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

tarafından verilen hapis cezaları erteleme kurumuna engel hal teşkil edecektir[68]. Zira, yasa koyucu, TCK'da yabancı mahkeme kararlarının sonuç doğurmayacağı halleri açık bir şekilde hüküm altına almıştır. Sözgelimi, TCK'nın 58. maddesinin 4. fıkrasına göre yabancı mahkeme kararlarının tekerrüre esas alınmayacağı öngörülmüştür. Bu bağlamda, 5237 sayılı TCK sistematiğinde yabancı mahkeme kararlarının sonuç doğurmayacağı haller açık olarak belirtilmiş, belirtilmeyen hallerde ise yabancı mahkeme kararlarının sonuç doğuracağı kabul edilmiştir[69]. Hal böyle olunca, usulüne uygun olarak yürürlüğe giren ve kanun hükmünde sayılan CYMDAS uyarınca, sözleşen yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilmiş mahkûmiyet kararları erteleme kararı verilirken göz önünde bulundurulacaktır. Buna göre, yabancı ülke mahkemesi tarafından hükmolunan hapis cezası üç aydan fazla ise fail hakkında hapis cezasının ertelenmesi kararı verilemeyecektir. Öte yandan, meseleye, hapis cezasının ertelenmesi kurumunun amacı göz önüne alınarak yaklaşılması gerekir. Nitekim, hapis cezasının ertelenmesi kurumu, cezanın bireyselleştirilmesi prensibi ve önleme teorileri neticesinde ortaya çıkmış bir kurumdur. Bu bakımdan, failin adli sicili kaydı değerlendirilirken hapis cezasının hangi ülke mahkemeleri tarafından verildiğinin bir önemi bulunmamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, fail hakkında daha önce hükmedilen hapis cezasının ertelemeye engel hal teşkil edebilmesi için söz konusu hapis cezasının adli sicil kaydında yer alması şarttır. Bu bakımdan, yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen hapis cezalarının, erteleme kararına engel hal teşkil edebilmesi için adli sicil kaydında yer alması gerekir. Ne yazık ki, yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının, failin adli siciline kaydedilmesi noktasında mevzuatımızda yeterli düzenlemeler ikame edilmemiştir. Zira, 3002 sayılı kanunun uyarınca yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının failin adli siciline kaydedilebilmesi söz konusu cezanın infazının ülkemizde gerçekleşmesine matuf bırakılmıştır. Diğer taraftan Adli Sicil Kanunu'nun 4. maddesinin (f) bendi uyarınca, yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının, salt Türk Hukuku bakımından doğurduğu hak yoksunluklarının Cumhuriyet savcısının

---

[68] ARTUK M. Emin / GÖKÇEN Ahmet, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, Adalet Yayınevi, 2021, Ankara, s.925., **HAKERİ**, s.641., **DEMİRBAŞ**, s.716.

[69] **KORUCULU,** s.402., YENİSEY Feridun, **Milletlerarası Ceza Hukuku: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı,** Beta Yayınevi, İstanbul, 1988, s.260., Benzer bir görüş için Bkz, **KAŞKA**, s.78., Tam tersi görüş için, **KOCA ve diğ.,** s.600.

istemi ile adli sicile kaydedileceği öngörülmüştür. Başka bir anlatımla, mevzuatımızda yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen ve yabancı ülkede infaz edilen mahkûmiyet hükümlerinin adli sicile kaydedilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, yasa koyucu, ivedilikle bu konuda düzenlemeler ikame etmeli ve uluslararası sözleşme yükümlülükleri yerine getirilmelidir. Aksi halde, yabancı ülke mahkemelerince verilen ve infazı ülkemizde gerçekleştirilen mahkûmiyet hükümleri ertelemeye engel hal teşkil edecek iken, yabancı ülkelerde infaz edilen mahkûmiyet hükümleri ertelemeye engel hal teşkil etmeyecek ve hakkaniyetsiz bir durum ortaya çıkacaktır.

Yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının ertelemeye engel hal teşkil etmeyeceğini savunan görüş ise, mezkûr uluslararası sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi için sözleşen devletlerin tatbik olunan hukuk normlarında hale uygun değişikliklerin yapılmasının şart olduğunu ancak mevzuatımızda bu konuda bir kanuni düzenlemenin henüz yapılmadığını belirterek yabancı mahkeme tarafından hükmolunan hapis cezasının ertelemeye engel hal teşkil etmeyeceğini savunmuştur[70,71]. Tarafımızca, yukarıda bahsi geçen nedenler ile bu görüşe iştirak edilmemiştir.

B. Faile İlişkin Sübjektif Koşul

TCK'nın 51/1-b maddesine göre *"suçlunun yargılama sırasında gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaat oluşması"* halinde erteleme ehliyetini haiz fail hakkında hükmolunan hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilecektir. Bu özelliği itibarıyla erteleme kurumu hâkimin takdirine bağlı bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır[72]. Diğer yandan erteleme kurumunun, cezanın bireyselleştirilmesi prensibi ile suç ve suçlunun önlenmesi anlayışını benimsediği mezkûr düzenleme ile gözler önüne serilmektedir. Hapis cezasının ertelenmesi müessesesinin, ortaya çıkış amaçlarına hizmet edebilecek şekilde uygulanabilmesi için hâkimin takdir yetkisini kullanırken titizlikle hareket etmesi gerekmektedir. Zira, erteleme kurumunun diğer şartlarını

---

70 **TÖNGÜR**, s.89.

71 Bu görüş için **ÖZGENÇ İzzet**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler, s.560., **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.835., MAHMUTOĞLU F. Selami / KARADENİZ Serra, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, 2.Bası, 2021, Beta Yayınevi, İstanbul, s.1262., **KOCA ve diğ.,** s.600.

72 **ARTUK ve diğ.,** s.1713.

haiz fail, pişmanlık duymamasına ve suçu itiyat haline getirmiş olmasına rağmen hakkında hükmolunan hapis cezası ertelenirse kurum amacına hizmet etme hedefinden uzaklaşacak ve toplum açısından zararlı bir kurum haline gelecektir.

a. Takdir Yetkisinin Kullanılmasında Dikkat Edilecek Hususlar

Hapis cezasının ertelenmesi kurumu için faile yönelik sübjektif değerlendirmede bulunan hâkim, failin suçu işledikten sonra pişmanlık gösterip göstermediği, yargılama sürecindeki tutum ve davranışları, suçun aydınlatılmasında gösterdiği çabayı, tek başına erteleme ehliyetine engel teşkil etmeyecek olsa da geçmiş adli sicilini ve benzer suçlardan yargılanıp yargılanmadığını dikkate alabilir[73]. Bu noktada değinilmesi gereken mesele, mülga CİHK ile yürürlükte olan TCK'nın faile ilişkin sübjektif değerlendirme noktasında farklılaşmasıdır. CİHK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında belirlenen kritere göre hâkim failin geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimini göz önüne alarak takdir yetkisini kullanmaktayken TCK'da ise yargılama sürecinde gösterilen pişmanlık ölçütünü benimsenmiştir. Bu düzenleme ile failin salt adli geçmişinden dolayı erteleme müessesesinden istifade edememesinin önüne geçilmiş, failin ıslah edilme amacı göz önüne alınarak tekrar suç işlemeyeceği hususunda değerlendirme yapılması öngörülmüştür. Nitekim failin geçmiş hayatı ve suç işleme konusundaki eğiliminden ziyade suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık esas alınacak, salt failin kişiliği, sabıka kaydı ve suç işleme eğilimine dayanılarak ertelemeye yer olmadığına dair karar verilemeyecektir[74,75]. Yine, hâkim tarafından yapılacak değerlendirmede ceza miktarının belirlenmesi aşamasında esas alınan kriterler, erteleme müessesesine ilişkin yapılan sübjektif değerlendirmede

---

[73] *"..Yerel mahkemece, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olan sanık hakkında hükmolunan 1 yıl 8 ay hapis cezasının ertelenmemesine ilişkin olarak; "Sanığın geçmişteki kişiliği, suç işleme eğilimi dikkate alınarak, ileride bir daha suç işlemekten çekineceği yönünde olumlu yönde kanaat gelmediği" şeklinde gösterilen gerekçede, pişmanlık olgusuna açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte, sanığın yargılama sürecinde pişmanlığını gösteren söz ve davranışının bulunmadığı göz önüne alındığında, adli sicil kaydına göre üç tanesi erteli olmak üzere altı adet hırsızlık suçundan sabıka kaydı bulunan ve ısrarlı bir şekilde suç işlemeye devam ettiği anlaşılan sanığı bu süreçte bizzat gözlemleyen ve bir daha suç işlemeyeceği yönünde olumlu kanaate ulaşmayan yerel mahkemenin hapis cezasının ertelenmemesi yönünde gösterdiği gerekçenin "pişmanlık" ibaresini de kapsayacak biçimde yasal, yeterli ve dosya içeriğiyle de uyumlu olduğu kabul edilmelidir..."* (YCGK 26/03/2013, 2012/2-1390 E., 2013/100 K., www.kazanci.com, E.T: 22/03/2022)

[74] **CENTEL ve diğ**., s.659.

[75] *Bkz.* Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 14/01/2008 tarihli, 2007/9205 E., 2008/42 K.

göz önüne alınmayacaktır. Örneğin, yargılama konusu suçun niteliği, işleniş biçimi, kastın yoğunluğu, suçun işlendiği yer ve zaman gibi hususlar erteleme müessesesine engel teşkil etmemektedir.

Failin suçunu ikrar etmesi, yargılama sürecinde delillerin toplanılmasına yardımcı olması pişmanlık şeklinde değerlendirilebilirse de cezanın ertelenebilmesi için failin sadece pişman olması yeterli olmayıp aynı zamanda bir daha suç işlemeyeceği konusunda da mahkemenin kanaate ulaşması gerekmektedir[76]. Bilakis, pişmanlık unsurunun varlığı için failin suçu ikrar etmesi ve delillerin toplanmasına yardımcı olması da şart değildir. Zira bu durum failin ikrara zorlanması ve ceza hukukunun temel evrensel prensiplerinden *"susma hakkının"* ihlal edilmesine sebebiyet verebilecek bir anlayıştır[77]. Bu itibarla, hâkim, sübjektif değerlendirme yaparken, yetki sınırlarını gözetmeli ve fail üzerinde baskı kurma gayesi gütmeden onu gözlemlemelidir. Aksi halde, tespit edilen maddi vakıalar gerçeği yansıtmayabileceği gibi ceza muhakemesinin yegâne amacına[78] ulaşılmamış olunacaktır.

b. Takdiri İndirim Nedenleri ve Çifte Değerlendirme Yasağı

Cezanın bireyselleştirilmesi prensibinin tezahürlerinden bir diğeri ise *"takdiri indirim nedenleridir*[79]*."* Mezkûr düzenlemede takdiri indirim nedeni olarak failin, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları da göz önüne alınmıştır. Buna göre hâkim, yargılama süresini iyi halli geçiren fail hakkında kanun koyucunun belirlediği oranda takdiri indirim uygulayabilecektir. Öğretide, hâkimin aynı nedene dayanarak hem takdiri indirim uygulaması hem de erteleme müessesesini tatbik etmesi sıkça tartışılmıştır. Bir görüşe göre; bir neden yalnızca bir kez göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle fail hakkında hükmolunan sonuç cezanın belirlenmesinde tak-

---

[76] **KORUCULU**, s.403.

[77] **TÖNGÜR**, s.96.

[78] *"... Ceza muhakemesinin amacı; sosyal düzenin korunması ile kişilerin hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurulması suretiyle hukuken geçerli kanıtlarla hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır."* (Y. 19. CD, 12/09/2017- E. 2017/3699, K. 2017/6623, www.kazanci.com, E.T: 22/03/2022)

[79] TCK, md 62: "*(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir. (2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."*

diri indirim hakkının kullanılmaması ve fail hakkında takdiri indirim uygulanmadan iki yıldan az süreli ceza miktarı belirlenmelidir[80]. Aksi halde çifte değerlendirme yasağı ihlal edilmiş olur. Diğer bir görüş ise hem takdiri indirimin hem de hapis cezasının ertelenmesi müessesesinin aynı gerekçeye dayandırılması önünde engel bulunmadığını iddia etmiştir[81]. Kanaatimizce, failin yargılama sürecindeki hareketlerinin hem takdiri indirim sebebi olarak değerlendirilmesi hem de hapis cezasının ertelenmesi müessesesine karar verilirken değerlendirilmesi çifte değerlendirme yasağı kapsamında bir ihlal oluşturmamaktadır. Nitekim, *"çifte değerlendirme yasağı"* suçun oluşabilmesi için gerekli unsurlar veya yasal olarak uygulanması gerekli olan cezayı ağırlatıcı veya hafifletici nedenlerin cezanın belirlenmesinde ikinci defa gerekçe olarak kullanılamamasını ifade etmektedir[82]. Zira, TCK'nın 61. maddesinin 3. fıkrası ile çifte değerlendirme yasağının temel cezanın belirlenmesi noktasında dikkate alınacağı öngörülmüştür[83]. Hal böyle olunca, cezanın belirlenmesi noktasında uygulanan takdiri indirim, hapis cezasının ertelenmesinin bir ceza infaz kurumu olduğu göz önüne alınarak, mükerrer değerlendirme yasağını ihlal etmeyecektir.

c. Suça İştirak ve Liyakat Değerlendirmesi

Hapis cezasının ertelenmesi müessesesi toplumsal düzenin sağlanması amacı doğrultusunda suçun önlenmesi prensibi ve failin kişiliğine yönelik sübjektif değerlendirme neticesinde tatbik olunacağından, iştirak halinde işlenen suçlar bakımından farklı erteleme kararları ortaya çıkabilmektedir[84]. Diğer bir ifade ile hapis cezasının ertelenmesi cezanın bireyselleştirilmesi prensibinin tezahürlerinden biri olduğundan her bir fail bakımından ertelemenin şartları ayrı ayrı incelenmelidir[85]. Bu itibarla, suçun kanuni tanımında yer alan maddi fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden biri hakkında hapis

---

80 HAFIZOĞULLARI Zeki / ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara, 2021. s.460.

81 **ÖZBEK ve diğ**., s.697.

82 YERDELEN Erdal, "Çifte Değerlendirme Yasağı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20 Sayı: 2, 2012, s. 105-136. s.125 / **CENTEL ve diğ**., s.567.

83 TCK, md. 61/3: "*Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz."*

84 **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s.787.

