

HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ VE SON DÜZENLENEN HALİYLE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNDAN FARKI

Esma YALÇINKAYA*

ÖZ

Hapis cezasının ertelenmesi, cezanın bireyselleştirilmesinde kullanılan önemli bir araçtır. Hapis cezasının ertelenmesi kurumu, TCK m. 51’de düzenlenmiştir. Buna göre; mahkeme cezaya hükmeder ancak TCK’da yazılı şartların varlığı söz konusu olduğunda, bu hükmün infazını bir süre erteler. Başka bir ifadeyle, işlediği bir suç dolayısıyla hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı ceza uygulanmasına karar verilmiş kişilerin bu cezalarının uygulanmasının bir süre geri bırakılması erteleme kurumu ile mümkün olur.

TCK m. 51, mahkeme tarafından verilen hükmün, henüz infazına başlanmadan ertelenmesine ilişkin bir hükümdür. Gerek CMK’da gerek CGTİHK’da ertelemeye benzer kurumlar yer almaktadır. CMK m. 231’de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bunlardan biridir.

* Arş. Gör. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, E-Mail: esma_ykaya@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-1878-5785.

Makalenin Gönderim Tarihi : 11.01.2025.

Makalenin Kabul Tarihi : 26.06.2025.

Bu makale, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümünde hazırlanan ve 2024 yılında savunulan “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi” başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

Bu iki kurum uygulanma koşulları itibarıyla benzer düzenlemeler içerirken bazı koşullarının ve özellikle sonuçlarının birbirinden farklı olması sebebiyle ayrı ayrı düzenlenen ve uygulanan kurumlardır. Ancak CMK m. 231’de yapılan son değişiklikler ile iki kurumun sonuçları ve koşulları arasındaki farklılıkların çoğunun ortadan kalktığı görülmektedir. Bu haliyle birbirine bu kadar benzeyen iki kurumun ayrı ayrı düzenlenmesinde bir gereklilik olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Bu çalışmada hapis cezasının ertelenmesi kurumu anlatılacak, sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin değişiklik sonrası ortaya çıkan durum irdelenerek tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hapis cezası, cezanın ertelenmesi, infaz hâkimi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, cezasızlık algısı.

THE SUSPENSION OF SENTENCE AND ITS DIFFERENCE FROM THE DELAYING THE PRONOUNCEMENT OF THE JUDGMENT IN ITS LAST REGULATED FORM

ABSTRACT

Suspension of the execution of the sentence is an important tool used in the individualization of punishment. The institution of Suspension of the execution of the sentence is regulated under Article 51 of the TPC. Accordingly, the court imposes a sentence, but postpones the execution of this sentence for a period of time in the presence of the conditions written in the TPC. In other words, it is possible to postpone the execution of these sentences for a period of time for persons who have been sentenced to a restriction of liberty due to a crime committed by them through the institution of postponement.

Article 51 of the TPC is a provision on the postponement of the judgment given by the court before its execution has begun. Both the Criminal Procedure Code and the CGTİHK include institutions similar to postponement. Delaying the pronouncement of the regulated under Article 231 of the Criminal Procedure Code is one of these institutions. While these two institutions contain similar regulations in terms of the conditions of application, they are separately regulated and applied separately due to the fact that some of their conditions and especially their results are different from each other. However, with the recent amendments to Article 231 of the Criminal Procedure Code, it is seen that most of the differences between the results and conditions of the two institutions have been eliminated. As such, it is necessary to discuss whether there is a necessity to regulate the two institutions, which are so similar to each other, separately. In this study, the institution of postponement of imprisonment will be explained,

and then the situation that emerged after the amendment regarding delaying the pronouncement of the judgment will be examined and discussed.

Keywords: Sentence, suspension of the execution of the sentence, execution judge, delaying the pronouncement of the judgment, , perception of impunity.

I. GİRİŞ

Hapis cezasının ertelenmesi, mahkeme tarafından bir cezaya hükmedilmesinin ardından, koşulların varlığı halinde cezanın infaz kurumunda infaz edilmesinin önüne geçen bir kurum olarak TCK m. 51’de düzenlenmiştir. Mahkeme, yargılamanın sonunda erteleme kararı verir ve kişi cezaevine girmeyerek belirlenen süre içinde kanunda yazılı yükümlülöklere tabi olur. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması ise CMK m. 231’de düzenlenen, koşulları itibariyle hapis cezasının ertelenmesi kurumu ile benzerlik gösteren ancak sonuçları itibariyle farklılaşan bir kurumdur.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının hapis cezasının ertelenmesi kurumundan farklarından biri kararlara karşı başvurulacak kanun yolları açısından kendini göstermekteydi. Geri bırakılma kararına karşı itiraz kanun yolu öngörölmüşken, erteleme kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmaktadır. Geri bırakılma kararlarına karşı itiraz kanun yolunun öngörölmüş olması uygulamada birçok sorun yaratmış, itiraz yoluyla yeterli bir denetim yapılmaması ve itiraz üzerine geri bırakılma kararının kaldırılmasının pek de mümkün olmaması eleştiri konusu olmuştur. Bu sebeptendir ki, geri bırakılma kararına itiraz edilebileceğine ilişkin CMK m. 231/12 hükmünün Anayasa’nın “kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesine, “mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesine, “hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesine ve “temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddesine aykırılığı ileri sürölerek iptali için Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi bu hükmü 20.07.2022 tarihli kararı ile iptal etmiştir. Ancak kanun koyucu, geri bırakılma kurumunun hukuk dünyasından silinmesine razı gelmemiş ve iptal kararı henüz yürürlöğe girmeden geri bırakılmaya ilişkin hükmü yeniden düzenlemiştir. Söz konusu kanun teklifi 7499 Sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 12.03.2024 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlöğe girmiştir. Değişiklikle hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin CMK m. 231/5-14 fıkralara yeniden düzenlenmektedir.

Yeni düzenlemenin, iptale konu hususların değerlendirilmesiyle ona uygun bir şekilde yapıldığı belirtilmektedir. Ancak düzenleme bu haliyle farklı bir problem daha yaratmaktadır. Erteleme kurumu, geri bırakılmaya ilişkin iptal edilen düzenleme koşulları bakımından değilse bile sonuçları itibariyle karşılaştırıldığında, birbirinden farklı iki kurum idi. İki kurum da, uygulanma şartları itibariyle birbirine benzemektedir. Şartları değerlendirdiğimizde iki kurum arasındaki tek önemli fark olarak sanığın kabulü şartı görülmekte ancak bu şart yeni düzenlemede yer almamaktadır.

Bu makalenin temel amacı, hapis cezasının ertelenmesi ve hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarına ilişkin koşulların açıklamak suretiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonra 7499 sayılı kanunla 12.03.2024 tarihinde yeniden düzenlenen hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun erteleme kurumundan farklılık ve benzerliklerine değinmek; aralarındaki farklılıkların çoğunlukla ortadan kalkması sebebiyle ayrı iki kurum olarak hukuk sisteminde var olmalarının gerekli olup olmadığının tartışılmasıdır.

II. HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ

A. Genel Olarak

TCK m. 51’de düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi, cezanın bireyselleştirilmesinde kullanılan önemli bir araçtır. Hapis cezasının ertelenmesinde mahkeme cezaya hükmeder ancak Kanun’da yazılı şartların varlığı söz konusu olduğunda, bu hükümün infazını bir süre erteler. İşlediği bir suç dolayısıyla hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı ceza uygulanmasına karar verilmiş kişilerin bu cezalarının uygulanmasının bir süre geri bırakılmasına erteleme denir¹.

TCK m. 7/3’e göre; *“hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler”* zaman bakımından derhal uygulanma ilkesine tabidir. Erteleme, söz konusu hükme göre, derhal uygulama ilkesine tabi olmamakla beraber bir infaz rejimi kurumudur. Hakim somut olayda cezayı belirledikten sonra bu cezanın infaz edilip edilemeyeceğine ilişkin

¹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 731.

bir değerlendirme yapar. Erteleme hükmün verilmesinin ardından cezanın infazından şartlı olarak vazgeçilmesini ifade eder².

TCK m. 51’de düzenlenen erteleme, mahkeme tarafından verilen hükmün, henüz infazına başlanmadan ertelenmesidir. Gerek CMK’da gerek 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da ertelemeye benzer düzenlemeler mevcuttur. Hapis cezasının infazının ertelenmesi (CGTİHK m. 16), hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CM m. 231), kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK m. 171); TCK m. 51’ de öngörülen erteleme kurumuna benzer kurumlardır. Bu kurumların ortak özelliği, suç işlemiş olan kişinin infaz kurumuna girmeksizin ya da hükmün infazına infaz kurumu dışında devam edilmek suretiyle uygulanmasıdır. Ancak kurumlar sonuçları ve bazı uygulanma koşulları bakımından birbirinden ayrılmaktadır.

TCK m. 51’deki düzenlemeden önce, 647 sayılı mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’da düzenlenen erteleme (tecil), hapis cezasına mahkumiyet ve yalnızca adli para cezasına mahkumiyet halinde de uygulanmaktaydı³. Mevcut düzenlemede ise sadece hapis cezaları ertelenebilmekte; adli para cezaları, hapis cezaları ile birlikte hükmedilip hükmedilmediğine bakılmaksızın, ertelemeye konu olamamaktadır. Söz

² Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayın Dağıtım, 11. Baskı, İstanbul 2022, s. 664; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 612; Türkan Yalçın Sancar, “‘23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava Ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun” un Hukuksal Niteliği Ve Sonuçları”, TBBD, C. 18, (149-195), s. 165.

³ 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun m. 6’da erteleme (tecil) şu şekilde düzenlenmekteydi: “Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkûm olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükmünde yazılır. Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını ikmal etmiş bulunanların mahkûm oldukları ağır hapis cezası iki yıldan, hapis veya hafif hapis cezası üç yıldan fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir. Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.”

konusu adli para cezası, hapis cezasından çevrilmiş olsa dahi ertelenmesi mümkün olmaz⁴, nitekim burada asıl mahkumiyet seçenek yaptırım olarak çevrilen adli para cezasıdır (TCK m. 50/5).

Erteleme sanık açısından bir hak değildir⁵; izlenen ceza politikası gereği takdiren uygulanan bir tedbirdir. Kişi cezanın ertelenmesini talep etmese dahi mahkeme erteleme kararı verebilir⁶.