85 YENİDÜNYA Ahmet Caner, "5237 sayılı TCK'da Hapis Cezasının Ertelenmesi*"*, **Hukuki Perspektifler Dergisi,** Sayı: 7 2006, s.62-69. s.11. (https://www.yenidunyahukuk.com/dosyalar/caner-yenidunya-hapis-cezasinin-ertelenmesi.pdf, E.T: 23/03/2022)

cezasının ertelenmesi kararı verilirken diğeri hakkında erteleme reddedilebilecektir[86,87].

d. Takdir Yetkisinin Gerekçelendirilmesi

Hapis cezasının ertelenmesine ilişkin kararlar gerekçeli olarak verilmelidir[88]. Ertelemeye ilişkin kararda takdir hakkının kullanılmasında esas alınan hususlar gerekçeli olarak açıklanmalıdır[89,90]. Nitekim, erteleme, cezanın infaz kurumunda çektirilmesine bir istisna teşkil ettiğinden mahkemenin bu istisnayı niçin uyguladığını belirtmesi gerekmektedir[91]. Zira Anayasanın 141. maddesinin[92] 3. fıkrasında bütün mahkemelerin her türlü kararında gerekçe göstereceği emredilmiştir. Gerekçeli karar hakkı, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve CMK'nın 34. ve 230/4. maddesi ile düzenlenmiştir. Kanun koyucu Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 230. maddesinin 4. fıkrası ile hükmün gerekçesinde hangi hususların gösterileceğini belirlemiştir. Düzenlemeler ve müessesenin istisna mahiyetinde oluşu nazara alındığında hapis cezasının ertelenmesine ilişkin kararın muhakkak gerekçeli olarak açıklanması gerektiği ortadadır. Yine hâkim salt, sabıka geçmişi, zararın giderilmemiş olması, yeniden suç işlemeyeceğine kanaat gelmeyişi nazara alınarak yasal koşullar oluşmadığından bahisle üstün körü ifadeler ile karar

---

86 DENİZHAN Hüseyin, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Sayı: 65, 2006, s. 214-245, s. 235.

87 *"... Dosyada mahkumiyetine karar verilen on üç sanık hakkında aynı gerekçe ile cezanın paraya çevrilmesine ve ertelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Sanıkların kişilikleri ile geçmişteki halleri, suç işleme eğilimleri ayrı ayrı değerlendirilmeden yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırı olup, itirazın değişik bu gerekçe ile kabulüne ve sanıklar HB, MÖ, Mİ hakkındaki Yerel Mahkeme kararının bu nedenle bozulmasına karar verilmelidir."* (YCGK, 09/06/1998, 4-56/209, www.kazanci.com, E.T: 23/03/2022)

88 HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022. s.643.

89 *"... ertelemeye ve seçenek yaptırımlara çevirmeye yer olmadığına karar verilirken "sanığın sabıkalı oluşu, ileride suç işlemekten çekineceği hususunda olumlu bir kanaat oluşturmadığından "şeklinde yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile sanık hakkında verilen cezanın paraya çevrilmesine veya ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi... bozmayı gerektirmiştir."* (Y. 12. CD. 13.06.2017, 2016/8855 E., 2017/5112 K., www.lexpera.com, E.T: 23/03/2022)

90 *Bkz*. Y. 12. Ceza Dairesi. 29.05.2012 tarih, 2012/13407 E., 2012/13382 K.

91 **KAŞKA**, s.102.

92 Anayasa, md. 141: *"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.*

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

vermemeli, açıklama yapmalıdır[93]. Gerekçenin, failin kişilik özellikleri ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir şekilde yasal, yeterli ve dosya münderacatı ile uyumlu olması gerekir[94].

3. Zararın Giderilmesi Koşulu

TCK'nın 51/2 maddesinde hapis cezasının ertelenmesinin belirli şartlara tabi tutulabileceği öngörülmüştür. Erteleme müessesesinin madde metnindeki son koşuluna *göre "hapis cezasının ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararı aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartına bağlı tutulabilmektedir."* Madde lafzı incelendiğinde kanun koyucunun, *"bağlı tutulabilir"* ibaresi ile zararın tazmini şartının mahkemenin takdir yetkisine bırakıldığı vurgulanmıştır. 5237 sayılı TCK ile getirilen bu yenilik 765 sayılı mülga TCK ile farklılaşmaktadır. Zira mülga TCK'nın 93. maddesi cezanın tecilinin koşula bağlanması için mağdurun rızasını ve şahsi hak isteminde bulunmasını[95] aranmaktayken yeni düzenleme ile

---

93 *"07.06.1976 gün ve 4-3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu karara uyum gösteren Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, "erteleme" cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören bir şahsileştirme kurumudur. Hapis cezasının ertelenmesine veya ertelenmesine yer olmadığına karar verilirken mahkemece gerekçe gösterilmeli ve bu gerekçe dosyada bulunan bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde kanuni ve yeterli olmalıdır. Gerekçenin bu niteliği keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etmek özelliklerini de taşır. Zira kanuni, yeterli ve dosya kapsamıyla uyumlu bulunmayan bir gerekçeye dayanılarak erteleme hükmünün uygulanmaması, kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, cezanın kişiselleştirilmesi ilkesine de aykırı olup, uygulamada keyfiliğe yol açabilecektir... sanıkla ilgili hapis cezasının ertelenmemesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmamasına ilişkin olarak "sabıkalı geçmişi, zararın giderilmemiş olması, yeniden suç işlemeyeceğine kanaat gelmeyişi nazara alınarak yasal koşulları oluşmadığından" şeklinde gösterilen gerekçenin yasal ve yeterli olmadığı kabul edilmelidir..."* (YCGK. 11.04.2017, 2015/713 E., 2017/228 K., www.lexpera.com, E.T: 24/03/2022)

94 **KORUCULU**, s. 404.

95 *"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 10.31987 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"* (YCGK, 29.06.1999, 1999/179 E., 1999/189K., www.kazanci.com, E.T: 24/03/2022)

mağdur veya suçtan zarar görenin bu yönde bir talebi olmasa dahi mahkeme re 'sen takdir yetkisini kullanabilecektir. Mahkeme re 'sen takdir yetkisini kullanırken failin sosyal ve ekonomik hali, müsebbip olduğu haksızlığın boyutu, verilen zararın niteliğini göz önünde bulundurmalıdır[96]. Ancak, öğretide aksi yönde ortaya çıkan bir görüşe göre failin, fiili dolayısı ile ortaya bir zarar çıkmış ise hapis cezasının ertelenebilmesi için zararın giderilmesinin şart olduğu belirtilmiştir[97]. Bu görüşe, müessesenin amacı ve maddenin lafzi yorumu ile çelişmesi nedeniyle katılmamaktayız. Zira müessese ile failin etkin bir pişmanlık duyması ve topluma yeniden kazandırılması amaçlanmış, kişinin cezaevinin olumsuz şartlarından ve psikolojik zorluğundan korunması istenmiştir. Gerçekten, müessesenin objektif ve sübjektif tüm şartlarını haiz olan failin fiili ile maddi bir zarara yol açması ve kendisinden bu zararın karşılanmasının beklenmesi ekonomik durumu yetersiz olan failler bakımından kurumun tatbikini imkânsız hale getirecek, erteleme müessesesi iyi bir ceza politikası aracı olmaktan uzaklaşacaktır. Diğer yandan, CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, suçun işlenmesi ile mağdur veya kamunun uğradığı zararın giderilmesini zorunlu unsur olarak öngörmüş ve kanun koyucu madde lafzında *"gerekir"* ibaresini kullanmıştır. Bu itibarla, kanun koyucunun hapis cezasının ertelenmesi kurumu için, zararın giderilmesi şartını mutlak şart olarak öngörmediği, bilakis *"verilebilir"* ibaresi ile açıkça bu konuda hâkime takdir yetkisi tanıdığı ortadadır[98]. Bununla birlikte, zararın giderilmesi koşulunun *ratio legisinin* onarıcı adalet anlayışına[99] dayandığı göz önüne alındığında, mağdur ve mağdurun haklarının önemsendiği tartışmaya mahal vermeyecek derecede aşikardır. Bu bakımdan, failin, fiili neticesiyle bir zarar ortaya çıkmışsa ve failin sosyal ve ekonomik durumu bu zararı gidermeye yetecek nitelikte ise zararın giderilmesi koşulunun aranması isabetli olacaktır[100,101].

---

96 **TONGÜR**, s.103

97 ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**,1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s.657

98 ÖZKAN Faruk, "Hapis Cezasının Ertelenmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 89, Sayı 2, 2015, s.440-470. s.455.

99 BAYTAZ, Abdullah. "Onarıcı Adalet'e Genel Bir Bakış", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 71 Sayı: 1, 2013. BAYTAZ'a göre: "*Onarıcı Adalet'in hareket noktası, mağdurun zararının giderilmesidir.*" Yine BAYTAZ'a göre, *"Onarıcı adalet, gerçekleşen ihlalden dolayı esas zarar görenin devlet olmadığını, burada fiile maruz kalan kişinin birinci derecede zarar gördüğünü, düzeltilmesi gereken hususun mağdurun zararı olduğunu ortaya koymaya çalışan bir kavramdır."*

100 **KAŞKA**, s.86.

101 Aynı yönde, TURHAN Faruk, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 3-4, 2006, s.27-54, s.38.

A. Zarar Kavramı

Türk Dil Kurumu'nun sözlük anlamıyla zarar, *"bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat"* anlamında kullanılmaktadır[102]. Hukuki anlamda zarar, eksilmeyi, kaybı ve tahribi ifade eder[103]. Dar anlamda zarar bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade etmekte, yani maddi zarar anlamına gelmektedir[104]. Geniş anlamda ise hukuken korunan maddi manevi varlıklara, saldırı yapılmadan önceki halleri ile saldırıdan sonraki halleri arasındaki farkı ifade etmektedir[105].

Fail gerçekleştirdiği fiil ile mağdurun veya kamunun maddi ve/veya manevi zarara uğramasını yol açar. 5237 sayılı TCK'nın 51/2 maddesine göre hapis cezasının ertelenmesi kurumundan yararlanmak isteyen fail veya fail adına herhangi bir kimse[106], hâkim takdir ettiği taktirde uğranılan bu zararı tamamen gidermek zorundadır. Ancak, failin gidermesi gereken bu zararın dar anlamda zarar mı yoksa geniş anlamda zarar mı olduğu madde lafzında belirtilmemiştir. Bu durum öğretide tartışmalara yol açmıştır. Kanaatimizce, yasada bahsi geçen "*zarar*" kavramı ile işlenen suç dolayısıyla mağdurun yahut kamunun uğradığı *"maddi zarar"* ifade edilmiştir.[107] Zira, maddi zarar somut gözle görülebilir nitelikte bir zarardır ve bu sebeple belgelenmesi, ispatlanması kolaydır. Nitekim Yargıtay'ın müstekar içtihatları da bu yöndedir[108]. Hâkim giderilmesini takdir ettiği maddi zararı nispi mu-

---

[102] Türk Dil Kurumu: Büyük Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (E.T 11/03/2022)

[103] KILIÇOĞLU Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış "Genişletilmiş 14." Bası**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011. s.291.

[104] ÜNAL Mehmet, "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 35, Sayı: 1, 1978, s.397-437. s.398.

[105] **ÜNAL**, s.398.

[106] *"... Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır..." (YCGK 03.02.2009, 2008/850E., 2009/13 K., www.kazanci.com, E.T: 24/03/2022)*

[107] Aynı yönde görüş için *Bkz*. **ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA**, s.1714.

[108] *"... 5237 sayılı TCK'nın 51/2. Maddesi gereğince, cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir ise de sözü edilen zararın maddi zarardan ibaret olduğu, dolayısıyla ertelemenin manevi zararın tazmini koşuluna bağlanamayacağı gözetilmeden..."* (Y 12.CD, 14/05/2012, 2011/19374 E., 2012/12024 K., www.kazanci.com, E.T: 24/03/2022)

Aynı yönde Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03.02.2009 tarih, 2008/850E., 2009/13 K.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 01.10.2012, 2011/2219 E., 2012/19053 K.

Yargıtay 4.Ceza Dairesi. 05.10.2009, 2009/13696 E., 2009/15351 K.

hakeme yolu[109] ile belirlemelidir. Nispi muhakeme, mahkemenin, yargılama konusu olayın çözülmesi bakımından gerekli olan ancak kendi alanına girmeyen tali bir uyuşmazlığı, yargılama konusu olayı çözecek ölçüde, ceza muhakemesi kuralları çerçevesinde sonuca bağlaması olarak ifade edilebilmektedir[110]. Mahkemenin, manevi zararı basit bir yöntem yahut nispi muhakeme yoluyla tespit edemeyeceği göz önüne alındığında, ceza yargılamasının görev sahasının dışına çıkan manevi zarar tespitinin, erteleme kurumunun tatbiki için aranmadığı ortaya çıkacaktır.

Kamu zararı, kişinin kast, kusur, ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması anlamına gelmektedir[111]. Tanımdan anlaşılacağı üzere kamu zararı ancak somut/maddi nitelikte olabilmektedir. Failin gerçekleştirdiği fiil neticesiyle ortaya çıkan kamu zararı doğrudan olabileceği gibi dolaylı yoldan da ortaya çıkabilir. Bununla birlikte, hapis cezasının ertelenmesi için zararın giderilmesi şartına tabi tutulabilen kamu zararı ancak kamunun doğrudan uğradığı zarar olabilmektedir. Örneğin yaralama fiili neticesinde kamu doğrudan bir zarara uğramayacaktır. Ancak, mağdurun masraflarının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından karşılanması halinde mezkûr kamu kurumu dolaylı yoldan zarara uğramış olacaktır. Hapis cezasının ertelenmesi kararı, SGK'nın uğradığı bu dolaylı zararın karşılanması şartına bağlı tutulamaz. Ayrıca belirtmek gerekir ki, failin karşılaması gereken zarar, suç nedeniyle ortaya çıkan zarardır. İşlenen suçtan kaynaklanan zarar niteliğinde olmayan, yargılama giderleri, kamu zararı tanımına girmemektedir. Yargıtay da yargılama giderlerinin erteleme müessesesinin tatbiki için karşılanması gereken zarar olmadığını kabul etmektedir[112].

---

[109] **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s.791.

[110] YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2019, s.138.

[111] Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu 71. maddesine göre "*Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.*"

[112] *"... Ertelemenin koşula bağlanmasına ilişkin 5237 sayılı TCK'nın 51/2. Madde ve fıkrasında düzenlenen koşul kavramının, işlenen suçtan dolayı gerçek veya tüzel kişilerin ya da kamunun uğradığı bütün zararın ödenmesini kapsadığı gözetilmeden, sanık hakkında hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın, işlenen suçtan kaynaklanan zarar niteliğinde olmayan yargılama giderinin ödenmesi koşuluna bağlanması..."* (Y. 8. CD. 22.12.2008, 2007/6652 E., 2008/14516 K. www.kazanci.com, E.T: 24/03/2022)

B. Aynen İade

Zararın aynen iade edilmesi, *"sanığın işlediği suç nedeniyle haksız olarak ele geçirdiği şeyi aynen ya da satın almak suretiyle suçtan zarar görene iade etmesidir*[113]*."* Hakkında hükmolunacak hapis cezasının ertelenmesi kurumu zararın aynen iadesi şartına bağlanan fail, suç neticesinde mağdurun ya da kamunun malvarlığında eksilen eşyayı veya parayı tekrar mağdurun ya da kamumun malvarlığına kazandırması gerekmektedir. Uygulamada, hapis cezasının ertelenmesinin zararın aynen iadesi şartına bağlandığı haller, genellikle malvarlığına karşı işlenen suçlarda karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, fail, kol saatini veya değerli eşyasını çaldığı kişinin zararını, çaldığı ziynet eşyasını veya aynı marka ve nitelikteki bir benzerini geri vermek suretiyle giderirse aynen iade yöntemi tatbik edilmiş olmaktadır. Aynen iade yönetimi, tazmin yöntemine nazaran daha kolay uygulanmaktadır. Zira, mahkeme zararın tespiti konusunda nispi muhakeme yoluna başvurmamakta, hesaplanması gereken bir değer bulunmadığından hiçbir araştırma tatbik etmeden aynen iadeye karar vermektedir. Uygulamada karşılaşılan diğer bir mesele aynen iadesine karar verilen eşyanın misli ya da gayri misli nitelikte olup olmamasına ilişkindir. Misli eşya, *"kendisine has bir hususiyeti bulunmayan ve bu sebepten de aynı cinsten başka bir eşya ile değiştirilebilen eşya*[114]*"* olarak tanımlanabilir. Buna mukabil gayri misli eşya ise *"kendisine has bir vasfı bulunan ve yerine benzer başka bir eşya ikame edilemeyen dir*[115]*."* Mağdurun ya da kamunun malvarlığında eksilen eşya misli nitelikteyse, bir benzerinin aynen iadesi ile zarar giderilebilirken, gayri misli eşyaların kendisinin iade edilmesi gerekir.

C. Tazmin

Hapis cezasının ertelenmesi müessesesinin zararın giderilmesi şartına bağlı tutulduğu durumlarda zararın giderilmesi için kullanılabilecek diğer bir

---

[113] Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük, Resmî Gazete 26131 (06 Nisan 2006), Dayandığı Kanun No. 1721, md. 1: "*Zararın aynen iade edilmesi; hükümlünün işlediği suç nedeniyle haksız olarak ele geçirdiği şeyi aynen ya da satın almak suretiyle suçtan zarar görene iade etmesidir."*

[114] SAYMEN Ferit / ELBİR Halid, **Ayni Haklar**, 1. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1954. s.7.