B. Ertelemenin Amacı

Hapis cezasının ertelenmesi, yani hükümün açıklanmasından sonra cezanın infazından şartlı olarak vazgeçilmesi⁷, kesinleşmiş her hükümün mutlaka infazının gerektiği kuralından sanık lehine vazgeçilmesi demektir. Zira erteleme cezaların bireyselleştirilmesi amacını sağlamaya yönelik önemli bir araçtır. Suç işleyen kişilerin bazıları bakımından cezanın infaz kurumunda infazının mutlak bir zorunluluk olmaması nedeniyle, uygulanması gereklidir⁸.

Erteleme kurumunun gerekliliği tartışılmakla beraber, söz konusu kurumun sakıncalı görülen yanları vardır. Cezaların caydırıcılığının sağlanabilmesi için hapis cezalarına hükmedilmesi ile birlikte aslında o hapis cezalarının infaz edilmesi sağlanmalıdır. Cezaların infaz edilmemesi, cezanın infaz edilmediğini gören kimseler nezdinde cezasızlık algısı yaratabilir. Bu durum da cezanın genel önleme özelliğinin gerçekleşmesinin önünde engel bir durum yaratır⁹. Erteleme, cezanın kesinliğini engeller ve bu husus cezanın genel amaçları ile bağdaşmaz¹⁰.

Erteleme, cezanın kesinleşmesini engellemesi bakımından cezalandırmanın genel önleme amacı ile uyuşmuyor olmasına rağmen,

⁴ Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 731.

⁵ Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 611.

⁶ Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 611.

⁷ Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 664.

⁸ Türkan Yalçın Sancar, “‘23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava Ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun” un Hukuksal Niteliği Ve Sonuçları”, TBB, C. 18, (149-195). s. 165.

⁹ Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler C. 2, Seçkin Kitabevi, Ankara 1985, s. 281.

¹⁰ Yalçın Sancar, “Erteleme”, s. 166.

cezanın sebep olduğu birtakım olumsuz sonuçların önüne geçmesi bakımından önemlidir. Erteleme kurumunun kabul edilmesinin en temel amacı hapis cezasının muhtemel sakıncalarının önüne geçmektir. Bazen, hapis cezasının infaz edilmesinin faydasından çok zararı olur¹¹ ve bu durum da cezalandırmanın amacına uygun düşmez¹² ve muhtemel suçlular yaratılmasına sebep olur¹³. Erteleme, bilhassa kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarını gidermeye yardımcı olur. Kısa süreliğine cezaevine girmenin hükümlüyü ıslah etmekten ziyade tam tersi sonuçlar doğuracağı muhakkaktır; nitekim bu kişi başka suçlularla tanışıp kaynaşabilir, suç işleme eğiliminde artış görülebilir, aileden kısa süreli kopuşa neden olacağı için de şüphesiz bireyin kişiliği üzerinde olumsuz sonuçlara neden olabilir¹⁴. Erteleme kurumu az bir cezaya mahkum edilen şahsın cezaevine girmiş olmaktan kaynaklı olumsuzluklardan etkilenmemesi sağlanmakta ama aynı zamanda yapılan eylem cezadan yoksun kalmamaktadır¹⁵. Tesadüfi suçlu olarak ifade edilen, ilk defa suç işlemiş kimselerin cezaevinin olumsuzluklarından etkilenmemesi erteleme kurumu gibi kurumların kapsamının genişlemesi ile mümkün olmaktadır¹⁶.

Hapis cezalarının ertelenmesi ile belirlenen denetim süresi içinde suç işlememe ya da yükümlülüklere uymaya ilişkin getirilen koşullar sayesinde kişinin iyi halli bir yaşam idame ettirmesi sağlanır ve bu sayede tekerrüre düşmeleri de engellenmiş olur¹⁷.

¹¹ Bedeni cezaların yerine özgürlüğü bağlayıcı cezaların öngörülmesiyle birlikte beklenen, hapis cezalarının hükümlüyü topluma yeniden kazandırma amacının gerçekleşmesi uzun bir süreçtir. Başlangıçta, cezaevine giren hükümlünün, daha profesyonel suçlularla bir araya gelmesi, başka suç işleme yöntemleri öğrenmesi, bir arada olan hükümlüler arasında salgın hastalıkların hızla yayılması gibi olumsuz durumlarla daha sık karşılaşılırdı. bkz. Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 611.

¹² Jürgen Baumann, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking Bielefeld, 1977, s. 715; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 664.

¹³ Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 611; Walter Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Springer, Gießen 2014, s. 640.

¹⁴ Yalçın Sancar, “Erteleme”, s. 165.

¹⁵ Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 731; Rezan Epözdemir, “Hapis Cezasının Ertelenmesi”, GSHFD, C. 2022/1, s. 452.

¹⁶ Yalçın Sancar, “Erteleme”, s. 165.

¹⁷ Yalçın Sancar, “Erteleme”, s. 165.

C. Ertelemenin Koşulları

Hapis cezasının ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesi için, genel olarak; kişinin iki yıl veya iki yıldan daha az süreyle hapis cezasına mahkûmiyetine hükmedilmiş olması, kişinin daha önce kasten işlediği bir suç dolayısıyla üç aydan daha fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması, bu kişinin suçu işlemesinin ardından yargılama devam ederken gösterdiği gerçek pişmanlık sebebiyle yeniden suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin hasıl olmuş olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar sınırlı sayıdadır; mahkemenin, başka koşullar belirleyerek ertelemenin uygulanmasını zorlaştırması mümkün değildir. Bu zorunlu koşulların yanı sıra, hükmü veren mahkemenin takdirine bağlı olarak suçun mağduru olan kişinin veya kamunun karşı karşıya geldiği zararın tamamen giderilmesi koşulu aranmak suretiyle de erteleme kararı verilebilir. Eğer bu koşul yerine getirilirse, infazına başlanmış olunan cezanın ertelenmesi mümkün olur; ancak hükmü veren mahkemenin değil infaz hâkiminin¹⁸ vereceği bir kararla hükümlü infaz kurumundan hemen salıverilir (TCK m. 51/2). Hükümlü, belirlenen denetim süresi içinde yükümlülöklere uygun olarak ve süreci de iyi halli olarak tamamladığı takdirde, ceza infaz edilmiş gibi olacaktır (TCK m. 51/8). Yani kişi infaz kurumunu girmese de kişinin adli sicilinde hükmolunan ceza varlığını koruyacaktır.

Hapis cezasının ertelenmesi genel bir hüküm olarak tüm suçlar hakkında uygulanabilir ancak bazı kanunlarda ertelemeye ilişkin özel koşulların belirlenmesi de mümkündür¹⁹; bu durumda erteleme bakımından bu özel koşulların gerçekleşmesi gerekecektir. Ertelemenin koşulları gerçekleşmiş olsa bile sanığın lehine başka bir kurumun uygulanabilmesi mümkünse bu kuruma başvurulmalı aksi halde ertelemeye hükmedilmelidir²⁰. Sözelimi, erteleme ile benzer özellik gösteriyor olmasına rağmen sonucu itibarıyla daha lehe²¹ bir düzenleme

¹⁸ 7242 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG T:15.04.2020 - S:31100) m. 9 ile hükmü veren mahkeme değil infaz hakimi bu konuda yetkili kılınmıştır.

¹⁹ Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 667.

²⁰ Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 733.

²¹ “...5271 Sayılı Kanun’un 231/6-b maddesinde yer alan ölçütün değerlendirilmesi suretiyle sanığın tekrar suç işlemeyeceği yolunda kanaate ulaşılarak tayin edilen cezanın ertelendiği, erteleme müessesesinden daha

olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme yerine tercih edilebilecektir.

1. Ertelemeye Konu Hapis Cezası Mahkûmiyetinin Belli Ağırılıkta Olması

Hapis cezasına özgü bir bireyselleştirme aracı olan erteleme uygulamasının ilk koşulu, ertelenip ertelenmeyeceğine ilişkin karar verilecek ceza mahkûmiyetinin iki yıl dahil olmak üzere iki yılın altında seyreden bir hapis cezası mahkûmiyeti olmasıdır²². Zira miktarı ne olursa olsun adli para cezalarının ve güvenlik tedbirlerinin²³, kısa süreli hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımların, muhakeme masraflarının²⁴ ertelenmesi mümkün değildir. İstisnalar dışında adli para cezasının ödenmemesi dolayısıyla çevrilen hapis cezaları da, tazyik hapsi niteliğinde²⁵ olduklarından, ertelemeye konu olamaz (CGTİHK m. 106/9).

Hapis cezası iki yılın altında bile olsa, adli para cezasından daha ağır bir yaptırım olmasına rağmen ertelenebiliyorken, az miktarda olan adli para cezasının ertelenememesi eleştirilebilir²⁶. Ancak erteleme amacının, hapis cezalarının olumsuz etkilerinden kişileri korumak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu ayrımın gözetilmesi yerindedir.

lehe olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının da anılan nedenlerle oluştuğu gözetilmeden, “Sanıkların sabıkalarında görülen daha önceden hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin ilamların bulunması, göz önünde tutularak... “ şeklindeki gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.” Y2.CD, E.2024/6061, K.2024/11744, T.16.9.2024.

²² Hapis cezasının ertelenmesi için kanunda belirlenen sürenin iki yıl olan üst sınırı, on sekiz yaşını henüz tamamlamamış çocuklar ile altmış beş yaşını tamamlamış bireyler için üç yıl olarak uygulanmaktadır (TCK m. 51/1). Bu sürenin farklı düzenlenmesinin sebebi kuşkusuz, bu koşulları sağlayan bireylere erteleme koşulunu daha fazla suç için uygulayabilmektir.

²³ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 22. Baskı, Ankara 2019, s. 654.

²⁴ Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 669.

²⁵ Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 669.

²⁶ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 611; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 655; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 667.