Hıfzı Timur'a göre misli eşya: *"Misli eşyadan maksat, birbirine müşabih ve birbirini diğeri ile her işte değiştirmek imkânını sağlayan eşyalardır."* (TİMUR, Paranın Hukuki Mahiyeti, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 14, Sayı: 1-2, 2011, s. 231-247, s.239)

[115] **SAYMEN / ELBİR**, s.7.

yöntem tazmindir. Zararın tazmin suretiyle giderilmesi, *"suç nedeniyle verilen zararın bedelinin suçtan zarar görene ödenerek tazmin edilmesi*[116]*"* anlamına gelmektedir. Başka bir ifade ile, failin icra ettiği hukuka aykırı fiil nedeniyle ortaya çıkan zararın parasal karşılığının, suçtan zarar görene veya kamuya ödenmesi durumudur[117]. Bu yöntem, zararın ortaya çıkması ile uygun nedensellik bağı bulunan fiil hiç işlenmemiş olsaydı, mağdurun içinde bulunacağı muhtemel durumun parasal karşılığının yeniden sağlanmasına yarar[118]. Bazı suç tiplerinde mağdurun ya da kamunun uğradığı zarar, aynen iade veya suçtan önceki hale getirme yöntemleriyle giderilememektedir. Bu noktada tazmin yolu gündeme gelmektedir.

D. Suçtan Önceki Hale Getirme

Suçtan önceki hale getirme kanun hükmünde sayılan zararın giderim yöntemlerinden üçüncüdür. Suçtan önceki hale getirme, suç nedeniyle verilen zararın, hükümlü veya bir başkası tarafından çalışmak, çalıştırılmak, tamir etmek veya buna benzer bir faaliyet ile giderilmesidir[119]. Örneğin, araba farının kırılması suretiyle işlenen mala zarar verme suçunda, fail tarafından farın tamir edilmesi gibi. Bu noktada tarafımızca dikkat çekilmek istenen husus, zarar gören eşyanın suçtan önceki hale getirildiği durumda dahi aleyhinde farklılıklar meydana gelmesi durumudur. Nitekim, ulaşılmak istenen muhtemel durum ile suçtan önceki hale getirme sonrasında ortaya çıkarılan fiili durum arasında önemli denebilecek miktarda bir farklılığın bulunmaması, suçtan önceki hale getirmede veya aynen iadede yeterli kabul edilmelidir[120].

E. Zararın Tamamen Giderilmesi Şartı

TCK'nın 51. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hapis cezasının ertelenmesinin meydana gelen zararın giderilmesine bağlı tutulduğu hallerde, zararın tamamen ve failin rızası ile giderilmiş olması gerekir[121]. Rıza şartının, failin,

---

[116] Bkz. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük, md. 51/2-a, bent. 3.

[117] BALIK Mehmet, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Adalet Kitabevi, Ankara, 2015. s.116.

[118] **TÖNGÜR**, s.308.

[119] *Bkz.* Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük, md. 51/2-bent. 2.

[120] **TÖNGÜR**. s. 308.

[121] **KAŞKA**, s.90.

gerçekleştirdiği eylemin suç olduğunu idrak etmesi noktasında önemi büyüktür. Zira gerçekleştirdiği eylem nedeniyle hakkında hapis cezası hükmolunan fail, hakkında hapis cezasının ertelenmesi müessesesinin tatbik olunması nedeniyle gerçekleştirdiği fiilin hukuk normlarına aykırı olmadığını düşünebilecek, diğer bir ifade ile işlediği suçun cezasız kaldığı izlenimine kapılabilecektir. Bu izlenime kapılan fail, müessesenin tatbiki ile ıslah olmayacak ve suç işlemesi önlenemeyecektir. Bu nedenle belirlenen zararın giderilmesi failin rızası ile gerçekleştirilmelidir. Aynı mantıkla, failin sebebiyet verdiği zararın cebri icra yolu ile giderilmesi halinde zararın giderilmesi şartının gerçekleştiğinden bahsedilmesi mümkün değildir[122].

Kısmen giderim, suç neticesinde mağdurun uğradığı zararın bir kısmının karşılanması anlamına gelmektedir. Hapis cezasının ertelenmesi, zararın giderim şartına tabi tutulmuş fail, mağdurun zararını kısmen giderse dahi, hapis cezası ertelenemeyecektir. Madde lafzında, *"zararın... tamamen giderilmesi"* aranmıştır. Zararın tamamen giderilmesi zaman alacaksa, bu zamanda mahkûm cezasını ceza infaz kurumunda çekecektir.[123] Yine, zararın kısmen giderildiği durumda da zararın tamamı giderilene dek hapis cezası infaz olunacaktır. Zararın tamamen giderilmesi ile hükümlü, infaz hâkimi kararı ile infaz kurumundan derhal salıverilir.[124] Bu bağlamda, mahkemenin takdir yetkisini kullanarak hapis cezasının ertelenmesini zararın giderilmesi koşuluna bağlı tuttuğu hallerin, geciktirici nitelik taşıdığını vurgulamak gerekmektedir[125].

a. Suça İştirak Halinde Zararın Giderilmesi

Kanuna göre tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olan bir suçun, birden fazla kişi tarafından, önceden iş birliği yapmak suretiyle işlenmesi suça iştirak olarak adlandırılmaktadır[126]. Suçun özel görünüş biçimlerinden olan suça iştirak halinde hapis cezasının ertelenmesinin zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulduğu durumlarda faillerden yalnızca birinin belirlenen zararı tamamen gidermesi, erteleme müessesesinin tatbiki için yeterli görül-

---

[122] **ÖZGENÇ**, *Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme*, s.123.

[123] **ÖZKAN**, s.456.

[124] Bkz. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük, md. 53/2

[125] **TÖNGÜR**, s.100.

[126] TOPTİMUR İnan, Suça iştirak, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017. s.9.

müştür[127]. Her ne kadar, hapis cezasının tatbiki için mahkeme her bir fail için ayrı değerlendirme yapacak olsa da zararın yalnızca bir fail tarafından giderilmesi halinde, diğer failler açısından zararın giderilme koşulu takdir edilemeyecektir. Ancak, diğer fail veya failler hakkında hapis cezasının ertelenmesi müessesesinin tatbik edilebilmesi için zararı gideren fail ile anlaşarak kendilerine düşen payı ona ödemeleri gerekir[128].

b. Etkin Pişmanlık ve Zararın Giderilmesi Koşulu

Suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin pişmanlık gösteren birtakım hareketlerde bulunması sebebiyle faile ceza verilmemesini ya da verilecek cezada indirim yapılmasını sağlayan kuruma *"etkin pişmanlık*" adı verilir[129]. Suç nedeniyle zararın giderilmesi aynı zamanda etkin pişmanlık kurumu açısından da gündeme gelmektedir. Kanun koyucu bazı suçlara ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesini *"etkin pişmanlık"* başlığıyla bağımsız bir madde hâlinde düzenlemişse de bazılarını ise suç tipinin düzenlendiği maddenin bir fıkrası şeklinde hüküm altına almıştır[130]. Etkin pişmanlık kurumunun usul ve şartlarının düzenlendiği TCK'nın 168. maddesi, mağdurun uğradığı zararın aynen geri verilmesi veya tazmini suretiyle giderilmesi halinde fail hakkında verilecek cezanın belirli miktarda indirilmesini öngörmüştür. Etkin pişmanlık kurumundan faydalanmak amacıyla gerçekleştirdiği fiil nedeniyle ortaya çıkan zararı aynen iade veya tazmin suretiyle gideren kişi, hakkında yürütülen yargılama sonucunda hapis cezası alırsa, mahkeme hapis cezasının ertelenmesini zararın giderilmesi şartına tabi tutamayacaktır. Diğer bir deyişle, etkin pişmanlık çatısı altında düzenlenen zararın giderilmesi şartı, kanuni bir indirim sebebi olduğundan, bu kanuni indirim sebebi aynı zamanda hapis cezasının infaz edilmiş sayılmasını gerektirecek şekilde erteleme şartı olarak belirlenemez[131].

---

[127] **TÖNGÜR**, s.91.

[128] ARTUÇ Mustafa, **Hükmün açıklanmasının geri bırakılması**, 2. Baskı, Adalet Kitabevi, Ankara, 2009. s.96.

[129] **HAKERİ**, s. 501.

[130] BAKİ Ensar, "Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı: 2, 2016, s.27-55, s.43.

[131] *"... dosya kapsamına göre, hırsızlık suçu bakımından 5237 sayılı Kanun'un 51/2. maddesinde yer alan "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, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir" hükmünün, aynı zamanda etkin pişmanlık başlığı altında, 5237 sayılı Türk Ceza Ka-*

F. Zararın Giderilmesi Koşulunun Fonksiyonları

Zararın giderilmesine ilişkin hükmün iki fonksiyon icra edebilecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir[132,133]. Bu fonksiyonlar, zararın giderilme zamanına göre farklılaşmaktadırlar. Failin, suçu işledikten sonra ancak hüküm verilmeden önce zararı gidermesi, failin ertelemeye layık[134] olduğunu diğer bir ifade ile erteleme müessesesinin liyakat koşulunun gerçekleştiğini göstermektedir[135]. Bu bakımdan, hakkında hapis cezası hükmolunmadan mağdurun veya kamunun uğradığı zararı gideren fail, ertelemeye layık ve liyakatli olduğunu kanıtlamış olacaktır. İkinci fonksiyon ise, meydana gelen zararın deneme süresi içerisinde giderilmesine hükmedildiği hallerde ortaya çıkar. Buna göre, fail deneme süresi içerisinde zararı gidererek, gerçekleştirdiği fiilin hukuka aykırı olduğunu idrak etmekte ve pişman olması sağlanmaktadır[136]. Bu şekilde, hukuk ve toplumsal yaşama normlarına adaptasyon sağlayan failin hapis cezası ertelenmektedir.

III. ERTELEME KARARININ VERİLMESİ

Yürütülen muhakeme neticesinde mahkeme failin suçluluğuna kanaat getirirse CMK 223/6. maddesi gereğince fail hakkında mahkûmiyet hükmü verilir. Fail hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün ardından mahkeme, somut olayın özelliklerine göre cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanlarını değerlendirecek, failin en çok yararına olabilecek kurumların uygulanabilirliğini objektif ve sübjektif şartlar dahilinde irdeleyecektir. TCK'nın 51/1-b maddesi, faile ilişkin sübjektif değerlendirmeleri yapma ve takdir kullanma yetkisini mahkemeye vermiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirme sonucunda, failin hapis cezasının ertelenmesi müessesesi şartlarını haiz olduğu görülürse, fail hakkında hapis cezasının ertelenmesi kararı verilecek ve cezasının infazının cezaevinde icra edilmesi yerine belirlenen denetim süresince toplum içerisin-

---

nunu'nun 168. maddesi gereğince cezadan indirim sebebi olduğu, kanuni bir indirim sebebinin aynı zamanda hapis cezasının infaz edilmiş sayılmasını gerektirecek şekilde erteleme şartı olarak belirlenmesinin mümkün bulunmadığının gözetilmemesi ... bozmayı gerektirmiştir." (Y. 2.CD. 21.05.2019, 2018/6581 E., 2019/9261 K., www.lexpera.com, E.T: 25/03/2022)

132 **KAŞKA**, s.86.

133 ÖZBEK Veli Özer, **CMK İzmir Şerhi Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı,** 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2008, s.567.

134 **KAŞKA**, s.86.

135 **TÖNGÜR**, s.103.

136 ÖZBEK Veli Özer, **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997. s.295.

de icra edilmesi sağlanacaktır. Bu açıklamalar ışığında hapis cezasının ertelenmesi kararı veren mahkemenin, somut olay hakkında değerlendirme yapan ve bir sonuç cezaya hükmeden ilk derece mahkemesi olduğu anlaşılmaktadır.

Öğretide, erteleme kararı verme yetkisinin hangi devlet erki tarafından kullanılması gerektiğine ilişkin iki farklı görüş mevcuttur. İlk görüşe göre, erteleme kararı verme yetkisinin idari makamlarda yani savcılıklarda olması gerektiği savunulmuştur[137]. Bu görüşe göre savcılık makamının, hükmolunan cezayı infaz etme görevi bulunduğundan, failin kimliği, erteleme liyakati ve kişiliği konusunda müktesebatı daha geniştir[138]. Bunun yanında, cezanın ertelenmesine hâkim tarafından karar verildiği taktirde, müessesenin özü itibarıyla fail lehine bir düzenleme olması hasebiyle hâkim istemeden de olsa failin lehine hareket etme eğiliminde bulunacaktır[139]. Bu durum failin kusuru ve ceza miktarının belirlenmesi aşamalarında büyük problem teşkil edebilecektir. Keza, faille birebir temas edilen bir yargılamada, fail hakkında hapis cezasına hükmeden merciin aynı zamanda cezanın ertelenmesine karar verebilmesi de çelişkili bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Öğretide egemen olan diğer bir görüş ise, TCK 51/1-b fıkrasında öngörüldüğü gibi fail hakkında yargılama yürüten mahkemenin erteleme kararı vermesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, ceza yargılamasının amacı, failin ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması olduğundan işlenen suç nedeniyle uygulanacak tüm ceza ve ceza siyaseti enstrümanları mahkemenin kanaatine bırakılmalıdır[140]. Türk ceza hukuku uygulamasında her iki öğreti görüşünün de benimsendiği görülmektedir. Örneğin, maslahata uygunluk ilkesinin[141] bir gereği olarak kabul edilen kamu davasının açılması-

---

[137] **KAŞKA**, s.94.

[138] **KAŞKA**, s. 93.

[139] **TÖNGÜR**, s.105.

[140] **TÖNGÜR**, s.106.

[141] AYDIN Murat'a göre, Maslahata uygunluk ilkesi: *"Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturmaya başlayıp başlamamakta; soruşturmanın sonucunda ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi durumunda Cumhuriyet savcısının kamu davasını açıp açmamakta; ve nihayet kamu davasını yargılama sonuçlanıncaya kadar yürütüp yürütmemekte takdir yetkisini ifade eden ilkeye maslahata uygunluk ilkesi denir."* Bkz. AYDIN, Murat, *İddianamenin Unsurları ve İadesi,* (**Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2006, s.367-416.

Aynı yönde *Bkz*. ÖZTÜRK Bahri, **Kovuşturma Mecburiyeti** s.14.

nın ertelenmesinde erteleme yetkisi savcıya verilmişken, hapis cezasının ertelenmesi yetkisi mahkemeye verilmiştir[142].

1. Erteleme Kararının Hukuki Niteliği

Öğretide, erteleme kararının hukuki mahiyeti konusunda görüş birliği sağlanamamış, bir taraf erteleme kararının *"idari bir tedbir*[143]*"* olduğunu savunurken, diğer taraf ise kararın nitelik itibarıyla "hüküm" olduğunu öne sürmüştür. İlk görüşe göre, esas yargılamayı yapan mahkeme, hapis cezasının ertelenmesine karar vererek, infaz süjelerine infazın tatbik edilmemesi hakkında "idari niteliği haiz" bir talimat verir. Bu anlamda erteleme kararı mahkumiyete değil infaza ilişkin olması hasebiyle idari tedbir niteliğindedir[144]. Diğer görüş ise, erteleme kararının bir son karar olması nedeniyle hüküm niteliğinde olduğunu savunmuştur.