Nitekim söz konusu olumsuz etkiler adli para cezası bakımından geçerli değildir. Kanun hükmünde hapis cezası ile birlikte adli para cezası öngörülmüşse, koşulların varlığı halinde hapis cezasının ertelenmesine ve adli para cezasına ilişkin mahkumiyetin infazına karar verilecektir²⁷; bu haliyle erteleme bölünebilir bir yapıdadır²⁸. Ancak kanaatimizce, hapis cezası ile birlikte hükmedilen adli para cezalarının da ertelenebilmesi mümkün olmalı, denetim süresinde yükümlülöklere aykırı davranıldığı takdirde hapis cezası ile birlikte adli para cezasının infazı da sağlanmalıdır. Ancak TCK m. 50, mevcut haliyle hapis cezası ile birlikte verilmiş olsa bile adli para cezalarının ertelenmesine müsaade etmemektedir. Hapis cezası ile birlikte adli para cezasına hükmedildiğinde, hapis cezası ertelenmeli, adli para cezası hakkında erteleme kararı verilemeyeceği için de bu cezanın, kesinleştikten sonra ödenmesi sağlanmalıdır. Mahkemenin, adli para cezasını ertelemeyeceği için, birlikte hükmedeceği hapis cezasını hakkında koşulları gerçekleştiği halde erteleme kararı vermemesi hukuka aykırıdır. Bir suçun karşılığında hapis cezası veya seçimlik olarak adli para cezası öngörülmüşse, mahkeme hapis cezasını seçtiği takdirde erteleme kararı verebilecektir ancak adli para cezasını tercih ederse erteleme mümkün olmayacaktır.

Ertelemeye konu hapis cezasına, kasıtlı veya taksirli işlenmiş bir suç dolayısıyla hükmedilmiş olabilir; önemli olan hükmolunan cezanın miktar olarak kanunda yazılı sınırın altında olmasıdır²⁹. Kanunda cezanın miktarı konusunda suçun kasten veya taksirle işlenmesi arasında bir ayırım yapılmamıştır³⁰. Kısa süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlardan birine çevrildiğinde (TCK m. 50/1), uygulamada esas mahkûmiyet, çevrilmiş adli para cezası veya tedbir olduğundan, artık cezanın hapis cezası olma özelliği ortadan kalktığı için, seçenek yaptırımın ertelenmesi mümkün değildir³¹.

Hapis cezasının erteleme kapsamında olup olmadığı miktar olarak belirlenirken, soyut ceza değil yargılamanın bitiminde tespit

²⁷ Hakeri, Genel Hükümler, s. 655.

²⁸ Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 670.

²⁹ İzzet Özgenç, “Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, S. 1, s.106; Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 734.

³⁰ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 613.

³¹ Epözdemir, “Hapis Cezasının Ertelenmesi”, s. 454.

edilmiş somut cezaya bakılır³². Birden fazla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, her bir suç için erteleme koşulları ayrı ayrı değerlendirilmeli, kanunda belirlenen sınırın aşıp aşılmadığı tespit edilirken toplam ceza üzerinden değil, her bir ceza için ayrı belirleme yapılmalıdır. Birden fazla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, cezalardan birinin sınırın üstünde olduğu, diğer cezaların ertelenmesine engel teşkil etmez. Failin yargılandığı birden fazla suçun tamamı erteleme sınırının altında ise çelişkiye düşmemek adına ya hepsinin ertelenmesi ya da yine hiçbirinin ertelenmemesi gerekir³³. Nitekim mahkemede suçların bazılarıyla ilgili “bir daha suç işlemeyeceği kanaati” oluşmuşken diğerleriyle ilgili oluşmaması mümkün değildir. Mahkeme, failin birden fazla suçuyla ilgili yaptığı yargılamada, bazı suçlara ilişkin mağdurun zararının giderilmesi koşuluyla erteleme kararı verirken, diğer suçlarla ilgili bir zarar tespiti yoksa koşulsuz erteleme kararı verebilir. Bu durumda, koşullu ertelenen hüküm hakkında, koşulun yerine getirilmemesi nedeniyle ertelemenin kaldırılması çelişki yaratmayacaktır. Ancak mahkeme aynı suçu birlikte işleyen kimseler ile ilgili ertelemenin koşullarını ayrı ayrı değerlendirmeli, biri hakkında erteleme kararı verirken diğeri hakkında erteleme kararının uygun olmadığına kanaat getirebilir³⁴.

2. Ertelemeye Konu Suçtan Önceki Ceza Mahkûmiyetinin Belli Ağırılıkta Olması

Hapis cezasının ertelenip ertelenmeyeceğine karar verilecek ceza mahkûmiyetine ilişkin koşulu belirleyen TCK m. 50, bu koşulla birlikte gerçekleşmesini aradığı üç koşul daha sıralamıştır (m. 51/1). Bu koşullardan biri daha önceden işlenmiş olan bir suç dolayısıyla alınan ceza mahkûmiyetinin miktarı ile alakalıdır. Kişinin cezasının ertelenebilmesi için söz konusu suçu işlemeyen önce kasten işlemiş olduğu bir suçtan ötürü üç ayı geçen bir cezaya mahkûm edilmemiş olması gerekir (TCK m. 51/1- a).

³² Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 670; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 655; Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 734.

³³ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: III, Beta Basım Yayın, 1989, s. 190; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 656; Kemal Seviner, “Cezaların Ertelenmesi”, AD, S. 3-4, 1968, (242-255), s. 251.

³⁴ Seviner, s. 250.

Hapis cezasının ertelenebilmesi için fail hiç suç işlememiş olmalı veyahut işlemiş olduğu bir suç varsa bu suçtan dolayı en fazla üç aylık bir hapis³⁵ cezasına mahkum edilmiş olmalı ve bu ceza kesinleşmiş olmalıdır. Devam eden yargılama süreci varsa bir mahkumiyet henüz mevzubahis değildir ve erteleme mümkündür. Erteleme kararı verildikten sonra söz konusu hüküm kesinleşse bile artık ertelenmiş olan cezaya herhangi bir etkisi olmayacaktır³⁶. Hakkındaki mahkumiyet kararı henüz kesinleşmemiş olan kişinin bu durumu, daha önceden suç işlemiş olmaması koşulu bakımından ertelemeye engel olmasa da, bu yargılama sürecinden haberdar olan mahkemenin suç işlenmeyeceğine olan kanaatini etkilemesi mümkündür³⁷. Ancak bu durumda dahi mahkemenin kanaatini sadece yargılama sürecindeki pişmanlığına dayanması gerekeceği için, başka bir suçun buna gerekçe olarak gösterilmesi hukuka aykırı olacaktır. Kişinin önceki hapis cezası mahkumiyeti kısa süreli hapis cezası olduğu gerekçesiyle adli para cezasına veya başkaca bir tedbire çevrilmişse, uygulamada asıl mahkûmiyet adlî para cezası veya ilgili tedbir olacağından (TCK m. 50/ 5), ertelemeye engel bir mahkumiyetten söz edilemeyecektir. Ancak önceki hapis cezası ertelenmiş ise, bu mahkumiyet, belirlenen denetim süresinin yükümlülüklerle uygun ve iyi halli olarak geçirilmiş olup olmasına bakılmaksızın³⁸, ertelemeye engel olur. Ancak önceki ceza hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse bu karar ertelemeye engel olmaz; zira ortada henüz açıklanmış bir hüküm yoktur³⁹.

Kişinin önceki hapis cezası ertelenmiş ve kişi denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlemişse, bu husus hem cezanın ertelenmesine engel olur hem de önceki erteleme kararının gereklerine uyulmadığı için erteleme kararının kaldırılması ve cezanın çektirilmesi söz konusu olur⁴⁰. Bu durumda kişi, iki suçunun da cezasını çekecektir.

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi durumunda, tedbirin gerektirdiği şekilde hareket edilmemesi dolayısıyla söz konusu tedbirin kaldırılmasına ve cezanın kısmen veya

³⁵ Mülga 647 Sayılı kanunda bu şart, adi para cezasından başka bir cezaya mahkum olmamış olma şeklindeydi. Mevcut düzenleme ile erteleme uygulamasının fail lehine genişletilmiştir.

³⁶ Hakeri, Genel Hükümler, s. 656.

³⁷ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 612.

³⁸ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 668.

³⁹ Hakeri, Genel Hükümler, s. 657.

⁴⁰ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 612.

tamamen infaz edilmesine karar verilebilir. Bu halde, hapis cezası söz konusu olur ve bu ceza üç aydan fazla olduğu takdirde ertelemeye engel teşkil eder⁴¹.

Failin, daha önceden kasıtlı değil de taksirli işlemiş olduğu bir suç; suçun bilinçli taksir ya da basit taksir ile işlenip işlenmediğine bakılmaksızın, aldığı hapis cezası ne kadar olursa olsun, hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil etmez. Failin daha önceden işlemiş olduğu suç dolayısıyla aldığı mahkumiyetin hapis cezası dışında bir ceza, söz gelimi adli para cezasına ilişkin olması hâlinde de ceza ertelenebilir. Aynı şekilde, önceki mahkumiyetin bir güvenlik tedbirine ilişkin olması da ertelemeyi mümkün kılacaktır; bu durum kanunda açıkça ifade edilmemişse de sadece ceza mahkumiyeti noktasında bir sınırın çizilmiş olması, güvenlik tedbirine mahkumiyetin ertelemeye engel olacağına hükümde açıkça belirtilmemiş olması dolayısıyla bu sonuca varmak gerekir⁴². Önceki mahkumiyetin genel affa uğramış olması veya adli sicilden silinmiş olması ertelemeye engel olmaz.

Kişinin daha önceden işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla hakkında hükmedilen hapis cezası mahkumiyetinin üzerinden kanunda belirtilen sürelerin geçmesi tekerrür hükümlerinin uygulanmasını engeller. Tekerrüre ilişkin sürenin dolmuş olması bu mahkumiyetin ertelemeye engel olacağı anlamına gelmez. YİBK'ya göre söz konusu mahkumiyet üç aydan fazla hapis cezasına ilişkin ise erteleme kararı verilemez⁴³.

Hapis cezasının ertelenmesi cezanın bireyselleştirilmesine hizmet eden bir araç olduğu için, failin önceki ceza mahkumiyetine Türk mahkemeleri veya yabancı mahkemeler tarafından hükmedilmiş olması arasında bir fark yoktur⁴⁴. Ancak uygulamada bu durum göz ardı edilmekte ve sadece Türk mahkemelerinin verdiği mahkumiyet kararlarının ertelemeye engel olacağı kabul edilmektedir.

⁴¹ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 667.

⁴² Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 736.

⁴³ YİBK; E. 1950/7, K. 1952/3, T. 10.12.1952.

⁴⁴ Hakeri, Genel Hükümler, s. 656; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 668; Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 737.

3. Sanığın Tekrar Suç İşlemeyeceği Konusunda Mahkemede Bir Kanaatin Oluşması

Cezanın ertelenmesinin sübjektif koşulu mahkemenin, tekrar suç işlenmeyeceğine ikna olması, erteleme kararı verdiği takdirde sanığın suç işlemekten çekineceğine inanmasıdır (TCK m. 51/1- b). Bu sübjektif koşul, erteleme kararının hakimın takdirinde olduğu anlamına gelir ancak önemli olan bu takdirin keyfî olarak kullanılmamasıdır⁴⁵. Erteleme kurumundan beklenen menfaatin temini, esas itibarıyla söz konusu sübjektif koşulun gerçekleşmesine bağlı olup bu koşulun tespiti mahkemeyi zorlayabilecek bir husustur; ancak gerekçelendirebilmek koşuluyla, sanığın duruşmadaki hal ve hareketleri, suçu inkarı, samimi bir pişmanlık içinde olup olmadığı gibi hususlar bu konuda mahkemeye bir fikir verebilir⁴⁶. Sanığın tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede oluşması beklenen kanaatin dayanağı sadece sanık olmalı, sanık dışındaki olay veya kişilerin durumu kanaati etkilememelidir⁴⁷. Nitekim bu halde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bakımından da sakıncalı bir husus yaratılacaktır. Sanığın erteleme kararına rağmen suç işleyebileceği yönündeki kanaatin sebebi sözgelimi sanığın eşine ilişkin bir husus olmamalıdır.

TCK m. 51'e göre, mahkemede oluşan suç işlenmeyeceğine dair kanaatin sadece aynı suçun tekrarlanmayacağına yönelik olması şart değildir; failin herhangi bir suç işlemeyeceği⁴⁸ kanaatinin oluşması yeterlidir. Mahkeme bu kanaatini değerlendirirken yargılama sürecini baz alır; failin önceki yaşantısını göz önünde bulundurmaz⁴⁹. Kanun koyucu, bu kanaatin oluşması bakımından değerlendirilebilecek hususları, sadece yargılamayı yapan ilk derece mahkemesinin takdir edebileceğini vurgulamak⁵⁰ bakımından, sadece “yargılama sürecinin” dikkate alınmasını istemektedir. Failin daha önceden sabıkasının olması, kanaatin

⁴⁵ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 614; Hakeri, Genel Hükümler, s. 658.

⁴⁶ Yalçın Sancar, “Erteleme...”, s. 169.

⁴⁷ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 614.

⁴⁸ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 671.

⁴⁹ 647 Sayılı kanunda; *geçmişteki hali ile ahlaki temayüllerine göre cezanın tecili ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse*” şeklinde ifade edilen bu koşul, mahkemeye failin geçmişini de değerlendirmeye alma imkanı vermektedir (m. 6/1).

⁵⁰ Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 738.

oluşumu konusunda gözetilebilecek bir husus değildir⁵¹. Söz konusu sabıkaya konu suç, ertelemenin objektif koşulu olan *üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olma* koşulunu sağlamadığı müddetçe, failin suç işlemeye meyilli veya suç işleyebilir kanaati oluşturmaya uygun kabul edilmemelidir. Erteleme kararı verilebilmesi için sanığın duruşmada olması şart değildir⁵². Nitekim erteleme kararı sanığın kabulüne bağlı değildir ve resen uygulanır. Ancak sanığın duruşmaya katılmadığı durumlarda, erteleme kararı verecek olan mahkemede, sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönündeki kanaatinin sağlıklı bir şekilde oluşması zordur. Aynı şekilde, uzun yargılama süreci içinde davaya bakan hakimnin değişmesi halinde de bu kanaatin oluşması mümkün gözükmemektedir⁵³; o halde kanaatimizce erteleme kararının sübjektif koşulunun oluşmaması sebebiyle erteleme kararı verilememesi gerekir.

Failin, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık, mahkemede tekrar suç işlemeyeceği kanaatinin oluşması bakımından aranan tek kriterdir. Bu kanaat, sanığın hem soruşturma hem kovuşturma evresinde gösterdiği pişmanlığa bağlı olarak oluşmalıdır; yani yargılama sürecine sadece kovuşturma evresi değil soruşturma evresi de dahil edilmelidir⁵⁴. Bununla birlikte yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığın aynı zamanda takdiri indirim sebebi olarak da düzenlendiği görülmektedir. Bu durumda, mahkeme aynı sebebi yani söz konusu pişmanlığı takdiren cezanın indirilmesi bakımından değerlendirmeli; daha sonra aynı durumu ertelemenin koşulu olarak dikkate alarak failin suç işlemekten çekineceği yönündeki kanaatini gerekçelendirmelidir⁵⁵. Sanığın pişmanlığına dayanılarak cezada takdiren indirim yapıp (TCK m. 62) daha sonra “*suç işlemeyeceği yönünde kanaatin*” oluşmadığı belirtilerek erteleme kararının verilmemesi, gerekçeler arasında çelişkiye sebep olur ve bu husus bozma sebebi sayılabilir.

⁵¹ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 671.

⁵² Faruk Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, EÜHFD, C. X, S. 3-4, (27-54), s. 37; Hakeri, Genel Hükümler, s. 658.

⁵³ Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 739.

⁵⁴ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 671.

⁵⁵ Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 739; Yalçın Sancar, “Erteleme...”, s. 169.

4. Takdiri Koşul: Zararın Giderilmesi

Tazmin koşulu hükmün açıklanmasının geriye bırakılması⁵⁶ kararı bakımından zorunlu olarak aranan bir koşul olmasına karşın, mahkeme ertelemeye karar verme hususunda somut olayda meydana geldiği iddia edilen zarar için giderilme şartı arayarak; tazmin edilmek suretiyle ya da başka bir surette zarar giderildiği takdirde erteleme kararı vermeyi kararlaştırabilir. Bu koşul zorunlu bir koşul değildir ve koşulu uygulayıp uygulamamak hakimnin takdirindedir⁵⁷.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması ve erteleme kurumları birbirine benzer nitelikte iki kurumdur. Bilhassa Anayasa Mahkemesi'nin geri bırakılmayı düzenleyen CMK m. 231/5 ve sonraki fıkralarını iptal etmesi üzerine, yeniden yapılan düzenleme incelendiğinde; iki kurum arasındaki bazı farklılıkların yeni düzenlemede yer almadığı, bu haliyle iki kurumun daha çok benzerlik arz ettiği görülmektedir. İki kurum arasındaki farklılıklardan biri mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın giderilmesi hususunda kendini göstermektedir. İşlenen suç dolayısıyla mağdur ya da kamu bir zarara uğradıysa bu zararın giderilmesi, erteleme kurumu bakımından öncelikli bir koşul olmayıp mahkeme isterse ve gerekli görürse erteleme kararı vermeyi bu koşula bağlı kılabilir. Buna göre, eğer mahkeme böyle bir koşul öngörmüşse, sanık zararı giderinceye kadar hüküm infaz edilir, infaza başlandıysa devam edilir; koşul yerine getirildiğinde de kişi hemen serbest bırakılır (TCK m. 51/ 2). Koşulun yerine getirilmesi, sanığın özgür iradesine ve rızasına dayanmalıdır. Zararın giderilmesi sözgelimi cebri icra yoluyla sağlanırsa, bu koşul rızaya dayanmadığı için sanık lehine bir durum yaratmamalı, erteleme mümkün olmamalıdır⁵⁸.

⁵⁶ CMK m. 231/6'ya göre; “hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Mahkemeye, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir.”

⁵⁷ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 673; Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 739.

⁵⁸ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. III, Der Yayınları, İstanbul, 2021 s. 270; Hakeri, Genel Hükümler, s. 659.

Zararın giderilmesi koşulu mağdur veya kamunun karşılaştığı zararın “*aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi*” halinde gerçekleşmiş olur. Uğranılan ve giderilmesi beklenen zarar maddi bir zarar olabileceği gibi manevi bir zarar da olabilir; Kanun bu konuda herhangi bir sınırlama yapmamıştır⁵⁹. Aynı şekilde zararın mutlaka fail tarafından giderilmesi de gerekmemektedir. Söz konusu hükümde belirtilen koşul dışında başka bir koşula bağlı olarak erteleme kararı verilmesi mümkün değildir⁶⁰; böyle bir yol ertelemenin uygulanmasını zorlaştıracak için hukuka aykırı olur.

Hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi için zararın tazmin edilmesini isteyen mahkeme, bu kararla birlikte dosyadan elini çekmektedir. Kanun, mahkemeye söz konusu koşulun gerçekleşmesini bekleme görevi vermemektedir. Nitekim TCK’ya göre, koşul gerçekleşinceye kadar söz konusu hapis cezasının infazına başlanacak ve devam edilecektir. Yani koşulun gerçekleşmesi beklenmeden karar kesinleşecek ve infaz edilebilecektir. İnfaz devam ederken zararın giderilmesi halinde hükümlünün salıverilmesi söz konusu olur (m. 51/2)⁶¹. Ancak infaza başlanması sonrasında koşula bağlı olarak infazın durması⁶² ve dahi devamında erteleme kararına bağlı yükümlülöklere uyulmaması sonrası bir daha infaza başlanması doğru bir uygulama değildir. Sözgelimi uzlaştırma sonucunda⁶³ bir sürece yayılan bir edim

⁵⁹ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 674.

⁶⁰ Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 740.

⁶¹ 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun m. 9 ile TCK m.51/ 2’de yer alan “hakim” ibaresi “infaz hâkimi” olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile birlikte, kanun koyucunun; koşula bağlı olarak erteleme kararı veren mahkemenin dosyadan elini çektiğini, koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimini artık infaz hakiminde yapması gerektiğini düşündüğünü anlıyoruz.

⁶² Centel, Zafer ve Çakmut, s. 674.

⁶³ CMK m. 253/ 19: “Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def’aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksit bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Ertelene süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır.” CMK m. 254/ 2: “Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini

belirlendiğinde, bu edim yerine getirilinceye kadar beklenmekte, hemen kovuşturmaya yer olmadığı ya da düşme kararı verilmemektedir. Hapis cezasının ertelenmesinin bir koşula bağlandığı durumlarda da benzer şekilde zararı tazmin edebilmesi için faile süre verilmeli⁶⁴, koşulu yerine getirmediği takdirde de erteleme kararı verilmeyip, hükmün kesinleşmesinin ardından cezanın infazı sağlanmalıdır.