Kanaatimizce, hapis cezasının ertelenmesi kararının hukuki mahiyeti belirlenirken öncelikle CMK'nın 223. maddesi göz önüne alınmalıdır. Zira mezkûr madde ile ceza yargılamasında hüküm niteliğini haiz kararlar tahdidi olarak sayılmış ve fakat hapis cezasının ertelenmesi kararı bu kararlar arasında sayılmamıştır[145]. Kanunun açık hükmü karşısında erteleme kararının hüküm niteliğinde olmadığı aşikardır. Hapis cezasının ertelenmesi kararı hüküm olmadığı gibi nihai bir karar da değildir. Failin denetim süresinde kendisine yüklenen yükümlülüklere uymaması halinde, infaz hâkimi erteleme kararını kaldıracak ve fail, ceza infaz kurumlarına gönderilecektir. (TCK 51/7) Bu haliyle, erteleme kararının idari tedbir mahiyetinde bir emir olmadığını düşünmekle işbu kararın *"sui generis"* bir karar olduğu kanaatindeyiz. Nitekim, iddia olunduğu üzere yargılamayı yürüten mahkeme tarafından infaz mercilerine verilen talimatın, yine bir infaz süjesi tarafından kaldırılmasının öngörülmesi, hapis cezasının ertelenmesi kararının idari nitelikte bir talimat olmadığını gözler önüne sermektedir.

---

142 **KAŞKA**, s.94

143 Bu yöndeki görüşler için *Bkz*. **EREM ve diğ.**, s.830.

144 EREM Faruk, "Cezaların Tecili Kararı ve Bunun Neticeleri", **Adalet Dergisi**, Sayı: 8, 1948, s.885, 902. s.888.

145 CMK, md. 223/1: *"Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür."*

2. Erteleme Kararı Vermeye Yetkili Mahkemeler

Kural olarak ceza yargılamasında ilk derece mahkemesi olarak görev yapan asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri hapis cezasının ertelenmesine karar verebileceklerdir. Yasa koyucu, faille birebir temas eden ve kişinin erteleme liyakatine sahip olup olmadığını değerlendiren ilk derece mahkemesinin, erteleme kararını ikame etmesini istemiştir.

Öte yandan, TCK'nın 51. maddesi lafzı nazara alındığında, ilk derece mahkemesi tarafından verilen erteleme kararının bir mahkeme kararı olduğu belirtilmiştir. Nitekim, madde lafzında açıkça, erteleme müessesesine mahkemenin karar vereceği öngörülmektedir. Yine, hapis cezasının ertelenmesi kararı, heyet ile incelenen uyuşmazlıklarda mahkeme tarafından verilmekte, yalnızca mahkeme başkanının iradesine göre karar verilmemektedir. Hal böyle olunca, hapis cezasının ertelenmesi kararının bir mahkeme kararı olduğu tartışmaya mahal vermeyecek derecede aşikardır. Sonuç itibarıyla erteleme kararının, bir mahkeme kararı olduğunun tespiti ile, bu karara karşı başvurulabilecek olağan kanun yolunun istinaf veya temyiz olacağı ortaya çıkmaktadır. Değinmek gerekir ki, öğretide, yerel mahkemenin ertelemeye ilişkin kararı fail açısından kazanılmış hak teşkil edeceğinden, yüksek mahkemenin bu kararla bağlı olduğu ifade edilmiştir[146]. Bizim de iştirak ettiğimiz bu görüşe göre erteleme kararına karşı *"aleyhe bozma yasağı"*[147] uygulanmalıdır[148].

---

[146] **ÖZGENÇ**, Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme, s.122.

[147] **ÖZTÜRK Bahri ve diğ. göre**; "*Aleyhe değiştirme yasağı ya da aleyhe hüküm verme yasağı olarak da adlandırılan "reformatio in peus" prensibi; yürütülen ceza yargılaması sonucu ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükme karşı, sanık lehine olarak kanunda belirtilen olağan ve olağanüstü kanun yollarından birine başvurulması halinde, sonradan verilecek ikinci hükmün ilk hükümden ağır olmamasını ifade eder."* (*Bkz. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,* s.894)

[148] *"... 5237 sayılı TCY'ndaki düzenlemeye göre, erteleme bir güvenlik tedbiri olmadığı gibi ceza da değildir. Bununla birlikte, infaz hukukundan daha çok maddi hukuka ait bir müessese olduğu görülmektedir. Nitekim, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98 ve devamı maddeleri uyarınca erteleme ile ilgili olarak infaz aşamasında karar alınması mümkün değildir. Bu nedenlerle aynen tekerrürde olduğu gibi, hükümde yer alan ve "hapis cezasının ertelenmesine" ilişkin olan kısmın da aleyhe değiştirmeme yasağına konu teşkil edeceğinin kabul edilmesi gerekir. Buna karşılık, ertelemenin doğal sonucu olmasından ötürü zorunlu olarak hükmedilmesi gereken denetim süresine ilişkin hataların infaz aşamasında ve 5275 sayılı Yasa hükümleri uyarınca düzeltilmesi mümkün olduğundan, bu husus 'aleyhe değiştirmeme yasağına' konu oluşturmaz..."* (YGCK, 23/02/2010, 2009/6-230 E., 2010/32 K., www.lexpera.com, E.T: 25/03/2022)

Tam da bu noktada, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin hapis cezasının ertelenmesine karar verme yetkisinin bulunup bulunmadığı önem arz etmektedir. Bilhassa hapis cezasının ertelenmesine karar verme yetkisinin ilk derece mahkemelerinde olduğu göz önüne alındığında, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri ilk derece mahkemesi olarak görevlendirildiği uyuşmazlıklarda hapis cezasının ertelenmesi kararı verebilecektir[149]. Ancak, Yargıtay ve İstinaf mahkemelerinin, son derece mahkemesi olarak hareket ettiği hallerde mevzu, mahkemelerin denetim ölçütlerinin farklılaşması nedeniyle değişiklik arz edecektir.

İstinaf ve temyiz mahkemelerinin erteleme kararı verme yetkisi incelenirken başvurulan kanun yollarının çerçevesi yol gösterici olacaktır. Bu bağlamda, istinaf ve temyiz kanun yollarının değerlendirilmesi gerekir. Nitekim, CMK'nın 288. maddesine göre, temyiz kanun yoluna başvuru ancak, hukuk kuralının yanlış uygulanması yahut uygulanmaması nedenlerine dayanmaktadır. Aynı kanunun 294. maddesine göre ise temyiz kanun yoluna başvuran kişi, hükmün ne sebeple bozulmasını istediğini belirtmek zorunda olup, bu sebep ancak yerel mahkemece verilen hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilmektedir. Kanun koyucu, mezkûr madde hükümleri uyarınca temyiz kanun yolunun denetim ölçütlerini belirlemiş, Yargıtay denetiminin ancak hukuk normunun tatbikine ilişkin olabileceğini öngörmüştür. Diğer bir ifade ile son derece mahkemesi olarak görevlendirilen Yargıtay, somut olayın maddi içeriğine ilişkin değerlendirme yapmayıp, yalnızca hukuk normlarının uygulanıp uygulanmadığı yahut doğru uygulanıp uygulanmadığını denetleyebilecektir. Hal böyle olunca, hapis cezasının ertelenmesi şartlarından olan, failin pişmanlık duyması ve bir daha suç işlemeyeceği yönünde mahkemede kanaat oluşması şartı, Yargıtay'ın temyiz mercii olarak görevlendirildiği uyuşmazlıklarda denetlenemeyeceğinden, mahkemenin hapis cezasının ertelenmesine karar verme yetkisi yoktur. Bu durumda Yargıtay ancak, hapis cezasının ertelenmesi kararının doğru ve hukuka uygun biçimde tatbik edilip edilmediğini yahut gerekçeli kararda değerlendirilmeyen kurumun değerlendirilmesi gerektiğine hükmederek, yerel mahkemenin hükmünü bozarak, geri gönderecektir.

İstinaf mahkemeleri açısından ise durum farklıdır. Zira, istinaf mahkemelerinde yapılan denetim hem hukuki hem de maddi denetimdir. Bu yönüyle istinaf denetiminin genişletilmiş temyiz niteliğinde olduğu kabul edilmekte-

[149] ARTUK Mehmet Emin / YENİDÜNYA Ahmet Caner, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan,** Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul, 1999. s.82.

dir[150]. Usulüne uygun yapılan istinaf başvurusu neticesinde istinaf mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 280/1-g fıkrası gereğince mahkemenin yeniden görülmesine ve duruşma hazırlıklarının yapılmasına karar verebilmektedir. Bu durumda istinaf mahkemesi ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi, yeniden duruşma açacak, delil toplayacak, bilirkişi marifetine başvurabilecektir. Bu yönüyle istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi gibi hareket ettiğinden, faili gözlemleyebilecek, bire bir temaslarda bulunup failin pişman olup olmadığına kanaat getirebilecektir[151]. İstinaf mahkemesinin, duruşma yoluyla sanığı gözlemleyebildiği bu halde hapis cezasının ertelenmesine karar verme yetkisi bulunmaktadır. Ancak, kanaatimizce, duruşma yapılmadan yalnızca dosya üzerinden denetim yapılması halinde, istinaf mahkemesinin de erteleme kararı verme yetkisi bulunmamaktadır. Zira, faile yönelik sübjektif değerlendirme ancak failin gözlemlenmesiyle gerçekleşebilmektedir.

Bu noktada özellik arz eden diğer bir mesele, genel ceza mahkemelerinden ziyade kanunla özel olarak yetkilendirilmiş ve belirli konularda ceza yargılaması yürütecek özel ceza mahkemelerinin erteleme kararı verip veremeyeceği noktasındadır. Zira, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinin 6 ve 7. fıkrası uyarınca, yüce divan sıfatı ile ceza yargılaması yürütmekte[152], İcra Mahkemeleri ise 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun sair maddeleri gereğince ceza yargılaması yürütebilmektedir. Belirtmekte fayda var ki, TCK'nın 5. maddesine göre TCK sistematiğinde öngörülen genel hükümler, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanabilecektir. Öte yandan, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un* 57. maddesinin 1. fıkrasında Genel Kurul'un Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapacağı ve hüküm kuracağı belirtilmiştir. Bu bağlamda, anayasa yargısında yer alan Anayasa Mahkemesi ve medeni yargıda yer alan İcra Mahkemeleri, ilgili kanunlarda ceza yaptırımı öngörülmesi halinde ceza yargılamasını genel hükümlere göre yürütmekte ve genel hükümler uyarınca hapis cezasına hükmetmektedirler[153]. Örneğin gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu (İcra İflas Kanunu, md. 338) nedeniyle yürütülecek yargılamada görevli mahkemeler icra ceza mahkemeleridir. Ceza mahkemelerine dahil

---

[150] SARIGÜL Ali Tanju, **Ceza muhakemesi hukukunda istinaf**, 1. Bası, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2017. s. 7.

[151] **TÖNGÜR**, s.112.

[152] Bkz. Anayasa, md. 148/6-7.

[153] **KAŞKA**, s.96

olmayan bu mahkemelerde yürütülecek yargılamalarda, görevli mahkeme; TCK ve CMK hükümleri uyarınca hareket edecektir. Bu bağlamda, mezkûr mahkemeler her ne kadar genel mahkeme sıfatında olmasalar da genel hüküm mahiyetinde olan hapis cezasının ertelenmesi kurumu şartlarını değerlendirecek ve kuruma uyumlu failler hakkında hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilecektir. Diğer taraftan, ceza yargı koluna dahil olan genel ve özel nitelikteki mahkemeler, halihazırda ceza uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturma göreviyle hareket ettiklerinden, hapis cezasının ertelenmesine karar verebileceklerdir.

IV. ERTELEME KARARININ SONUÇLARI

1. Erteleme Kararının Hak Yoksunlukları Açısından Sonuçları

Hapis cezasının ertelenmesi müessesesinin bir ceza infaz rejimi olduğu ve failin hapis cezası ertelense dahi sonuçlarının devam ettiği belirtilmişti. Müessesenin özü itibarıyla, hakkında hapis cezası hükmolunmuş ve fakat hapis cezası ertelenmiş fail hakkında mahkumiyetin bütün sonuçları devam etmektedir. Nitekim, hapis cezası ertelenmiş dahi olsa, fail hakkında güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır. Güvenlik tedbiri, kişinin suç teşkil eden eylemi nedeniyle kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, fail hakkında ya da suçun konusu ile veya suç işlenmesi sırasında kullanılan araçla ilgili olarak tatbik edilen, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır[154]. Cezanın ödetici olma özelliğine karşılık güvenlik tedbirleri kişinin iyileştirilmesine ve toplumun korunmasına hizmet eder[155]. Burada güvenlik tedbirleri açısından özellik arz eden mesele TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen *"hak yoksunlukları"* meselesidir. Kanun koyucu, işlediği suç dolayısıyla toplumda faile karşı duyulan güvenin sarsıldığını göz önüne alarak failin özellikle güven ilişkisine dayanan bazı haklardan mahrum bırakılmasını öngörmüştür.

Hapis cezası ertelenen fail ise toplum içerisinde ıslah edileceğinden, bazı hak yoksunluklarının hükümlü nazarında uygulanma kabiliyetine istisna getirilmiştir. Buna göre, hapis cezası ertelenen hükümlü, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerinden mahrum bırakılamamaktadır. Yine, hapis cezası ertelenen hükümlünün *"bir kamu kurumunun ya da bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi meslek ya da*

---

[154] **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s.722.

[155] **CENTEL ve diğ.,** s.671.

sanatı kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı ya da tacir olarak icra etmekten" yoksun bırakılmayacağına karar verilebilir.

Mezkûr madde metni ile öngörülen diğer bir istisna ise, fail hakkında hükmolunan ve ertelenen hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olması durumudur. Buna göre fail hakkında hükmolunan ve ertelenen hapis cezasının kısa süreli hapis cezası niteliğini haiz olması durumunda, fail TCK'nın 53/1. fıkrasında tahdidi olarak sayılan hiçbir haktan yoksun bırakılamayacaktır. Keza, ertelenen hapis cezasının, kısa süreli olup olmadığına bakılmaksızın, failin fiili işlediği tarihte 18 yaşını doldurmamış olması halinde de hak yoksunluğuna hükmedilemeyecektir. Yapılan açıklamalar ışığında, kanun koyucunun hak yoksunluklarına hükmedilmesi açısından suçun faili ve ceza miktarına ilişkin bir sınıflandırma yaptığı ortadadır. Zira, kısa süreli olmayan hapis cezalarının ertelenmesi ve failin fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmuş ergin bir birey olması halinde, hak yoksunlukları uygulanabilecek yalnızca, kişinin velayet, vesayet hakları kısıtlanamayacak, yasanın 1. fıkrası (e) bendinde sayılan hak ise mahkemenin takdirine bağlı olarak kısıtlanabilecektir. Ancak, hapis cezasının kısa süreli olması halinde veya hapis cezası kısa süreli olsun ya da olmasın failin fiili işlediği tarihte 18 yaşını doldurmamış olması halinde hiçbir hak yoksunluğu uygulanamayacaktır.

2. Denetim

2005 yılında yürürlüğe giren yeni ceza adaleti sistemi ile, onarıcı adalet anlayışını temel alan bazı kurumlar hukuk düzenimizde yerini almıştır. Mahkemece belirtilen koşullar ve süre içerisinde, denetim ve denetleme planı doğrultusunda hükümlünün toplumla bütünleşmesi, psiko-sosyal sorunlarının çözülerek topluma kazandırılması açısından ihtiyaç duyulan hizmet, program ve kaynakların sağlandığı ve *"denetim dönemi"* ile *"denetimli serbestlik"* denilen toplum temelli uygulamalara yer verilmiştir[156]. Tam da bu noktada erteleme kararının hükümlü açısından doğurduğu etki, cezanın infaz kurumunda değil, toplum içerisinde serbest bir şekilde çektirilmesidir[157]. Faile tanınan bu imkânda, fail cezasını toplum içerisinde çekse de bunun bir sınırı olmak zorundadır. Zira kanun koyucu da bu amaçla hareket ederek, TCK'nın 51/3. fıkrası ile denetim süresinin alt ve üst sınırlarını belirlemiştir.

---

[156] ÖZDEMİR Metin, Denetimli Serbestlik Tedbiri olan Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2011. s.3.

[157] **ARTUK ve diğ.**, s.1716.