Suçun mağduru, davaya katılma hakkını kullanmamışsa bile, mahkeme mağdurun zararının giderilmesi koşuluna bağlı olarak erteleme kararı verebilir⁶⁵. Nitekim bu zararın karşılanması mağdurun talebi üzerine değil mahkemenin uygun görmesi üzerine aranacak bir koşul olacaktır. Mağdurun davaya katılmamış olması mağdur sıfatını etkileyen bir husus değildir.

D. Erteleme Kararının Verilmesi

Hapis cezasının ertelenmesi kararı, mahkumiyet kararı ile birlikte verilir; mahkeme önce cezayı belirleyip açıklar sonra da bu cezanın ertelenmesine karar verir⁶⁶. Erteleme sanığın kabulüne bağlı değildir; kabul etmese bile mahkeme bu kararı verebilir⁶⁷. Nitekim hükümlü lehine sonuç doğuran bir kurum olan ertelemeye karar verilmesi, hükümlünün ya da bir yakınının, kanuni temsilcisinin talebine de bağlı değildir⁶⁸; Mahkeme, şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini resen inceler. Erteleme yönünde bir talebin olmaması sebebine dayanarak ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi hukuka aykırıdır⁶⁹.

def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzemesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.”

⁶⁴ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 674.

⁶⁵ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 674.

⁶⁶ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 615.

⁶⁷ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 614.

⁶⁸ Yalçın Sancar, “Erteleme...”, s. 169.

⁶⁹ Önder, s. 199.

1. Kararı Vermeye Yetkili Mercii

a. Mahkeme

Erteleme kararını yargılamayı yapan, yani esas hakkında kararı vermeye yetkili olan⁷⁰ mahkeme verir. Erteleme kararı hükümle birlikte verildiğinden, bu kararın Yargıtay tarafından verilmesi mümkün değildir⁷¹. Bölge Adliye Mahkemesi, duruşma açıp yargılama yaptığında koşulları takdir edip erteleme kararı verebilecektir. Mahkemenin erteleme kararını mutlaka gerekçeli olarak vermesi gerekir. Erteleme kararı verilmemesi, söz gelimi suçun niteliği ya da suçta kullanılan araç gibi suçun unsuru sayılan haller gerekçesine dayanamaz⁷². Örneğin suçun ateşli silahla işlenmiş olması ya da darbe sayısının fazla olması gibi durumlar salt ertelemenin verilemeyeceği hususuna gerekçe olarak hükümde yer alamaz. Ancak, bu gibi durumlar, failin suç işlemeyeceği şeklinde mahkemede bir kanaat oluşmasını engelleyebilir. O halde mahkeme, bu kanaatin oluşmadığını gerekçe olarak kabul edecek ve hükümde belirtecektir.

Erteleme kararı resen verilebileceği gibi, sanığın, müdafinin, Cumhuriyet savcısının da bu yönde bir talebi varsa talep üzerine de karar verilebilir. Talep varsa, talep üzerine mutlaka bir değerlendirme yapılmalı ve karar verilmelidir⁷³; bu kararın mutlaka olumlu bir karar olması gerekmez, koşulların gerçekleşmediği değerlendirilmek suretiyle talep reddedilebilir.

b. İnfaz Hakimi

Yargılamanın sonunda erteleme kararını vermeye yetkili merci yargılamayı yapan mahkeme iken, söz konusu erteleme kararının kaldırılmasına infaz hakimi karar verir (TCK m. 51/7).

Hapis cezasının ertelenmesi kararını hükmü veren mahkeme verir. Erteleme kararının kesinleşmesi ile mahkeme dosyadan elini çekmiş olur. Ancak erteleme kararı kesinleşmiş olsa bile, belirlenen

⁷⁰ Özbek ve Diğerleri, Genel Hükümler, s. 707.

⁷¹ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 671.

⁷² Önder, s. 197.

⁷³ Koruculu, s. 408.

denetim süresinin kötü halli geçirilme ihtimali hep vardır. Bu ihtimalin sonucu; cezanın infazına karar verilmesi ve erteleme kararının kaldırılmasıdır. TCK'da, 2020 yılında yapılan değişiklik⁷⁴ öncesi, bu durumda da ertelenmenin kaldırılmasına hakim karar vermekteydi. Ancak mevcut düzenlemeyle, belirlenen denetim süresi içerisinde sanığa yüklenmiş yükümlülüklerle uygun hareket edilmediğinde ertelenen cezanın tamamının veya bir kısmın infaz kurumunda çektirilmesine karar verme yetkisi infaz hâkimliğine bırakılmıştır. Bu durum kesinleşmiş bir karardan sonra o dosyadan elini çekmiş olan ilk derece mahkemesinin, yeniden herhangi bir sebeple, o dosyaya bakmak zorunda bırakılmasının önüne geçmesi yönünden yerinde bir düzenlemedir.

Cezanın ertelenmesinin, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulduğu hallerde, bu koşulun yerine getirilmesi zaman alabilir. Bu süre zarfında infazın durması gerektiği Kanunda belirtilmediği için, cezanın infazına başlanır (TCK m. 51/2). Koşul gerçekleştiğinde kişinin derhal salıverilmesi gerekir. Bu salıverilme kararı da infaz hakimi tarafından verilir.

E. Denetim Süresi ve Yükümlülükler

Hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi halinde, hükümlünün salıverileceği ve herhangi bir şekilde denetlenmeyeceği bir durumun yaratılması hukuka uygun olmaz. Nitekim kişinin suç işlemeyeceğine kanaat getiren mahkeme, bu kanaatin yerinde olup olmadığını belirli bir süre denetlemek isteyecektir. Buna göre; cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az olmamak ve üç yıldan da çok olmamak üzere bir denetim süresi belirlenir; kanun bu süreyi takdiri olarak belirlenebilecek şekilde düzenlemiştir⁷⁵ (TCK m. 51/ 3).

Denetim süresi içinde, hükümlü bakımından, sadece suç işleyip işlemeyeceğine yönelik bir izleme yapılabilir ya da kişi bu süre içinde tamamen serbest de bırakılabilir. Ya da bu süre içinde suç işleyip işlemeyeceği denetlenirken aynı zamanda hükümlü bazı yükümlülüklerle tabi de tutulabilir. Bu yükümlülüklerin amacı, hükümlüyü uslandırmak

⁷⁴ 7242 Sayılı Kanun, m. 9.

⁷⁵ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 674.

olabilir⁷⁶; ancak buna ihtiyaç duyulmaması halinde herhangi bir yükümlülük belirlenmeksizin de denetim süresi geçirilebilir.

TCK, belirlenen denetim süresi içinde kişinin uymakla yükümlü olabileceği yükümlülükleri şu şekilde düzenlemiştir: “*bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etme, bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılma, on sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi*” (m. 51/ 4). Bu yükümlülükler mahkeme tarafından belirlenir. Kanun sadece burada sayılı yükümlülüklerle konuyu sınırlı tutmuştur. Kanunda yazanlar dışında bir yükümlülük belirlenmesi hukuka aykırı olur. Yükümlülükler sadece Kanunda yazılı olanlarla sınırlı olmakla beraber, aynı hükümlünün birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını Yargıtay kabul etmemektedir. Nitekim Yargıtay kararlarında; kanun hükmünde birden fazla yükümlülüğe karar verebileceği hususunun düzenlenmediğini bu sebeple, birden fazla yükümlülük yüklenemeyeceğini, nitekim böyle bir yüklemenin de kanun koyucunun amacına aykırı olacağını belirtmektedir⁷⁷.

Mahkeme, belirlediği denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik etmesi adına bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, “*kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini*” sağlama hususunda hükümlüye nasihatlerde bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri ile ya da çalıştığı kişilerle görüşerek fikir alışverişinde bulunur. Uzman kişi, hükümlü hakkında üçer aylık periyotlarla rapor düzenleyerek infaz hakimine verir; raporda hükümlünün davranışları, uyumu ve sorumluluk bilincinde oluşan ilerlemeye ilişkin değerlendirmeler yer alır (m. 51/ 5). Mahkeme tarafından karar verildikten sonra, ertelemeye ilişkin yapılacak işlemler bakımından infaz hakimi görevli olacağı için, bu rapor da infaz hakimine sunulacaktır.

Denetim süresi içinde yükümlülük belirleyip belirlememek mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Mahkeme gerekli görmediğinde, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlenmeden ya da rehberlik

⁷⁶ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 675.

⁷⁷ Y. 22. CD, E. 2015/3797, K. 2015/4627, T. 30.9.2015.

edecek uzman bir kişi görevlendirmeden de geçirilmesine karar verebilir (m. 51/ 6).

F. Ertelemenin Sonuçları

Hapis cezasının ertelenmesi, söz konusu cezanın infazının geri bırakılmasını ifade eder. İnfazı geri bırakılan hüküm dolayısıyla kişi hükmün infazı için infaz kurumuna girmeyecektir; ancak belirlenen denetim süresi, iyi halli olarak tamamlanıncaya kadar hükümlü bakımından ceza tehdidi devam eder. Nitekim denetim süresi iyi halli geçmediği takdirde cezanın infazı söz konusu olur.

Hapis cezası ertelenen hükümlü, mahkemenin belirlediği denetim süresi içinde yine mahkeme tarafından takdiren belirlenen yükümlülüklerle ısrarlı bir şekilde uymazsa ertelenen cezanın, yükümlülüklerle uymama ısrarının denetim süresinin hangi aşamasında olduğu da dikkate alınmak suretiyle, kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir; bu kararı vermekle yükümlü merci infaz hâkimliğidir (m. 51/ 7). Hükümlünün, ısrarlı uyumsuzluğu hususunu infaz hakimi takdir eder; zira yükümlülüklerle uyulmaması üzerine gerekli uyarılar infaz hakimliğince ilgiliye yapılır, buna rağmen yükümlülüklerle uymamaya devam edilmesi hükümlünün ısrarını gösterir.

Hükümlünün denetim süresi içinde suç işlemesi durumu iyi hali ortadan kaldırabilir. Ancak iyi halin ortadan kalkması için, suçun kasten işlenmesini zorunlu kılınmıştır. Kast olmaksızın, yani taksir ile işlenen bir suçun denetim süresinde işlenmesi erteleme kararının kaldırılmasını gerektiren bir durum yaratmaz. Kasıtlı olarak işlenen suç, adli para cezası gerektiren bir suç olabileceği gibi hapis cezası gerektiren bir suç da olabilir. Kanun burada herhangi bir ağırlık aramamaktadır; önemli olan suçun kasten işlenmiş olmasıdır⁷⁸. Denetim süresi içinde kasten suç işlenmesinden söz edilebilmesi için suçun kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabit bulunması gerekir⁷⁹. Yani sadece bu süre içinde kasıtlı işlediği iddia edilen bir suç dolayısıyla soruşturma geçiriyor olmak erteleme kararının kaldırılmasını gerektirmez. Nitekim kişinin erteleme kararının

⁷⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 803; Koruculu, s. 412.

⁷⁹ Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, İstanbul 2017, s. 706.

kaldırılmasının ardından beraat etmesi halinde, uygulama haksızlığa sebep olmuş olacaktır⁸⁰.

Cezanın ertelenmesiyle belirlenen denetim süresi yükümlülöklere uygun bir şekilde veya iyi halli olarak, suç işlenmeksizin geçirildiğı takdirde, ceza infaz edilmiş sayılacaktır (m. 51/ 8). Cezanın infaz edilmiş sayılması, erteleme kurumunun maddi ceza hukukundan ziyade infaz hukukunun bir parçası olduğunu göstermektedir⁸¹. Ceza ertelendiğinde, erteleme süresi içinde zamanaşımı süresi işlemeyecektir (CMKYUK m. 15/ 2).

III. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMU VE ERTELEME

A. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin AYM İptal Kararları

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesine benzer bir kurum olarak CMK m. 231/ 5-14'te düzenlenmiştir. Bu kurum, ceza ilişkisini sona erdiren bir kurum olması sebebiyle maddi ceza hukuku⁸² kurumu olarak değerlendirilmekteyken, denetim süresi boyunca da durma kararı niteliğı göstermekte, koşulları oluştuğı takdirde muhakeme engeli oluşturmaktadır⁸³.

Söz konusu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilip yeniden düzenlenmeden önceki haline göre; kendisine yüklenen iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına hükmedilebilecek bir

⁸⁰ Koruculu, s. 410.

⁸¹ Abdurahman Ünlü, "Hapis Cezasının Ertelenmesi", Necmettim Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2018, (48- 73), s. 5.

⁸² Fahri Gökçen Taner, "Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliğı ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinde Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine," Ankara Barosu Dergisi, 2011/4, (287-298), 290; Can Canpolat, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Müessesesine İlişkin Bir İnceleme", Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S. 2, 2023, (s. 1271-1295), s.1291.

⁸³ Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2024, s. 888.

suç⁸⁴ dolayısıyla yapılan yargılama sonunda, Kanunda yazan diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilirdi (m. 231/5). Kanunda belirtilen ve birlikte gerçekleşmesi aranan diğer koşullar; sanığın daha önce işlemiş olduğu kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyetinin olmaması, mahkemenin, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını değerlendirerek, sanığın yeniden suç işlemeyeceği kanısına ulaşması, suç dolayısıyla mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi idi. Bu şartlarla beraber sanığa açıkça sorulması ve sanığın da kendisi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine rıza göstermesi aranmaktaydı (m. 231/ 6). Mahkemenin henüz mahkumiyet kararı verip vermeyeceği dahi belli değilken, ilk duruşmada sanığa bu

⁸⁴ CMK, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için iki veya daha az hapis cezasına hükmedilmesi koşulunu aramakta, bunun haricinde herhangi bir suç ayrımı yapmamaktadır. Ancak AİHM, af etkisi de yaratmaması için, özellikle işkence yasağının düzenlendiği AİHS m. 3'e aykırı olarak bu kurumun uygulanmasını hak ihlali olarak görmektedir, bkz. Taylan v. Türkiye Kararı, AİHM 2.D, (Başvuru No. 32051/09); karar Parg. 46'ya göre; *"Bursa Ağır Ceza Mahkemesi polis memurlarının başvurana işkence uyguladıklarına karar vermiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. (bkz. Paragraf 26). AİHM'nin içtihatları uyarınca, bu tür cezaların ertelenmesi, mahkûmiyet hükümlerinin etkisiz kalmasına yol açtığından, kuşkusuz kabul edilemez "tedbirler" kategorisine girmektedir. Bu nedenle AİHM, incelenen yerel mahkeme kararının, hâkimlerin hukuka aykırı ciddi fiillere hiçbir şekilde göz yumulamayacağını göstermekten ziyade, bu tür davranışların sonuçlarını en aza indirmek için kendi takdir yetkilerini kullandıklarını gösterdiği kanaatindedir."* Aynı şekilde AİHS m. 2 kapsamında işlenen suçlar bakımından da aynı eleştiri yapılmaktadır; bu anlamda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin kabul edilemez olduğu konusunda bkz. Yağız Yavuz, "AİHM'in Kasap ve Diğerleri/ Türkiye Kararı Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C. 8, S.20, 2016, (323-361), s.350 vd, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 797, Enes Yılmaz, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sanık Hakkında Sonuç Doğurmaması Üzerine Bir Değerlendirme", Kırıkkale Hukuk Mecmuası, C.1 S.2, 2021, (269-292), s. 280.

hususun sorulması hukuka aykırı kabul edilmekte⁸⁵; mahkeme mahkumiyete hükmedecekse, bu andan itibaren sanığın kabulünün alınması gerektiği belirtilmekteydi⁸⁶.

Hükmün önceki halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bakımından itiraz kanun yolu kabul edilmişti (m. 231/ 12). İtiraz, duruşma yapılmaksızın değerlendirildiği için, itiraz inceleyecek olan merci istinaf mahkemesi gibi hareket edemeyeceği⁸⁷, işin esasına yönelik bir değerlendirme yapamayacağı genel kabul gören bir durumdu. İstisnai olarak, itiraz merci, itiraza konu mahkumiyetin dayanağı olan suçun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecek bir suç olup olmadığını da değerlendirmekteydi⁸⁸ Bu sebeple itiraz üzerine kararın kaldırılması da pek mümkün olmamaktaydı.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları itibariyle hapis cezasının ertelenmesi kurumuna benzer bir kurumdur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hapis cezasının ertelenmesi kurumundan farklarından biri kararlara karşı başvurulacak kanun yolları açısından kendini gösterir. Geri bırakılma kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmüşken, erteleme kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmaktadır. Geri bırakılma kararlarına karşı itiraz kanun yolunun öngörülmüş olması uygulamada birçok sorun yaratmış, itiraz yoluyla yeterli bir denetim yapılmaması ve itiraz üzerine geri bırakılma kararının kaldırılmasının pek de mümkün olmaması eleştiri konusu olmuştur. İtirazın savunulmasının sebebi, geri bırakılma kararının teknik anlamda bir hüküm olmadığı, açıklanmamış bir hüküm dolayısıyla hüküm için gidilebilecek bir kanun yoluna başvurulmasının da düzenlemenin amacıyla uyumlu olmayacağı görüşüdür. Bu sebepledir ki, geri bırakılma kararına itiraz edilebileceğine ilişkin CMK m. 231/12 hükmünün

⁸⁵ Devrim Güngör ve Güneş Okuyucu Ergün, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, AÜHFD, C.4, S.65, 2016, (s. 1951-1965), s. 1961; Taner, s. 296; Canpolat, s.1284.

⁸⁶ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 704.

⁸⁷ Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2022, s. 881; Güngör ve Okuyucu Ergün, s. 1958; aksi görüşler ve Yargıtay’ın bu hususa ilişkin farklı kararları için bkz: Sibel Can ve Selen Evirgen, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuki Denetimi”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Mustafa Avcı’ya Armağan), S. 2024/2, (s. 2072-2128), s. 2097-2099.

⁸⁸ Centel ve Zafer, s. 881.

Anayasa'nın “*kanun önünde eşitlik*” başlıklı 10. maddesine, “*mülkiyet hakkı*” başlıklı 35. maddesine, “*hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddesine ve “*temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi bu hükmü 20.07.2022 tarihli⁸⁹ kararı ile iptal etmiştir.

Hükmün iptalinin talep edilmesinin gerekçesini özetleyecek olursak; ilk gerekçe, hukuki bir sonuç doğurmayacak olması sebebiyle sanığın lehine bir hüküm niteliği gösteren geri bırakılma kararlarının, bu özelliğine rağmen, son dönemlerde birçok kanun ve yönetmelikle aksi düzenlemeler ve uygulamalarla failin aleyhine sonuç doğurabilecek şekilde düzenlenmesidir. Nitekim bazı meslek gruplarıyla ilgili yönetmeliklerde, “hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa dahi” meslekten çıkarılabileceği düzenlenmektedir. Bu hükmün özüne açıkça aykırıdır⁹⁰. AYM, iptal kararından önce de; güvenlik soruşturması neticesinde eşi hakkında geri bırakılma kararı verildiğinin anlaşılması üzerine, kişinin polis meslek eğitim merkezi öğrenciliğinden çıkarılması dolayısıyla yapılan başvuruda⁹¹, hak ihlali yapıldığını belirtmiştir. Kararda hem eşi ile ilgili bir kararın ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi çerçevesinde kişinin öğrencilikten atılmasının hukuka aykırı olduğu söylenmiş; hem de geri bırakılma kararı yönünden değerlendirmeler yapılmıştır. Buna göre, geri bırakılma kararının uyuşmazlığı esastan çözen bir karar olmadığı, hüküm kapsamında değerlendirilemeyeceği, kararın nihai sonuç doğurmadığı, bu sebeple geri bırakılmanın öğrencilikten çıkarılma gerekçesi sayılmasının hak ihlali oluşturduğuna karar vermiştir. AYM'nin istikrarlı kararları bu yöndedir. AYM, geri bırakılma kararının sanki mahkumiyet kararıymış

⁸⁹ AYM, E: 2021/121, K: 2022/88, T: 20/7/2022, R.G. Tarih - Sayı: 23.9.2022 - 31962.

⁹⁰ Elbette, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde, bir denetim süresine tabi olma, yeni düzenleme ile müsadere yapılmasının mümkün olması da sonuçtur ancak mahkumiyet hükmüne bağlı aleyhe sonuçlar doğurmaması ve adli sicile işlememesi bakımından kararın hukuki sonuç doğurmadığı kabul edilir. Nitekim YHGK, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesin bir mahkûmiyet anlamında olmadığını, bu sebeple ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından hukuk hakimini bağlamayacağına karar vermektedir. Detaylı açıklamalar için bkz. Yılmaz, s. 279 vd.

⁹¹ AYM, T. 21/10/2021, R.G. Tarih - Sayı: 28.01.2022-31733.

gibi değerlendirildiği⁹² durumlarda da masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirtmektedir.