Anılan hükümde, *"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*." denilerek denetim süresinin belirlenmesine ilişkin sınırlar belirlenmiştir. Madde lafzından anlaşılacağı üzere mahkeme, denetim süresinin belirlenmesinde mahkûm olunan cezanın süresini dikkate alacak ve denetim süresi mahkûm olunan ceza süresinden az olamayacaktır[158,159]. Yine mezkûr hükümde denetim süresinin maksimal düzeyde 3 yıl ile sınırlı tutulduğu görülmektedir. Bu konudaki düzenleme emredici nitelikte olup, mahkemenin 3 yıldan fazla ve 1 yıldan az sürede denetim süresini takdir etme şansı bulunmamaktadır.

Denetim süresinin belirlenmesi aşamasında, 5237 sayılı kanunun yeni düzenlemesi ile mülga TCK'da benimsenen sabit denetim süresi anlayışı terkedilmiştir. Yeni sistemde kanun koyucu, ertelenecek hapis cezasının miktarına göre değişiklik gösterebilecek bir alt sınır belirlemiş, üst sınır olarak ise üç yıllık denetim süresini öngörmüştür. Mahkeme, kanun koyucunun belirlediği alt ve üst sınır arasında, faile ilişkin sübjektif bir değerlendirme yaparak, denetim süresini belirleyecektir[160]. Bu şekilde, mülga TCK'da benimsenen *"kesin süre sistemi"* terk edilerek *"takdiri süre sistemi"* benimsenmiştir[161]. Denetim süresi belirlenmesi aşamasında failin kişiliğinin göz önüne alınması, kuşkusuz hapis cezasının ertelenmesi kurumunun amacına da hizmet etmektedir[162].

Belirtmek gerekir ki, denetim süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin öğretide fikir birliği sağlanamamıştır. Kimi yazarlar denetim süresinin ilk derece mahkemesinin hükmü ile başlayacağını[163] savunurken kimi yazarlar ilk derece mahkemesinin hükmünün kesinleşmesi ile sürenin işlemeye baş-

---

158 **ARTUK ve diğ**., s.1716.

159 *"... 5237 sayılı TCY'nın 51. maddesinin 3. fıkrası, "Cezası ertelenen hükümlü hakkında, 1 yıldan az, 3 yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz" şeklinde olup; somut olayda, mahkûm olunan ceza süresinin 1 yıl 8 ay olmasına karşılık, denetim süresinin 1 yıl olarak belirlenmesi yasaya açıkça aykırılık oluşturduğu gibi..."* (YCGK, 23/02/2010, 2009/230E., 2010/32 K., www.lexpera.com, E.T: 25/03/2022)

160 CENTEL Nur, **Yeni Türk Ceza Yasasının Yaptırımlar Sistemine Eleştirel Yaklaşım, Prof.Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağanı,** 1. Baskı, Alkım Yayınevi**,** İstanbul 2007, s. 791-818. s.805.

161 **TÖNGÜR**, s.145.

162 **ÖZGENÇ**, Bir Ceza İnfaz Kurumu Olarak Erteleme, s.124.

163 **ÖZGENÇ**, Bir Ceza İnfaz Kurumu Olarak Erteleme, s.124.

layacağını savunmuşlardır[164]. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, mülga TCK döneminde vermiş olduğu bir kararda, denetim süresinin, kesinleşmesi şartıyla ilk derece mahkemesinin hüküm tarihinde başlayacağını kabul etmiştir[165]. Bununla birlikte, mülga TCK'da benimsenen denetim sistemi ile 5237 sayılı TCK'da benimsenen denetim sistemi uygulama açısından farklılık arz ettiğinden, kesinleşme şartı ile hükmün verildiği tarihten itibaren denetim süresinin işletilebilme kabiliyeti ortadan kalkmıştır. Diğer bir ifade ile mülga TCK ve 647 sayılı mülga CİHK hükümlüye denetim süresi içerisinde suç işlememekten başka bir yükümlülük getirmemişken 5237 sayılı TCK'nın 51/4. fıkrası, mahkemenin takdiri ile faile denetim süresi içerisinde birtakım kısıtlamalar getirilmiştir. Yasa lafzında tahdidi olarak sayılmış bu kısıtlamalar, hükümlünün temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunduğundan, hükmün kesinleşmesinden önce tatbik edilme yetenekleri bulunmamaktadır. Zira, 5237 sayılı TCK ile bir ceza infaz kurumu haline gelen erteleme müessesesi, CGTİK'ya tabidir. CGTİK'in 4. maddesi uyarınca mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamayacaktır. Ayrıca, ceza yargılamasının temel evrensel prensipleri ve anayasal güvence altına alınan masumiyet karinesi gereğince, failin temel hak ve hürriyetlerine kısıtlama getirebilecek niteliği haiz, hapis cezasının ertelenmesi kararının tatbiki için kesinleşmenin aranması daha doğru olacaktır. Aksi halde, hakkında verilen hüküm karşısında kanun yollarına başvuran fail, hüküm henüz kesinleşmeden mahkeme tarafından takdir olunan yükümlülüklerini ifa etmeye başlamış olacaktır. Yüksek mahkemeler tarafından, ilk derece mahkemesinin verdiği hapis cezası kararı bozulup kişinin beraat etmesi durumunda, kişi haksız yere yükümlülüklere tabi tutulmuş olacaktır[166]. Nitekim, Yargıtay'ın 5237 sayılı TCK döneminde konu özelinde verdiği kararlar da bu yöndedir[167].

---

164 **YENİDÜNYA**, 5237 sayılı TCK'da Hapis Cezasının Ertelenmesi, s.68.

165 *"TCY.nın 95. maddesinde yer alan "hüküm tarihinden itibaren" ibaresi, kararın kesinleşmesi şeklinde yorumlandığında, aynı kararda birden fazla sanık hakkında ve bir kısmının yüzünde, bir kısmının yokluğunda karar verilmesi halinde, hükmün tefhim veya tebliğ edilmesine, değişik tarihlerde kesinleşmesine göre ayrı ayrı deneme süreleri kabul edilmiş olacaktır. Bu durumda, kararın geç kesinleşmesi sanık aleyhine sonuç doğuracaktır. Böyle bir uygulama, erteleme müessesesinin bünyesine aykırı olup adaletsizliğine neden olacağından, deneme süresinin; kesinleşmiş olmak şartıyla hükmün verildiği tarihten itibaren başladığına karar verilmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun duraksamasız uygulaması da bu doğrultudadır."* (YCGK, 27.05.1997, 1997/98 E., 1997/126 K., www.kazanci.com, E.T: 26/03/2022)

166 **ZAFER**, s.579.

167 *"... TCK'nın 51/3. maddesi gereğince cezası ertelenen hükümlü hakkında öngörülen denetim süresinin karar tarihinde başlayacağına dair TCK'nın 51. maddesinde bir hüküm bulunmadığı gibi, aynı maddenin 4. fıkrası gereğince hükümlü aleyhine bazı kısıtlamalara karar verildi-*

A. Denetim Süresince Hükümlünün Yükümlülükleri

Hapis cezasının ertelenmesine karar veren mahkeme TCK'nın 51/4. maddesi uyarınca sanığa denetim süresi içerisinde belirli yükümlülükler yükleyebilmektedir. Bu yükümlülükler, mahkeme tarafından belirlenen denetim süresi içerisinde failin uyması gereken yükümlülüklerdir. Mezkûr madde metninde, mahkemenin sanığa yükleyebileceği bu yükümlülükler tahdidi olarak sayılmıştır. Diğer bir ifade ile mahkemenin, madde metninde sayılan yükümlülükler haricinde, failin yararına olsun ya da olmasın, başkaca bir yükümlülüğe hükmetme yeteneği bulunmamaktadır. Nitekim, ceza hukukunun genel evrensel prensipleri ve anayasal güvence altına alınan "*suçta ve cezada kanunilik*" ilkesi gereğince, yasada öngörülmeyen hiçbir yükümlülük, sanığa yüklenememelidir[168,169]. Diğer taraftan, mahkemenin denetim süresi içerisinde sanığa yönelik bir yükümlülüğe hükmetme zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, bu yetki mahkemenin takdirine

---

ğinde bunların yerine getirilmesinin ancak kararın kesinleşmesiyle mümkün olacağı ve aynı maddenin 8. fıkrası gereğince denetim süresinin yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi halinde cezanın infaz edilmiş sayılacağının düzenlendiği, bu nedenle ertelemenin bir infaz rejimi olduğu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesi gereğince de hükmün infazı için kesinleşmesi gerektiğine dair düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; cezası ertelenen sanık hakkında TCK'nın 51/3. maddesi gereğince öngörülen denetim süresinin kararın kesinleşme tarihinde başlayacağı gözetilmeden, karar tarihinden itibaren başlayacağının belirtilmesi, bozmayı gerektirmiş..." (Y. 2.CD 13.10.2009, 2008/31535 E., 2009/38112 K., www.lexpera.com, E.T: 26/03/2022)

168 *"... 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 mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir" hükmü ile aynı maddenin üçüncü fıkrasında, "Cezası ertelenen hükümlü hakkında, 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, mahkemece 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... Suçta ve cezada yasallık ilkesi uyarınca, yasada öngörülmeyen yükümlülükler kimseye yüklenemeyeceğinden, kanun yararına bozma istemindeki düşünce yerinde görüldüğünden.. bozulmasına..."* (Y.2CD, 07/05/2007, 2007/6390E., 2007/6303 K., www.lexpera.com, E.T: 27/03/2022)

169 *"Denetim süresince yüklenilecek yükümlülük ise, 51. maddenin 4. fıkrasında, sınırlı bir şekilde sayılmış olup, mahiyetleri itibariyle birden fazla yükümlülük belirlenmesi mümkün bulunmadığı gibi bu yükümlülüklerin değiştirilmesi veya ilave yükümlülükler hükmedilmesi de mümkün değildir."* (YCGK. 17/07/2007, 2007/169 E., 2007/170K., www.lexpera.com, E.T: 27/03/2022)

bırakılmıştır (TCK 51/6). Mahkeme bu aşamada hükümlünün kişiliği ve sosyal durumunu göz önüne alarak, yapacağı sübjektif değerlendirme ile kişinin ıslah edilmesi ve tekrar suç işlenmesinin önlenmesi için tedbir almayı gerekli görüyor ise takdir hakkını kullanacak aksi halde denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlenmeden geçirilmesine karar verebilecektir[170].

Mahkeme gerekli gördüğü taktirde:

a) "Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine, (TCK 51/4)

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, (TCK 51/4)

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine, karar verebilir[171]*." (TCK 51/4)*

d) "Yine mahkeme uygun gördüğü taktirde denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir[172]*." (TCK 51/5)*

a. Eğitim Programlarına Katılma

Yürütülen yargılama neticesinde hakkında hapis cezasının ertelenmesine karar verilen fail hakkında denetimli serbestlik tedbiri olarak öngörülebilecek tedbirlerden biri failin eğitim programına katılmasıdır. Eğitim programlarına katılma TCK'nın 51/4. madde (a) ve (c) bentlerinde iki farklı durum için öngörülmüştür. Şayet, fail onsekiz yaşından büyük bir yetişkin ise ve bir meslek ya da sanat sahibi değilse mahkeme failin meslek ya da sanat edinmesini sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine karar verebilir. Diğer yandan, eğer fail onsekiz yaşını doldurmamış ise, failin gelecekte bir sanat veya meslek sahibi olması amacıyla eğitim programlarına katılmasına karar verilebilir.

---

[170] *Bkz.* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17/07/2007 tarih, 2007/169 E., 2007/170K.

[171] TCK, md.51/4.

[172] TCK 51/5.

Eğitim programına katılma yaptırımı failin mahkeme kararıyla eğitim ya da meslek ve sanat öğrenme amacıyla, kararda gösterilen süreyle ve gerektiğinde barınma imkânı da sağlanarak eğitim almaya mahkûm edilmesidir[173]. Yasa koyucu mahkemenin takdirine bıraktığı bu tedbir ile aldığı eğitim sonucunda failin iş sahibi olmasını ve bu itibarla suç işlemesinin önüne geçilmesini amaçlamaktadır[174]. Denetim süresinin, iyi halli ve hükmolunan yükümlülüklere uygun biçimde geçirilmesi ile, fail, uslanmış kabul edilerek, önce kendine daha sonra topluma faydalı bir hale gelir.

Mahkeme, failin katılacağı eğitim programına karar verirken, hükümlünün kişisel, sosyal ve eğitim durumunu dikkate almalıdır. (Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği md.66/1)[175] Zira belirlenen yükümlülüğün infazında failin yaşı, eğitim ve sağlık durumu, bilgi ve becerileri ile kurumların yürüttükleri eğitim programları dikkate alınır. Bu yükümlülük kararları, örgün eğitime devam eden çocuk ve gençlerin eğitimlerine, fiziksel ve duygusal gelişimlerine engel olmayacak şekilde yerine getirilir. (Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği md.58/2)

b. Ücret Karşılığı Çalışma

Türk Ceza Kanunu'nun 51/4-b bendinde sayılan diğer bir yükümlülük, failin bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda ya da özel olarak aynı meslekte veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasıdır. Mahkemenin takdir edeceği bu yükümlülükle birlikte, failin hem geçimini sağlaması hem de sosyal çevrisinin düzeltilmesi amaçlanır.[176] Sosyal çevresini düzelten ve suç işlemeye meyilli ortamından uzaklaşan fail, topluma yeniden kazandırılarak, suç işlemesi önlenmiş olacaktır. Failin günlük çalışma süresi, kurumun bu konuda tabi olduğu mevzuata göre belirlenecektir. Failin mevcut işi, eğitime devam durumu gibi hususlar dikkate

---

[173] NURSAL Necati / ATAÇ Selcen, **Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.380.

[174] **TÖNGÜR**, s.340.

[175] Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin *"Dördüncü Bölümünde"* yer alan *"Hapis Cezasının Ertelenmesi Halinde Hükmedilen Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi*" başlıklı *"Eğitim programına devam etme"* isimli 66. maddesi, aynı yönetmeliğin 58. maddesine atıf yaptığından, hapis cezasının ertelenmesine ilişkin denetimli serbestlik tedbiri, yönetmelikte yer alan *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Kapsamında Hükmedilen Denetimli Serbestlik Tedbirleri ve Bu Tedbirlerin Yerine Getirilmesi"* başlıklı ikinci bölümünde yer alan ilgili maddeler uyarınca tatbik edilecektir.

[176] KUMBASAR Enver, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Adalet Kitabevi, Ankara, 2011. s.211.

alınarak kişinin çalıştırılacağı kurumla iş birliği içerisinde farklı çalışma rejimleri de uygulanabilir. Her halükârda fail günde en az iki, en fazla sekiz saat çalıştırılır. (Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği md.59/2)[177]

c. Rehberlik Edecek Uzman Kişinin Görevlendirmesi

Mahkemenin takdirine bağlı olarak, hükümlünün denetim süresince uzman bir kişinin yardım ve kontrolüne tabi tutulması mümkündür[178]. TCK'nın 51. maddesinin 5. fıkrasına göre görevlendirilen bu kişi, hükümlünün kötü alışkanlıklarından kurtulması, sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temini hususunda hükümlüye öğütlerde bulunur. Mahkeme aynı zamanda, hükümlü hakkında eğitim programlarına katılma yahut ücret karşılığı çalışması tedbirinin uygulanmasına karar vermiş ise uzman kişi kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişi ile görüşerek istişarelerde bulunur. Diğer yandan, uzman kişi, hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişim hakkında infaz hakimine üç aylık sürelerle rapor düzenleyerek teslim eder. Burada ifade etmek gerekir ki, yasada denetim süresi içerisinde mahkemenin takdirine bağlı olarak öngörülen yükümlülükler ile uzman kişi görevlendirilmesi, birlikte uygulanmak zorunda değildir. Mahkeme bu iki tedbirden yalnızca bir tanesini öngörebileceği gibi, halin icabının her iki tedbirin uygulanmasını gerektirdiği kanısında ise her iki tedbire de birlikte müracaat edebilir[179].

B. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Uygulanması ve İzlenmesi

Hükümlü hakkında eğitim programlarına katılma tedbirine başvurulması halinde, bu tedbir 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu ve bu kanunun delaletiyle çıkarılan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nde belirtilen usul doğrultusunda denetimli serbestlik memurları ve sivil toplum fertlerinden oluşan gönüllü çalışanlar tarafından infaz edilir. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 26. maddesine göre denetimli serbestlik memurları, failin yükümlülüklerine uyup uyumadığını tespit eder,

---

[177] Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin *"Dördüncü Bölümünde"* yer alan *"Hapis Cezasının Ertelenmesi Halinde Hükmedilen Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi*" başlıklı *"Gözetim altında ücret karşılığında çalıştırılma"* isimli 67. maddesi, aynı yönetmeliğin 59 ve 65. maddelerine atıf yaptığından, hapis cezasının ertelenmesine ilişkin denetimli serbestlik tedbiri yönetmelikte yer alan *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Kapsamında Hükmedilen Denetimli Serbestlik Tedbirleri ve Bu Tedbirlerin Yerine Getirilmesi"* başlıklı ikinci bölümünde yer alan ilgili maddeler uyarınca tatbik edilecektir.

[178] **ARTUK ve diğ**., s.1718.

[179] **ARTUK ve diğ.**, s.1718.

yükümlülüklerin iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması için projeler üretir, yükümlülerin boş zamanlarının yapılandırılmasına yönelik eğitsel ve sosyal çalışmaları diğer kurumlar ile iş birliği içinde yürütür.

Fail hakkında hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesiyle, failin denetim süresi içerisinde yasada sayılan yükümlülükleri yerine getirilmesine karar verildiyse, bu durum mahkeme tarafından Cumhuriyet başsavcılıklarına bildirilerek en geç üç gün içerisinde UYAP bilişim sistemine kaydedilir[180]. Denetimli serbestlik kararlarının kaydedilmesi ile, hükümlüye üç iş günü içerisinde tebligat gönderilerek, on iş günü içerisinde müdürlüğe başvurması gerektiği bildirilir[181]. Bu tebligat içeriğinde, yükümlünün haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen bir mazereti olmadan müdürlüğe gelmemesi veya hakkında belirlenen yükümlülüklerin gereğini yerine getirmemesi halinde, denetimli serbestlik kararının niteliğine göre ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebileceği, seçenek yaptırım veya tedbirin hapse çevrilebileceği ya da koşullu salıverilme kararının geri alınabileceği gibi gelmemenin hukuki sonuçları yer alır. (DSHY md.41/2) Usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen yükümlü on gün içerisinde müdürlüğe müracaat etmezse uyarı ve tekrar tebligat yapılmaksızın komisyonun onayından sonra kayıt kapatılarak infaz dosyası Cumhuriyet başsavcılığına geri gönderilir. (DSHY md.40/3) Ancak, tebligatın usulüne uygun yapılmaması halinde failin yükümlülüklerine uymadığından bahsedilemez[182].

---

[180] Denetimli Serbestlik Hizmet Yönetmeliği (DSHY), Resmî Gazete 31655 (10 Kasım 2021), md. 40/1: "*Yargı mercileri tarafından Cumhuriyet başsavcılığına gönderilen denetimli serbestlik kararları en geç üç gün içerisinde UYAP bilişim sistemine kaydedilir.*"

[181] Denetimli Serbestlik Hizmet Yönetmeliği md. 41/1: "*Denetimli serbestlik kararlarının kaydedilmesinden itibaren yükümlülere üç iş günü içerisinde yapılacak yazılı veya elektronik tebligatta, tebliğden itibaren on gün içerisinde müdürlüğe başvurulması gerektiği belirtilir.*"

[182] Yargıtay 3. Ceza Dairesi, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu tatbik olunan çocuğa yapılan usulsüz tebligatın, hükmün açıklanması şartlarını oluşturmayacağına hükmetmiştir. Hapis cezasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması, denetimli serbestliğin usulü açısından bu konuda farklılaşmadığından, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin bu kararının hapis cezasının ertelenmesi kurumu nezdinde verilen denetimli serbestlik açısından da uygulanacağı aşikardır.

"5271 sayılı CMK'nin 231/11. maddesi uyarınca denetim süresi içerisinde denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması halinde, suça sürüklenen çocuğun yasal ve kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uymadığının sabit olması halinde açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verilebileceği, bu kapsamda Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nce çıkartılan çağrı yazısını 04.08.2011 tarihli kolluk araştırma tutanağına göre muhatapla aynı konutta daimi ikamet etmeyen kişiye tebliği nedeniyle usulsüz olduğu ve suça sürüklenen çocuğun çağrı yazısından haberinin olmaması nedeniyle yükümlülüğe uyamadığını iddia etmesi karşısında bu yönüyle hükmün açıklanması koşullarının oluşmadığı anlaşılmış.." (Y.3.CD 07.04.2015 2014/37904 E., 2015/12313 K., www.lexpera.com, E.T: 28/03/2022)

Usulüne uygun yapılan tebligatla birlikte, müdürlüğe başvuran yükümlülerin risk ve ihtiyaçları belirlenir ve yükümlü ile iş birliği içinde risk ve ihtiyaçlara uygun iyileştirme çalışmalarını içeren bir denetim planı hazırlanır. Bu süreçte yükümlü, *"yapılan çağrılara ve hazırlanan denetim planına, iyileştirme çalışmaları kapsamında belirlenen yükümlülüklere, kararın infazı ve denetim için belirlenen kurallara, denetimli serbestlik personelinin uyarı ve önerilerine uymak ve katlanmak zorundadır*[183]*."*

Denetimli Serbestlik Hizmet Yönetmeliği'nin 37. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendine göre TCK kapsamında hakkında hapis cezasının ertelenmesi kararı verilen ve rehberlik çalışmalarına katılma yükümlülüğü verilen fail hakkında üç ayda bir denetim raporu düzenlenir. Bu raporda, failin denetim programının nasıl geçtiği, uygulanan iyileştirme programı kapsamında topluma uyumdaki başarısı, olumsuz davranışlarını değiştirmek için gösterdiği çaba ve bu doğrultuda genel gelişiminin değerlendirilmesi yer alır. Yükümlülüğün yerine getirilmesi için uyulması gereken kurallar ile karara uygun olarak hazırlanan programa ve denetimli serbestlik personelinin bu kapsamdaki uyarı ve çağrılarına uyulmaması yükümlülüğün ihlali sayılır. Yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda vaka sorumlusunun teklifi üzerine yükümlü, komisyon tarafından veya Kanunda yazılı hâllerde komisyonun önerisi üzerine infaz hâkimi tarafından uyarılır (DSHY md.44). TCK'nın 51. maddesinin 7. fıkrası uyarınca, hükümlünün kendine yüklenen yükümlülüklere uymaması halinde, infaz hâkimi tarafından gerçekleştirilecek uyarı fonksiyonu, bu usule tabiidir. İnfaz hakiminin uyarısına rağmen, hükümlü yükümlülüklerini icra etmeye devam etmez ise, ertelenen ceza kısmen ya da tamamen infaz kurumunda çektirilebilecektir.

C. Denetim Süresinin Sonunda Verilebilecek Kararlar

Failin denetim süresi boyunca sergilediği tutum ve davranışlara, kendisine yüklenen yükümlülüklere uyup uymamasına göre denetim süresi sonunda verilecek karar değişiklik göstermektedir. Nitekim, "hükümlünün denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, infaz hakiminin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hakimliğince karar verilebilecektir[184]." Diğer ihtimalde, hü-

[183] DSHY, md. 42/1.

[184] TCK, md.51/7.

kümlü kendisine yüklenen yükümlülüklere uygun veya iyi halli geçirildiği taktirde ise ceza infaz edilmiş sayılacaktır. (TCK md. 51/8)

Denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi, failin denetim süresini kasten suç işlemeden ve denetimli serbestlik tedbiri kapsamında kendisine yükümlülükler yüklenmiş ise bu yükümlülükleri ihlal etmeden geçirilmesini ifade eder. Hapis cezası ertelenen hükümlünün, erteleme kararı ile üzerine yükümlülük öngörülüp öngörülmediğine bakılmaksızın mutlak suretle uyması gereken yükümlülük, kasten suç işlememektir[185]. Bir başka ifade ile fail denetim süresi boyunca kasten suç işlememelidir, failin denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde, erteleme kararı geri alınacaktır[186]. Keza erteleme kararının verilmesinden önce işlenmiş bir suç dolayısıyla mahkûmiyet hükmü, erteleme kararından sonraki deneme süresi içerisinde verilmişse bu da erteleme kararının geri alınmasına sebebiyet vermeyecektir[187]. Belirtmek gerekir ki failin denetim süresi boyunca taksirli bir suç işlemesi, hapis cezasının ertelenmesi kararının geri alınmasına sebebiyet vermez. Kanunun açık hükmü, erteleme kararının geri alınması için kasten işlenen bir suç aramaktadır. Bu noktada öğretideki bir görüşe göre kasıtlı suçun denetim süresi içerisinde işlenmesi yeterli olup, erteleme kararının kaldırılması için kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü aranmamalıdır[188]. Ancak, öğretide bu görüşe katılmayan yazarlar da bulunmaktadır. Aksi yönde düşünen yazarlara göre deneme süresi içerisinde kasıtlı bir suçun işlenmesi halinde, erteleme kararının kaldırılabilmesi için fail hakkında verilen hükmün kesinleşmesi gerekmektedir[189]. Kanaatimizce kesinleşmemiş bir hüküm dolayısı ile

---

185 Aynı yönde, İPEK, Ali İhsan, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 67, 2012, s.83-88.

186 *"... 5237 Sayılı TCY uygulamasında, anılan Kanun'un 51/8. maddesi uyarınca hakkındaki hapis cezasının ertelenmesine karar verilen hükümlünün, denetim süresini yükümlülüklere uygun ve iyi hâlle geçirmesi halinde, cezası infaz edilmiş sayılacaktır. Denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere aykırı davranması halinde ise, 5237 Sayılı TCY'nın 51/7. maddesi uyarınca ertelenen cezanın kısmen veya tamamen çektirilmesine karar verilebilecektir. Her iki halde de diğer koşulların varlığı hâlinde, erteli mahkûmiyet hükümlerinin tekerrüre esas alınmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Kesinleştikten sonra iyi halle geçirilme sebebiyle infaz edilmiş sayılan ya da denetim süresi içinde yükümlülüklere aykırı davranılması sebebiyle aynen çektirilmesine karar verilen bu hükümlülükler tekerrüre esas olabilecektir..."* (YCGK, 14/06/2011, 2011/6-100 E., 2011/127 K., www.kazanci.com, E.T: 27/03/2022)

187 **KAŞKA**, s.120; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s.785.

188 Bu yöndeki görüş için *Bkz*. **ARTUK ve diğ.**, s.1719; **ÖZGENÇ**, *Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme*, s.130, PARLAR Ali / HATİPOĞLU Muzaffer, **Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007. s.863.

189 Bu yöndeki görüş için *Bkz*. **ÖZTÜRK / ERDEM**, s.375; **DEMİRBAŞ**, s.618.

hapis cezasının ertelenmesi kararının geri alınması ve hükümlünün cezasının infaz kurumlarınca infaz edilmesi hali masumiyet karinesine aykırılık teşkil eder. Bu bakımdan, kişinin denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi dolayısıyla verilen hüküm kesinleşmelidir. Zira, bu karar ile erteleme kararı geri alınır ve hükümlünün temel hak ve hürriyetleri kısıtlanır. Temel hak ve hürriyetlere halel getiren bu halin uygulanabilmesi için kişi hakkında verilen kararın kesinleşmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın 5237 sayılı TCK döneminde istikrar kazanmış, müstekar kararlarına göre de kişi hakkında denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlediği yönünde verilen kararın kesinleşmesi gerekir[190].

TCK 51/4 ve 51/5 hükümleri uyarınca sanığa denetim süresi içerisinde birtakım yükümlülükler yüklenebileceğinden bahsetmiştik. Bu durumda, failin denetim süresi içerisinde kasten bir suç işlememe yükümlülüğü yanında, mahkemenin öngördüğü tedbirleri de ihlal etmemesi gerekmektedir. Zira, mahkeme tarafından failin topluma geri kazandırılabilmesi ve suç işlemesinin önlenmesi için başvurulan tedbirlerin de tatbik edilmesi gerekmektedir. Denetim süresince, kendisine yükümlülükler yüklenen fail, denetim serbestlik gözetim kurumlarınca gözetlenir ve failin yükümlülüklere uygun davranıp davranmadığı raporlar halinde yetkili mercilere bildirilir. Denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranmayan ve yükümlülüklerini ihlal eden fail, infaz hâkimi tarafından uyarılır. Bu uyarı, erteleme kararının geri alınabilmesi için kanun koyucunun aradığı bir ölçüttür. Zira kişinin infaz hâkimi tarafından uyarılmaması halinde erteleme kararı geri alınamayacaktır. (TCK 51/7)

En nihayetinde denetim süresi içerisinde, hükümlünün hakkında takdir olunan yükümlülüklere uyması ve denetim süresi içerisinde kasten başka bir suç işlememesi halinde failin ıslah edildiği ve topluma yeniden kazandırıldığı kabul edilir. Bu durumda, denetim süresini iyi halli geçiren fail hakkında hükmolunan hapis cezası infaz edilmiş sayılır. (TCK 51/8) Hükümlünün dene-

---

[190] *"18.07.2008 tarihinde sanık hakkında hırsızlık suçundan mahkumiyet kararı verilip 5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 5 yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmasına karar verilmesinden sonra, denetim süresi içinde sanığın yeni bir suç işlediği ve hakkında dava açıldığının Cumhuriyet Savcılığı'nca bildirilmesi üzerine, mahkemece yapılan yargılamada, 5271 sayılı CMK'nın 231/10. maddesinde belirtilen "denetim süresi içinde yeni bir suç işlemesi" ibaresinin sanık hakkında denetim süresi içinde işlediği bir suçtan dolayı mahkumiyet kararı verilmesi ve kesinleşmiş olmasının anlaşılması gerektiği gözetilmeden karar verilmesi.. bozmayı gerektirmiştir."* (Y 2.CD, 15.12.2010, 2010/30121 E., 2010/33646 K, www.lexpera.com, E.T: 27/03/2022)

tim süresi içerisinde kasıtlı bir suç nedeniyle cezalandırılması veya erteleme kararı ile kendisine yüklenen yükümlülüklere riayet etmemesi durumunda, infaz hakiminin uyarısına rağmen yükümlülüklere uymamakta ısrar edilmesi halinde erteleme kararı infaz hakimliğince geri alınarak, hükümlü cezasını kısmen veya tamamen çekmek üzerine ceza infaz kurumlarına alınır. Belirtmek gerekir ki, TCK'nın 51 maddesinde 14.04.2020 tarihli değişikliğinden önce, madde metninde erteleme kararını "hâkim" kaldırır ibaresi yer almaktaydı. Bu durum öğretide tartışmalara sebebiyet veriyordu. Bir kısım yazarlar mahkûmiyet kararını veren mahkemenin erteleme kararını kaldırması gerektiğini savunuyorlardı. 14.04.2020 tarihli 7242 sayılı kanunun 9. maddesi ile bu tartışmalara son verilerek, hapis cezasının ertelenmesi kararının geri alınmasını işlemini infaz hakimliğinin tatbik edeceği öngörülmüştür. İnfaz hakimliği, ertelemenin geri alınması kararında, failin denetimli serbestlik tedbirlerine uymama nedenlerini, denetim süresi boyunca sergilediği tutum ve davranışları, sübuta eren suçun saiklerini, suçun ağırlığını, sanığın kişiliği gibi etkenleri göz önüne alarak cezanın kısmen ya da tamamen infaz edilmesine karar verir[191]. Öte yandan, mülga CİHK düzeninde, erteleme kararının ortadan kaldırılması durumunda fail hakkında hükmolunan cezanın tümü infaz edilmekteydi. Yasa koyucunun, bu yaklaşımından vazgeçerek failin kişiliğini ön plana aldığı bir uygulama benimsemesi, hiç şüphesiz failin denetim sürecindeki davranışlarına önem verdiğini göstermektedir.