İptal kararının bir diğer gerekçesi, geri bırakılma kararlarına karşı yapılan itiraz başvurularında, incelemelerin kural olarak dosya üzerinden yapıldığı, kararların esasına ilişkin bir incelemenin yapılamadığı, bu durumun da kanun yolunun denetim işlevini yerine getirmesine, etkin başvuru ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği ve gerçek anlamda bir kanun yolundan geçmediğidir. İtiraz kanun yolu hem maddi hem hukuki denetim yapılmasının mümkün olduğu bir incelemeye müsaade ettiği için⁹³, itiraz mercii tarafından denetimin sağlıklı bir şekilde yapılması kurum için oldukça önemlidir.

AYM, gerekçeli karar ilgiliye tebliğ edilmeden, dosyanın itirazı incelemek üzere yetkili mahkemeye gönderilip, savunma için gerekli zaman verilmeksizin itirazın değerlendirilmesini ve karar verilmesini⁹⁴ hak ihlali olarak değerlendirmektedir. İtiraz mercii vereceği karar için önem arz eden her konuyu inceleyerek karar vermelidir, sadece mahkemenin takdirinde olan hususları inceleme dışı bırakmalıdır⁹⁵. AYM, istikrarlı olarak geri bırakılma kararının, suçluluğu tespit eden bir karar gibi değerlendirilmesini de masumiyet karinesinin ihlali olarak görmektedir.

⁹² “Ceza mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine rağmen hukuk mahkemesinin kesinleşmiş mahkumiyet hükmü varmış gibi değerlendirme yaparak karar vermesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği...”, AYM, T. 4/11/2015, R.G. Tarih - Sayı: 22.12.2015-29570.

⁹³ Aydın Devrim, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, TBBD, S. 65, 2006, s. 70; Özbek ve Meraklı, s. 226

⁹⁴ AYM, itiraz yoluna ilişkin hatalı uygulamaları, hak ihlali olarak değerlendirmektedir. “Anayasa Mahkemesi, daha önce HAGB kararının tefhim edilmesinden sonra verilen itiraz dilekçesi üzerine gerekçeli karar başvuruca tebliğ edilmeden dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi ve başvurucaunun ayrıntılı itiraz dilekçesi verme imkânı sağlanmadan itirazın incelenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.” T. 15/6/2022, R.G. Tarih - Sayı: 18.08.2022-31927.

⁹⁵ Özbek ve Meraklı, S. 227-228.

AYM, geri bırakılma kararı bakımından itiraz kanun yolunun öngörölmüş olmasına ilişkin hükümün iptaline ilişkin başvuruyu inceleyerek; AY m. 40'a aykırılık dolayısıyla⁹⁶ ilgili hükümün iptaline karar vermiştir. Bu kararın da Resmi Gazetede yayınlanmasından itibaren dokuz ay sonra⁹⁷ yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. İptal kararının yürürlüğe girmesi beklenmeden CMK m. 231/ 12 hükmü yeniden düzenlenmiştir⁹⁸. *“Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.”* şeklindeki düzenleme, iptal kararının ardından; *“Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtiraz mercii, karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükmü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir.”* şeklinde düzenlenmiştir. İtirazın; incelemelerin kural olarak dosya üzerinden yapıldığı, kararların esasına ilişkin bir incelemenin yapılamadığı, bu durumun da kanun yolunun denetim işlevini yerine getirmediği, etkin başvuru ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle iptal edilen hükme ilişkin getirilen yeni düzenlemelerin sorunun çözümüne hizmet etmeyeceği açıktır. Nitekim değişiklik, itirazın usulüne ilişkin genel düzenlemeden farklı bir düzenleme getirmemekte, zaten var olan gerekçeli karar verme yükümlülüğünü tekrar etmektedir.

AYM, geri bırakılmaya ilişkin CMK m. 231/ 5 ve devam fıkralarına ilişkin uygulama kaynaklı sorunlara ilişkin hak ihlali kararları vermeye devam ederken, hüküm yeniden iptal istemiyle Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. AYM, bu iptal başvurusu üzerine geri bırakılmaya ilişkin hükümün tamamının iptaline⁹⁹ karar vermiştir. Söz konusu iptal başvurusu hükümün; AY'nın *“kişinin dokunulmazlığı, maddi*

⁹⁶ AYM; AY m. 40 dolayısıyla aykırılık kararı verildikten sonra, başvuruda belirtilen diğer maddelerin ihlal edilip edilmediğini ayrıca değerlendirmemiştir.

⁹⁷ AY m. 153/ 3'te yer alan *“Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.”* hükmüne dayanılarak iptal kararının yürürlük tarihi ertelenmiştir.

⁹⁸ 7445 Sayılı kanunun 21. maddesi ile; T. 28/3/2023.

⁹⁹ AYM, E. 2022/120, K. 2023/107, T. 1/6/2023, R.G.Tarih- Sayı: 1/8/2023-32266.

ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesini ihlal ettiği, geri bırakılma kararı verilmesinin “mağdurlar açısından yeterli giderim sağlamadığı, faillerin cezadan muaf tutulmasına yol açtığı ve devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme şeklindeki yükümlülüğünü yerine getiremediği” gerekçesine dayanmaktadır. AYM, kararda, iddiaları hükmün her fıkrası açısından ayrı ayrı değerlendirmiş¹⁰⁰, sonuç olarak da önceki iptal kararı da dahil, bireysel başvuru sonucu verilen kararları da dikkate alarak; bu kararlarda belirtilen eksikliklerin giderilmediği, giderilmesine yönelik kanuni değişikliklerin yapılmadığı, kurumun mevcut haliyle kamu gücünü elinde bulunduran kimselerin keyfi uygulamalarını engellemek konusunda yetersiz kaldığı, bu haliyle de AY’nin sadece 17. maddesine değil, 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğuna ve iptalinin gerektiğine karar vermiştir. Aynı şekilde, hükmün devam fıkralarının da iptalle birlikte uygulama olanağının kalmayacağı¹⁰¹

¹⁰⁰ Kararın tamamı için bkz.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-107-nrm.pdf>. (E.T. 19.02.2024.)

¹⁰¹ CMK m. 231’ in AYM tarafından iptal edilmesine karar verilmesiyle artık uygulanamayacağı için iptal edilen devam fıkraları şu şekildedir: “(7) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. (8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak; a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine, b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zaman aşımı durur. (9) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. (10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın

gereğesiyle iptalinin gerektiğine karar verilmiştir. Kararda, geri bırakılmaya ilişkin düzenlemelerin yanlış uygulamaları da tespit edilerek geri bırakılma kararları dolayısıyla öngörülen itiraz kanun yolunun etkili bir kanun yolu olarak uygulanmadığı; bu kararlar birlikte verilen müsadere kararlarının ne şekilde infaz edileceğinin hükümde düzenlenmediği; yargılamanın henüz başında, hatta sanığın sorgusu dahi yapılmadan, sanığa geri bırakılma hükümlerinin uygulanmasını kabul edip etmediğinin sorulmasının, sanık üzerinde önemli bir baskı oluşturduğu ve sanığın bu baskıyla geri bırakılmanın uygulanmasını kabul ettiği ve bu kabulde birlikte de istinaf denetiminden feragat etmek zorunda kaldığı, bu haliyle hükümün amaca hizmet etmediği vurgulanmıştır. Üstelik sanığın kabulü aranırken mağdurun iradesinin bir etkisi aranmamıştır¹⁰².

Ceza muhakemesinde, geri bırakılma kurumunun yeniden yer alıp almayacağı yer alacaksa uygulamasının nasıl olacağı ile ilgili kanun koyucunun takdir hakkı vardır. İptal kararına rağmen, kanun koyucu geri bırakılmaya ilişkin yeni düzenlemeler getirebilir. Nitekim AYM, kanun koyucunun geri bırakılmaya ilişkin hükümlerin iptalinin yaratacağı muhtemel boşluğu yeni bir düzenlemeyle doldurmak isterse bunun mümkün olabileceğini, ancak kararda belirtilen tespitler doğrultusunda

düşmesi kararı verilir. (11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir. (12) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtiraz mercii, karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükmü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir. (13) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. (14) Bu maddenin hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.”

¹⁰² Güngör ve Okuyucu Ergün, s. 1958.

Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelere uygun olarak yapılabileceğini belirtmiştir. Bu gerekçeyle de iptal kararının yürürlüğünü Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl¹⁰³ sonrasına ertelemiştir. Bu süre, 01.08.2024 tarihinde dolacaktır. Nitekim iptal hükmü henüz yürürlüğe girmeden kanun koyucu geri bırakılma kurumunu yeniden düzenlemiştir.

B. İptal Kararları Sonrası Yeniden Düzenlenen Haliyle Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Kanun koyucu, geri bırakılma kurumunun hukuk dünyasından silinmesine razı gelmemiş ve iptal kararı henüz yürürlüğe girmeden geri bırakılmaya ilişkin hükmü yeniden düzenlemiştir. Söz konusu kanun teklifi¹⁰⁴ 7499 Sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 12.03.2024 tarihinde Resmi Gazetede¹⁰⁵ yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Değişiklikle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin CMK m. 231/ 5-14 fıkralara yeniden düzenlenmektedir. Kanun maddesinin gerekçesinde¹⁰⁶, kurumun hukuk sistemimize ilk olarak suça sürüklenen çocuklara ilişkin olarak girdiği, uygulandığı günden bu yana özellikle çocuklar bakımından lekelenmeme hakkı dahil bir çok hakkı koruyarak görevini ifa ettiği, devletin suç ve ceza politikasını belirleyen kanun koyucu tarafından kurumun daha etkin ve verimli uygulanabilmesi amacıyla hükümde değişiklikler yapıldığı, AYM’ nin iptal kararından sonra, iptal kararının

¹⁰³ AY m. 153/ 3’te yer alan “Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” hükmüne dayanılarak iptal kararının yürürlük tarihi ertelenmiştir.

¹⁰⁴ Kanun Teklifi Metni, E. 2/ 2023, T. 16.02.2024, S. 26.

¹⁰⁵ RG Yayımlandığı Tarih/ Sayı: 12.03.2024/ 32487.

¹⁰⁶ Gerekçenin ve kanun teklifi metninin tamamı için bkz.