IV. HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ KURUMUNUN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, CMK'nın 231. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Müessese, iki yıl ya da az süreli hapis cezaları yahut adli para cezalarını öngören mahkumiyetlerde, faile ikinci bir şans tanımakta, ilk defa suç işleyen faillerin hükümlü statüsüne girmesini engellemektedir[192]. Hapis cezasının ertelenmesi kurumunda olduğu gibi, müessesenin tatbiki için failin suç işlediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Suç işlediği tespit edilen fail hakkında verilen mahkûmiyet hükmü, kurumun uygulanması ile hukuki sonuçlarını doğurmayacaktır[193]. Diğer bir anlatımla,

---

[191] **TÖNGÜR**, s.151.

[192] ARTUK / GÖKÇEN, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 915.

[193] ARTUK / GÖKÇEN, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 916.

yargılaması yürütülen fail hakkında hükmolunan ceza, belirli şartlar altında geri bırakılmaktadır[194]. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, CMK'nın 231. maddesinde öngörülen şartların varlığı halinde verilebilecektir. Madde lafzına göre, fail hakkında hükmolunan sonuç ceza miktarı iki yıl veya daha az süreli hapis cezası yahut adli para cezası olmalıdır. Hakkında iki yıl ya da daha az süreli hapis cezasına hükmolunan failin, daha önce kasıtlı bir suç nedeniyle mahkûm edilmemiş olması gerekir. Bununla birlikte, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için mahkeme tarafından sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları değerlendirilerek tekrar suç işlemeyeceği konusunda kanaat oluşması gerekmektedir[195]. Diğer şartları taşıyan ve tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat oluşturan fail, işlediği suç nedeniyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararı, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartlarını yerine getirirse, yargılamayı yürüten mahkeme, failin de muvafakati ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını ikame edecektir[196]. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda, fail beş yıl süreyle denetime tabi tutulacaktır (CMK, md. 231/8). Ancak, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kimsenin, suça sürüklenen çocuk olması halinde denetim süresi üç yıl olarak belirlenmiştir (Çocukları Koruma Kanunu ("ÇKK"), md. 23/1). Yasa koyucu tarafından öngörülen denetim süresi içerisinde, kasten yeni bir suç işlemeyen ve mahkemece belirlenen yükümlülüklere uyan kişinin mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile hapis cezasının ertelenmesi müesseseleri, cezanın bireyselleştirilmesi prensibi ışığında ikame edilmeleri, uygulanabilmeleri bakımından sanığın kişiliğinin, tutum ve davranışlarının dikkate alınması, denetimli serbestlik sisteminin öngörülmesi, onarıcı adalet düşüncesi ışığında suçtan zarar gören mağdur yahut kamu zararının giderilmesini sağlamaları bakımından benzerlik gösterseler de birçok açıdan farklılık arz etmektedirler. Belirtmek gerekir ki, zararın giderilmesi meselesi, iki kurumun ortak özelliği niteliğini taşısa da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında zararın giderilmesi zorunlu şart olarak öngörülmüş, hapis cezasının ertelenmesinde ise zararın giderilmesi mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

---

194 **DEMİRBAŞ**, s.708.

195 **KOCA ve diğ**., s. 578., DEMİRBAŞ, s.710., ARTUK / GÖKÇEN, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 917.

196 **KOCA ve diğ**., s. 578.

İki kurum arasındaki en bariz fark, müesseselerin farklı kanunlarda düzenleme altına alınmış olmasıdır. Zira, hapis cezasının ertelenmesi kurumu TCK'nın 51. maddesinde düzenleme altına alınmış iken hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, CMK'nın 231. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Öte yandan hükmün açıklanmasının geri bırakılması her ne kadar CMK'da düzenleme altına alınmış olsa da karma yapıda bir kurumdur. Nitekim, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurumunun maddi ceza hukukuna ilişkin sonuçları da bulunmaktadır. Ancak, hapis cezasının ertelenmesi kurumu salt ceza infaz kurumu olarak düzenleme altına alınmıştır.

Hapis cezasının ertelenmesi kararı, ancak iki yıl ya da daha az süreli hapis cezasına mahkûm olan fail hakkında uygulanabilirken, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, iki yıl ya da daha az süreli hapis cezası yahut adli para cezası alan fail hakkında uygulanabilecektir. Bir başka anlatımla, hükmolunan cezanın türü bakımından müesseseler arasında farklılık bulunmaktadır. Ayrıca, failin önceden kasten işlediği, bir suçtan dolayı üç aya kadar hapis cezasına mahkûm edilmesi daha sonra işlediği başka bir suç bakımından hapis cezasının ertelenmesi müessesesinin uygulanmasına engel değilken, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanabilmesi için daha önceden kasten işlediği bir suç nedeniyle mahkûm edilmemiş olması gerekmektedir. Bu yönüyle de iki kurum arasında farklılık bulunmaktadır.

Hapis cezasının ertelenmesinde hükümlü hakkında bir ile üç yıl arasında ve hükümlünün aldığı ceza süresinden az olmamak üzere bir denetim süresi belirlenirken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında yetişkinler için beş yıl çocuklar için üç yıl denetim süresi öngörülmüştür. Bu bağlamda, hapis cezasının ertelenmesi kurumunda denetim süresini belirleme noktasında mahkemeye takdir yetkisi tanınmış iken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında denetim süresi kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Belirlenen denetim süresi içerisinde hükmolunacak olan yükümlülükler, hapis cezasının ertelenmesinde tahdidi olarak sayılmış iken hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise kanunda sayılanlar dışında mahkeme tarafından belirlenebilmektedir. Diğer bir anlatımla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde mahkeme takdir yetkisini kullanarak kanun lafzında sayılan yükümlülüklerden başkaca bir yükümlülüğe hükmedebilecektir. Ancak, belirtildiği üzere hapis cezasının ertelenmesi kurumunda bu yönde bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Özellik arz eden diğer bir fark ise, failin rızası bakımındandır. Zira, hapis cezasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için failin rızası aranmamakta ve fakat hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tatbik edilebilmesi için failin muvafakati gerekmektedir. Öte yandan, iki kurumun sonuçları bakımından da büyük farklılıklar gündeme gelmektedir. Zira, hapis cezasının ertelenmesi kararının akabinde denetim süresinin iyi halli ve yükümlülüklere uygun olarak geçirilmesi halinde ceza infaz edilmiş sayılacak ve fail toplum içerisinde cezasını infaz etmiş olacaktır. Hal böyle olunca, fail hakkında mahkumiyete bağlanan tüm hukuki sonuçlar meydana gelecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda ise, denetim süresini yükümlülüklere uygun olarak geçiren yahut denetim süresinde kasten suç işlemeyen hakkında açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kalkar ve davanın düşmesine karar verilir. Davanın düşmesi halinde ise mahkumiyete bağlanan hiçbir hukuki sonuç meydana gelmez, suç işlenmemiş sayılır. Son olarak belirtmek gerekir ki, mahkemenin önüne gelen olayda, aynı amaca hizmet eden ve cezanın bireyselleştirilmesi prensibi ışığında ikame edilen bu iki kurum arasında öncelikle değerlendirilecek olan kurum, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. Zira, hükmün açıklanmasını geri bırakılması, failin daha lehinedir.

2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kural olarak, suç şüphesi ihbarını alan Cumhuriyet savcısının ivedilikle gerçeği araştırmaya başlaması ve araştırma neticesinde suç işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşması halinde iddianame düzenlemesi gerekmektedir. Bu durum, kovuşturmanın mecburiliği ilkesinden kaynaklanmaktadır[197]. Bununla birlikte, kovuşturmanın mecburiliği ilkesinin istisnaları da bulunmaktadır. Cezaya mahkumiyete engel olan ve CMK'nın 171. maddesinde düzenleme altına alınan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, kovuşturmanın mecburiliği ilkesinin istisnalarından biridir[198]. Zira, Cumhuriyet savcısı, yeterli şüphenin varlığına rağmen öngörülen şartların varlığı halinde kamu davasının açılmasını erteleyebilmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, yürütülen soruşturma neticesinde, şüphelinin kişiliği, suçun niteliği ve önemi gözetilerek kamu davasının açılma zorunluluğunun bulunmadığı kanaatine varılması ile şüphelinin iyi haline bağlı olarak hakkında dava açılmasının ertelenmesini ifade eder[199]. Belirtmek gerekir ki, kurumun,

---

[197] ÖZTÜRK, **Kovuşturma Mecburiyeti**, s.1 vd.

[198] **ARTUK / GÖKÇEN**, s.913.

[199] **KUMBASAR,** s.62.

tatbik edilebilmesi için, ilk etapta uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir. Diğer bir ifade ile, uzlaştırma hükümleri uygulanmadan kamu davasının ertelenmesi kararı verilmesine imkân tanınmamıştır. Bununla birlikte, kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için soruşturması yürütülen suçun üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını öngörmesi gerekir. Yine kurumun tatbik edilebilmesi için, şüphelinin daha önce kasıtlı bir suç nedeniyle hapis cezası ile mahkum edilmemiş olması, kamu davasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten imtina edeceği yönünde kanaat oluşması, erteleme kararının şüpheli ve toplum açısından dava açılmasından daha yararlı olması, uğranılan ve Cumhuriyet savcılığı tarafından tespit edilen zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Görüldüğü üzere, yasa koyucu, hapis cezasının ertelenmesi kurumunda olduğu gibi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda da suçlunun kişiliğine yönelik sübjektif değerlendirme yapılmasını öngörmüş ve yetkili süjeye takdir yetkisi tanımıştır. Öte yandan, hapis cezasının ertelenmesi kurumu ile benzer şekilde suça, faile, cezaya ilişkin benzer düzenlemeler ikame edilmiş ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi için şart koşulmuştur.

Şüphelinin, öngörülen şartları taşıması halinde, Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verir. Erteleme süresi açısından kanun koyucu, çocuklar ve yetişkinler bakımından farklı süreler öngörmüştür. Buna göre, çocuklar hakkında verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı süresi, üç yıl, yetişkinler hakkında verilen karar süresi ise beş yıl olacaktır. Yasa koyucu, hapis cezasının ertelenmesi kurumundan farklı olarak bu süreçte şüphelinin uyması gereken bir yükümlülük belirlememiştir. Ancak, Çocuk Koruma Kanunu'nun ("ÇKK") 36. maddesi uyarınca, çocuk şüphelilerin denetim altına alınmasına karar verilebilecektir. Nihayet, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının ardından belirtilen sürelerde kasıtlı bir suç işlenmemesi halinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ("KYOK") verilir. Eğer, şüpheli öngörülen süre içerisinde kasıtlı bir suç işler ise kamu davası açılır.

Kısaca ifade edilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu ile hapis cezasının ertelenmesi kurumunun şüpheliyi/faili toplumla bütünleştirerek ıslah edilmesini amaçlaması, şüpheli/faile bir şans tanıması ve erteleme sürecinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde tanınan bu şansın bertaraf edilmesi yönlerinden benzerlik gösterdiği ifade edilebilecektir. Öte yandan, iki kurumun uygulanması bakımından mukayesesinde suç nedeniyle mağdurun ya

da kamunun uğradığı zararının tamamen giderilmesi, savcılığın/mahkemenin şüphelinin/failin yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaate varılması noktalarında benzer hükümlere dayandığı söylenebilecektir. Yine, kişinin erteleme sürecinde kasıtlı bir suç işlememekle yükümlü tutulmaması ve bununla birlikte bu süreçte kasıtlı bir suç işlemesi halinde ertelemenin ortadan kaldırılması hususları iki kurumun ortak özelliklerindendir. Ancak, hapis cezasının ertelenmesi kurumunda erteleme süresi boyunca faile belirli yükümlülükler yüklenebilirken ifade edildiği üzere kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüpheliye herhangi bir yükümlülük yüklenemeyecektir. Bununla birlikte, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda çocuklara sorumluluk yüklenebilmesi yine, iki kurumun benzeştiği hallerden biridir.

İki kurum arasındaki en bariz fark ise kurumların tatbik edildiği aşama ve düzenleme altına alındıkları kanunlar bakımından ortaya çıkmaktadır. Nitekim, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu soruşturma evresinde gündeme gelebilecek iken hapis cezasının ertelenmesi kurumu kovuşturma evresinde gündeme gelecektir. Yine, hapis cezasının ertelenmesi kurumu TCK'da düzenleme altına alınmış iken, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu CMK'da düzenleme altına alınmıştır. Bununla beraber, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu düzenleme altına alan hüküm lafzında açıkça *"kamu davasının açılmamasının şüpheli ve toplum açısından daha yararlı olmasının"* aranması karşısında, yasa koyucu, hapis cezasının ertelenmesinde bu yönde bir irade göstermemiştir. Ancak, kanaatimizce, hapis cezasının ertelenmesi kurumu özünde toplum ve failin yararı amacını taşımaktadır. Yasa koyucu bu durumu her ne kadar açıkça ifade etmemiş olsa da kurumun amacı göz önüne alınarak bu yorum yapılabilecektir. Öte yandan, hapis cezasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için failin daha önce kasten işlediği bir suç nedeniyle üç ay ya da daha fazla süreli hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması gerekir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde ise hapis cezasının süresi bakımından bir ayrım yapılmamış, daha önce kasten işlediği bir suç nedeniyle mahkumiyetine hükmedilmiş şüphelinin dava açılmasının erteleme kabiliyeti elinden alınmıştır. Bu noktada, her iki kurumun ortak özelliği açısından taksirli suçların erteleme kararına engel teşkil etmeyeceği ve yalnızca daha önce kasten işlenen suç nedeniyle hükmolunan hapis cezalarının erteleme kabiliyetine ortadan kaldırdığı ifade edilebilecektir.

V. SONUÇ

Ceza hukukunun, toplumsal düzeni sağlama ve failin topluma yeniden kazandırılması amacına hizmet eden hapis cezasının ertelenmesi kurumu, kısa süreli hapis cezasının infazı halinde cezaevinin, fail üzerindeki psikolojik tahribatı ile faile yönelik getirdiği diğer olumsuzlukların önlenmesi ve failin toplum içinde rehabilite edilmesi anlayışına dayanan etkili bir ceza infaz rejimidir. Müessesenin tatbik edilebilmesi için faile ilişkin sübjektif kriterlerin düzenlenmesi, kurumun cezanın bireyselleştirilmesi prensibi ışığında ikame edildiğini ve suç teşkil eden fiilin cezalandırılması anlayışından ziyade failin kişiliğinin ön plana alındığı bir infaz anlayışının benimsendiğini gözler önüne sermektedir. Bu noktada müessesenin; suçu ve suçluyu önleme amacını benimseyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel amacına hizmet ettiği kabul edilmelidir.

765 sayılı TCK ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun düzenlemelerinde failin geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimini göz önüne alarak mahkeme takdir yetkisini kullanmaktayken 5237 sayılı TCK döneminde failin yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık ölçütü benimsenmiştir. Bu durum, ceza hukukun esas amacı dikkate alındığında daha isabetli olmuştur. Zira, eski düzenlemeler ile failin adli geçmişindeki rehabilite edilmemiş hali nazara alınarak; pişmanlık duyan ve bir önceki cezai müeyyide ile ıslah edilmiş olma ihtimali bulunan tesadüfi fail erteleme müessesesinden istifade edemezken, yeni düzenleme ile pişmanlık duyması takdir edilen fail, salt adli geçmişi ile değerlendirmeye tabi tutulmaksızın, kurumdan yararlanabilecektir. Öte yandan, hapis cezasının ertelenmesi kurumu, 765 sayılı mülga TCK ve 647 sayılı CİHK döneminde, bir koşullu af kurumu olarak düzenlenmiş olmasına karşın, 5237 sayılı TCK döneminde bir ceza infaz rejimi olarak ikame edilmiştir. Nitekim, 765 sayılı TCK ve 647 sayılı CİHK'nın yürürlükte olduğu dönemde, hapis cezası ertelenen kişinin mahkumiyeti vaki olmamış sayılmakta iken, 5237 sayılı TCK düzeninde ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Yasa koyucunun, hapis cezasının ertelenmesi kurumunu bir ceza infaz rejimi haline dönüştürmesi, hakkında erteleme kararı verilen fail bakımından aleyhe sonuçlar doğurmuştur. Zira, cezası infaz edilmiş sayılan failin, tekrar suç teşkil eden eylemlerde bulunması durumunda, tekerrür hükümleri uygulanabilecektir. Bunun yanında, cezası infaz edilmiş sayılan failin, ertelenen hapis cezası, adli sicil kaydına derç edilir. Bu durum, tekrar suç işleyen ve mahkumiyetine karar verilen failin adli geçmişi bakımından değerlendirmeye alınacaktır. Failin adli geçmişinde ertelemeye engel hal teşkil eden sürede hapis cezasının bulunması, ertelenme kararına ve-

rilmesine engel olacaktır. Kanaatimizce, yasa koyucu tarafından inceleme konusu kurumun bir ceza infaz rejimi haline dönüştürülmesi toplum adına doğru ve faydalı olmuştur. Nitekim, hapis cezasının ertelenmesi kurumunun esas amacı toplumsal barış ve düzenin sağlanması, failin kısa süreli hapis cezalarının getirdiği olumsuzluklardan vareste tutularak toplum içinde rehabilite edilmesidir. Esasen, kurum ile kişinin, ceza hukukunun temel amacı doğrultusunda suç işlemekten uzaklaştırılması hedeflenmiştir. 765 sayılı TCK döneminde, denetim sürecinin öngörülen biçimde geçiren failin mahkumiyeti vaki olmamış sayılacağından, bu kişinin tekrar suç işlemesi ve erteleme şartlarının gerçekleşmesi halinde yeniden erteleme kararı verilebilecektir. Bu durum, kurumun hizmet ettiği, toplumsal düzenin sağlanması ve suçun önlenmesi prensipleri ile bağdaşmamaktadır. Keza, failin tekrar suç işlemesi toplum içerisinde ıslah edilemediği anlamına gelmektedir. Toplum içerisinde ıslah edilemeyen ve suç işlemekten imtina etmeyen fail hakkında yeniden erteleme kararı verilebilecek olması, toplumsal fayda ve düzenin sağlanmasından çok toplumsal birlikteliğin bozulmasına yol açacaktır. Hal böyle iken, kurumun, 5237 sayılı TCK ile ceza infaz rejimi haline dönüştürülmesinin doğru ve faydalı olduğu aşikardır.

Hapis cezasının ertelenmesi kurumunun suç ve suçluyu önleme ve failin ıslah edilmesi amacına hizmet edebilmesi için, mahkemeye tanınan takdir yetkisinin titizlikle kullanılması gerekmektedir. Gerek failin tekrar suç işlemeyeceğine ve pişman olduğuna dair oluşan kanaat gerekse erteleme ehliyetine sahip fail hakkında denetim süresi içerisinde uygulanacak tedbirler, kurumun ulaşmak istediği hedef doğrultusunda değerlendirilmelidir. Aksi taktirde, salt genel geçer hal ve hareketlerin failin pişman olduğu yönünde değerlendirilmesi ve bu hareketlerin failin tekrar suç işlemeyeceği yönünde mahkemede kanaat oluşturması, doğru uygulandığı taktirde toplum barışına hizmet eden işbu kurumun, toplum adına zararlı hale dönüşmesine sebebiyet verecektir. Suç işleme konusunda eğilimli olan ve suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş faillerin, genel geçer değerlendirmeler ile pişman olduğuna kanaat getirilmesi, toplumun huzur ve sükununu bozacak, toplumun zarar görmesine vesile olacaktır. Diğer yandan, erteleme ehliyetini haiz faillerin gerçekten rehabilite edilebilmesi ve topluma yeniden kazandırılabilmesi için, mahkeme tarafından takdir edilen denetim tedbirleri de büyük önem taşımaktadır. Kanun koyucunun belirlediği kriterler dikkate alınarak, halin gerektirdiği durumlarda tatbik olunacak tedbir titizlikle belirlenmeli, hakkında hapis cezası hükmolunan failin denetim serüveni, fail ve toplum açısından faydalı hale dönüştürülmelidir.

Hapis cezasının ertelenmesi müessesesinin mahkemenin takdirine bırakıldığı diğer bir durum ise mağdurun ve kamunun uğradığı maddi zararın giderilmesi halidir. Madde lafzı dikkate alındığında uğranılan zararın giderilmesinin mutlak şart olarak öngörülmediği ortaya çıkmaktadır. Mahkeme, zararın giderilmesi halini değerlendirirken failin sosyal ve ekonomik durumunu göz önünde bulundurmalıdır. Bu durum, toplum ve failin yararına olan müessesenin uygulanabilirliği açısından önem arz etmektedir. Nitekim, failin ekonomik durumunun elverişli olmadığı durumlarda zararın giderilmesinin şart koşulması ve failin ekonomik yetersizliği nedeniyle müessesenin tatbik edilmemesi hem toplum hem fail adına olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Diğer taraftan, ceza hukukunun evrensel prensiplerinden onarıcı adalet anlayışının da dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda, mahkeme takdir yetkisini kullanırken failin sosyal ve ekonomik durumu ortaya çıkan zararı gidermeye yetecek nitelikte ise zararın giderilmesi koşulunu aramalı, aksi halde salt zararın giderilememesi müessesenin tatbikine engel hal teşkil etmemelidir.

Hapis cezasının ertelenmesi kararı verilirken, mahkeme gerekçesini açıklamalıdır. Müessesenin özü itibarıyla birçok noktada sanıkla bire bir temas eden mahkemeye takdir yetkisi tanındığından hem bu kararın denetlenebilmesi hem de mahkemenin takdir yetkisini hangi hususlara dayandırıldığının belirlenmesi açısından, gerekçenin her noktaya temas etmesi gerekir. Zira verilen erteleme kararı ile Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen *"gerekçeli karar"* hakkı da ihlal edilmemelidir.

Hakkında hükmolunan hapis cezasının ertelenmesine karar verilmiş fail, denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemiş veyahut kendisine yüklenen yükümlülüklere, infaz hakiminin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmiş ise ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hakimliğince karar verilecektir. Kanun koyucu ertelenen hapis cezası kararının ortadan kaldırılması için suç teşkil eden fiilin manevi unsurunun kast olması gerektiğini belirtmiş; taksirle işlenen suçlarda erteleme kararının ortadan kaldırılmasını öngörmemiştir. Diğer bir ifade ile kanun koyucu, tesadüfi olarak suç teşkil eden fillerde bulunan veyahut objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranan failin, ıslah edilebilme liyakatini haiz olduğunu kabul etmiş, ancak failin bilerek ve isteyerek suç teşkil eden fiillerde bulunması durumunda artık toplum içerisinde ıslah edilemeyeceğine kanaat getirmiştir. Diğer yandan, mahkeme tarafından denetim süresi boyunca kendisine yüklenen yükümlülüklere uymayan fail hakkında erteleme kararının

ortadan kaldırılabilmesi için infaz hâkimi tarafından uyarılması gerektiği öngörülmüştür. Bu durum kanun koyucunun, erteleme kurumuna ilişkin objektif ve sübjektif şartları taşıyan ve toplum içerisinde ıslah edilebileceği kabul edilen failin ancak son çare olarak ceza infaz kurumuna geri gönderilmesini istediği göstermektedir.

Failin cezasının infaz edilmiş sayılması için mahkemece belirlenen denetim süresini iyi halli geçirmesi, kendisine yüklenen sorumlulukları yerine getirmesi gerekir. Failin iyi ve uyumlu halinin gözetlenebilmesi için denetleme mekanizmaları oluşturulmuştur. Fail, denetimli serbestlik gözetim kurumlarınca gözetlenir ve failin yükümlülüklere uygun davranıp davranmadığına ilişkin raporlar düzenlenerek yetkili mercilere iletilir. Bu noktada, hapis cezası ertelenen fail, kendi haline bırakılmamakta bilakis rehabilite olması ve topluma kazandırılması için gözetlenmektedir. Bilhassa, hapis cezası ertelenen hükümlünün denetim süresince gözetlenmesi ve hakkında raporlar düzenlenmesi; faili tetikte tutmakta, toplum düzenine uyumlu bir birey olması için baskı oluşturmaktadır. Kanaatimizce, denetim mekanizması tarafından oluşturulan bu baskı hali, failin ıslah edilmesi ve topluma yeniden kazandırılması amacına hizmet eden esaslı bir unsurdur. Her ne kadar denetim süresi içerisinde yasada sayılan tedbirlerin tatbiki mahkeme takdirine bırakılmış olsa da bahsi geçen tedbirlerin gerek fail lehine sonuçlar doğuracak olması gerekse fail üzerinde sosyal düzene uyum sürecinde baskı oluşturması gerekçesiyle şartları oluştuğu taktirde işbu tedbirlere hükmedilmelidir.

Son tahlilde, hapis cezasının ertelenmesi kurumu birçok noktadan failin kişiliğine temas eden bir ceza infaz rejimidir. Müessese adeta cezaevine girme korkusu altında kalan failin, bu korku ile yüzleşerek toplum içerisinde ıslah edilmesini hedeflemektedir. Kısa süreli hapis cezalarının getirdiği menfi sonuçların engellenmesi ve toplum düzenin sağlanması açısından büyük önem arz eden kurum, suç ve suçluyu önleme teorileri ile cezanın bireyselleştirilmesi prensibinin görünümlerinden biri olduğundan müessesenin tatbiki aşamasında mahkemeye takdir yetkisi tanınmış; fail ile bire bir temas eden mahkemenin değerlendirmesi denetim sürecinin şekillenmesi açısından esas alınmıştır. Mahkeme, kendisine tanınan takdir yetkisini kullanırken kurumun toplum ve fail adına yararlı sonuçlar doğurması için hareket etmeli, titizlikle sübjektif değerlendirmelerde bulunmalıdır. Müessese tatbik edilirken, 5237 saylı Türk Ceza Kanunu'nun amacı dikkate alınmalı ve müessese bu amaç doğrultusunda şekillendirilmelidir. Diğer taraftan, ceza yargılama-

sının temel, evrensel prensipleri ve anayasal güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler göz önüne alınarak, uygulamada karşılaşılacak ihtilaflı meselelere çözüm üretilmeli, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına sebebiyet verecek kararlar ikame edilirken topluma kazandırılma amacı güdülen fail lehine düzenlemeler irdelenmelidir. Bilhassa, hapis cezasının ertelenmesi kurumu, özü gereğince Türk ceza hukukunun birçok müessesesi ile temasta bulunduğundan, sanık ve toplum lehine en çok fayda sağlayacak kurum ve uygulama tatbik edilmelidir. Ezcümle, amacı doğrultusunda tatbik edildiği taktirde gerek toplum gerek fail gerekse devlet adına birçok faydası bulunan hapis cezasının ertelenmesi kurumu, yanlış ve eksik değerlendirme neticesinde istenmeyen ve zararlı sonuçlara sebebiyet verebilecek bir ceza infaz rejimidir. Uygulayıcılar, bu durumu göz önüne alarak, gerekli araştırma, değerlendirme ve özverili çalışma sonucunda müesseseye ilişkin karar vermeli, üstün körü, matbu gerekçeler ile kurum tatbik edilmemelidir.

KAYNAKÇA

ARTUÇ Mustafa, **Hükmün açıklanmasının geri bırakılması**, 2. Baskı, Adalet Kitabevi, Ankara, 2009.

ARTUK Mehmet Emin / GÖKÇEN Ahmet / YENİDÜNYA Caner A., **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 2.Bası, Adalet Kitapevi, Ankara, 2014.

ARTUK Mehmet Emin / YENİDÜNYA Ahmet Caner, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan,** Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul, 1999.

ATALI Murat / ERMENEK İbrahim / ERDOĞAN Ersin, **Medeni Usul Hukuku**, 1.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

AYDIN Murat, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2006, s.367-416.

BAKİ Ensar, "Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı: 2, 2016, s.27-55.

BALIK Mehmet, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Adalet Kitabevi, Ankara, 2015.

BAYTAZ Abdullah. "Onarıcı Adalet'e Genel Bir Bakış", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 71 Sayı: 1, 2013.

CENTEL Nur / ZAFER Hamide / ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. Bası, Seçkin, İstanbul, 2020.

CENTEL Nur, **Yeni Türk Ceza Yasasının Yaptırımlar Sistemine Eleştirel Yaklaşım, Prof.Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağanı,** 1. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul 2007, s. 791-818.

ÇOLAK Haluk / ALTUN Uğurtan, **Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri,** 1. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007.

DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2020.

DENİZHAN Hüseyin, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Sayı: 65, 2006, s. 214-245,

DOĞAN Duygu Çağlar, **Hapis Cezasına ve İnfazına Seçenek Kurumlar**, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2021.

EREM Faruk, "Cezaların Tecili Kararı ve Bunun Neticeleri", **Adalet Dergisi**, Sayı: 8, 1948, s.885, 902.

GÖKÇAN Hasan Tahsin / ARTUÇ Mustafa, **Pratik Türk Ceza Kanunu**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, 8. Baskı, Kazanci Yayınları, İstanbul, 1988.

HAFIZOĞULLARI Zeki / ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara, 2021.

HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

IŞIKTAÇ Yasemin, **Hukuk Başlangıcı**, 3. Bası, Seçkin, İstanbul, 2010.

İÇEL Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Beta, İstanbul, 2021.

İPEK Ali İhsan, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 67, 2012, s.83-88.

KAŞKA Hakan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hapis Cezasının Ertelenmesi Müessesesi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2013.

KILIÇOĞLU Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış "Genişletilmiş 14." Bası**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2021.

KORUCULU Irmak**, Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,** 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2022.

KUMBASAR Enver, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Adalet Kitabevi, Ankara, 2011.

NURSAL Necati / ATAÇ Selcen, **Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006,

ÖZBEK Veli Özer, **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

ÖZBEK Veli Özer, **CMK İzmir Şerhi Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı,** 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2008.

ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2019.

ÖZDEMİR Metin, Denetimli Serbestlik Tedbiri olan Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2011.

ÖZGENÇ İzzet, "Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme", **Anayasa Yargısı**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2001, s.99-148.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 16. Bası, Seçkin Kitapevi, 2020.

ÖZKAN Faruk, "Hapis Cezasının Ertelenmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 89, Sayı 2, 2015, s.440-470.

ÖZTÜRK Bahri / ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 20. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2020.

PARLAR Ali / HATİPOĞLU Muzaffer, **Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

SARIGÜL Ali Tanju, **Ceza muhakemesi hukukunda istinaf**, 1. Bası, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2017.

SAYMEN Ferit / ELBİR Halid, **Ayni Haklar**, 1. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1954.

TOPTİMUR İnan, Suça iştirak, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.

TÖNGÜR Ali Rıza, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

TURHAN Faruk, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 3-4, 2006, s.27-54,

ÜNAL Mehmet, "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 35, Sayı: 1, 1978, s.397-437.

YENİDÜNYA Ahmet Caner, "5237 sayılı TCK'da Hapis Cezasının Ertelenmesi", **Hukuki Perspektifler Dergisi,** Sayı: 7 2006, s.62-69. (https://www.yenidunyahukuk.com/dosyalar/caner-yenidunya-hapis-cezasinin-ertelenmesi.pdf, E.T: 23/03/2022)

YENİSEY Feridun, **Milletlerarası Ceza Hukuku: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı,** Beta Yayınevi, İstanbul, 1988

YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2019.

YERDELEN Erdal, "Çifte Değerlendirme Yasağı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20 Sayı: 2, 2012, s. 105-136.

ZAFER Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Beta, Ankara, 2016.