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf> (E.T. 17.02.2023).

gerekçeleri de dikkate alınmak suretiyle kurumun yeniden düzenlendiği belirtilmiştir¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Yeniden düzenlenen hüküm şu şekildedir: “(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, müsadereye ilişkin hükümler hariç, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmasını ifade eder. (6) Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. (7) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. (8) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak; a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine, b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur. (9) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. (10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. (11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz

Yeniden düzenlenen hükümde, AYM' nin iptal kararı gerekçeleri dikkate alınmıştır. Düzenleme incelendiğinde, geri bırakılma kararının sanığın kabulüne bağlı olmasına ilişkin hükmün kaldırıldığı görülmektedir. AYM, iptal kararında söz konusu hükmün, sanığın üzerinde baskı kuracak şekilde uygulandığını belirtmişti. Gerçekten de uygulamada geri bırakılmayı kabul edip etmediği; henüz duruşmanın başında, deliller değerlendirilmeden, açıklanmasının ertelenebilecek hükme konu suçun mahkumiyet hükmüne sebep olacağı kesinlik kazanmadan sorulmakta, sanık da kabulün sonuçlarını yeterince anlamadan kabul etmektedir. Mahkeme bazen sanığın olmadığı oturumda sanık müdafisine geri bırakılmanın kabul edilip edilmediğini sormakta ve sanığın yokluğunda geri bırakılma kararı vermektedir. Bu haliyle kabul beyanları, gerçek iradeyi yansıtmamakta, sanık lehe olduğunu düşündüğü geri bırakılma kurumunu mahkumiyete tercih etmektedir. Bu sebeple, lehe olan bir kurumun uygulanmasının mahkemece resen gözetilmesi ve sanığın kabulünün aranmayacak olması yerinde bir düzenlemedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen iptal kararlarının ikisinde de itiraz kanun yolunun etkin işletilemediği gerekçesi bulunmaktaydı. Bu sebeptir ki yeni düzenlemeyle geri bırakılma kararlarına karşı itiraz kanun yolu değil istinaf kanun yoluna

edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir. Açıklanan veya yeni kurulan hükme itiraz edilebilir, İtiraz mercii ancak bu fıkradaki koşullarla sınırlı olarak bir değerlendirme yapabilir. (12) 272 nci maddenin üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlar hakkında 286 ncı madde hükümleri uygulanır. 272 nci maddenin üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ilk derece mahkemesi sıfatıyla bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilmesi halinde temyiz yoluna gidilebilir. İstinaf ve temyiz yolunda karar ve hüküm, usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden incelenir. (13) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. (14) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz."

gidilebileceği hükme bağlanmaktadır. Buna göre, istinaf edilemeyeceği Kanunda ayrıca belirtilen haller saklı kalmak üzere (CMK m. 272/ 3), geri bırakılma kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Eğer geri bırakılma kararı derece mahkemesi sıfatıyla bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından verildiyse, bu halde de temyiz yoluna başvurulabilir. Bu aşamada karar ve hüküm, usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden incelemeye tabi tutulacaktır.

CMK Kanunu m. 231/12’de yer alan kanun yolu itirazdır. Hüküm olmamakla beraber hükme benzer nitelikte bir karar olmasına rağmen¹⁰⁸, geri bırakılma kararları itiraza tabi kılınmıştır. Nitekim hukuk sistemimizde itiraz kanun yoluna başvurulabilecek kararlara ilişkin herhangi bir sınırlama yapılmadığı görülmektedir. Hakim kararlarına karşı ya da kanunda açıkça belirtildiyse mahkeme kararlarına karşı itiraz mümkün olabilir (CMK m. 267). Kanun herhangi bir ayırım yapmaksızın, mahkeme tarafından verilen hüküm dışındaki bütün kararları, itiraz edilebilir kararlar şeklinde düzenleyebilir. Oysa Alman hukukunda, mahkeme tarafından verilen bir kararın itiraza tabi olması için, mahkeme tarafından hükümden önce verilmiş olması şarttır; Alman CMK, hükümle bağlantılı olmayan kararların temyize tabi olmadığını belirtmiştir (m. 304- 305). Buna göre, verilen hükümle maddi ve içerik yönünden bağlantısı olan¹⁰⁹ kararların hükümle birlikte temyiz edileceğini, hükümle bağlantılı olmayan kararlara karşı da itiraz edilebileceğini hükme bağlamıştır; bu kararlar hükümle o kadar da yakın bağlantı içinde olmayan kararlardır¹¹⁰. Sözelimi tutuklama kararına karşı CMK’ya kim tarafından verilmiş olursa olsun itiraz edilebiliyorken, Alman CMK m. 305’e göre, tutuklama kararları hükümle birlikte temyiz edilebilir, çünkü bu kararlar hükümle bağlantılıdır. Alman uygulamasında, bu kararlara karşı itiraz yolunun öngörülmesinin zaman kaybı yaratacağı, hükümle birlikte temyiz merciince incelenebilecek hükümle bağlantılı bir kararın

¹⁰⁸ Veli Özer Özbek ve Serkan Meraklı, “Karar İncelemesi- Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), 2013, C. 19 S. 2, (221-236), s. 226.

¹⁰⁹ Özbek ve Meraklı, s. 224.

¹¹⁰ Christoph Barthe ve Jan Gericke, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, C.H. Beck, 2023, StPO § 305 Parg.1; Christoph Knauer, Hans Kudlich ve Hartmut Schneider, *Münchener Kommentar zur StPO*, Verlag C.H. Beck, München 2024, StPO § 305 Parg.6-18.

ayrı bir kanun yoluna tabi tutulmasının bu anlamda doğru olmadığı görüşü hakimdir¹¹¹. Alman uygulaması hükümle bağlantılı olan/olmayan ayrımı yapmak suretiyle hangi kararların itiraza tabi tutulamayacağını düzenlerken, TCK’da böyle bir ayırım bulunmamaktadır. Dolayısıyla geri bırakılma kararları da kanun tarafından itiraza tabi tutulmuş ve Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay’ın denetimi dışında tutulmuştur.

AYM’ nin iptal kararında, itirazın etkin bir başvuru yolu olmaması sebebiyle iptal edildiği vurgulanmıştır. Bu sebeple yeni düzenlemeyle itiraz yerine istinafa tabi tutulması yerinde bir düzenlemedir. İtiraz kanun yolunda, hem maddi hem hukuki denetim yapılabiliyor olması sebebiyle¹¹², itiraz yerine istinaf kanun yolunun öngörülmüş olması, sanık açısından herhangi bir aleyhe durum yaratmaz. Ancak, itiraz, sözgelimi temyiz incelemesine göre daha geniş bir denetim alanını sunduğu için¹¹³, istinaf kanun yolunun öngörülmemiş olduğu dönemde, geri bırakılma kararları istinaf yerine temyize tabi tutulsaydı bu durumun denetim alanı daraltacağı sebebiyle aleyhe bir durum yaratacağı söylenebilirdi. Ancak, Yargıtay, itiraz merciin inceleme alanının dar yorumlanmasını ve merciin sadece suça ve sanığa ilişkin objektif hususları değerlendirmesi gerektiğini belirtmektedir¹¹⁴. Bunun da itirazın etkin bir şekilde uygulanmasının önünde bir engel olduğu söylenebilir.

Ancak düzenleme, itiraz yolundan da vazgeçmemiştir. Madde gerekçesinde geri bırakılma kararı iki ayrı karar gibi değerlendirilmektedir. Bu kararlardan ilki; teknik olarak hüküm sayılan ancak açıklanmadığı için hukuken varlık kazanmamış olan mahkumiyet hükmü, diğeri de hükmün üzerine inşa edilmiş olan ve hükmün hukuken sonuç doğurmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Bu yönüyle yeni düzenlemeyle geri bırakılma kararı istinafa tabi tutulmuşken, açıklanan veya yeni kurulan hükme karşı da itiraz edilebileceği ifade edilmiştir. Geri bırakılma kararına karşı istinaf kanun yolunun öngörülmüş olması, etkin kanun yolu denetiminin mümkün olması bakımından önemlidir. Zira itiraz üzerine dosya üzerinden

¹¹¹ Özbek ve Meraklı, s. 225.

¹¹² Cumhur Şahin, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), 2013, C. 19 S. 2, (283-293), s. 289.

¹¹³ Özbek ve Meraklı, s. 229.

¹¹⁴ Devrim Güngör ve Güneş Okuyucu Ergün, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, AÜHFD, 2016, C. 65, S. 4, (1951-1965), s. 1961.

inceleme yapan itiraz mercii, itiraz konusunu, olması gerektiği gibi değerlendirmemekte ve itirazlar genelde kabul görmemektedir. Bunun sebebi kuşkusuz, geri bırakılmanın lehe bir hüküm olduğunun düşünülmesidir; ancak etkin bir inceleme yapılmaksızın reddedilen itiraz başvuruları hükmün açıklanmasını dolayısıyla ilgilinin istinafa başvurarak hükmün esasının denetlenmesini isteme hakkına mani olunmaktadır. Bu haliyle istinafa gidilebilmesine ilişkin yeni düzenleme yerindedir. Ancak kanun koyucunun hüküm ve geri bırakılma kararı gibi ikili bir ayırım yapıp, aynı hususa ilişkin iki ayrı kanun yolu öngörmüş olmasını anlamak güçtür. Zira istinaf kanun yoluna gidildiğinde hem hüküm hem de geri bırakılma kararı birlikte değerlendirilip ikisi bakımından da denetim yapılması mümkündür. Alman uygulamasının zaman kaybı olacağı gerekçesiyle reddettiği bu durum, uygulamada sorun yaratacak, hangi itiraz mercii hangi yönden denetim yapacağını tespit edemeyecektir. Bu yönüyle düzenlemenin gözden geçirilmesinde fayda bulunmaktadır.

Yeni düzenlemeyle gelen bir diğer farklılık, yine iptal kararında belirtildiği üzere, geri bırakılma kararıyla birlikte verilen müsadere kararlarının akıbetidir. İptal edilen CMK m. 231/5'te açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, yeni düzenlemede bu husus gözetilerek, geri bırakılma kararı verilmesi, *“müsadereye ilişkin hükümler hariç, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder”* denilmek suretiyle müsadere kararlarının varlığını sürdüreceği açıkça söylenmektedir. Müsadere, suça ait izlerin ortadan kaldırılması bakımından en etkili hukuki araç olması sebebiyle önemli bir kurumdur¹¹⁵. Müsadere bir güvenlik tedbiri olarak TCK'da düzenlenmiştir. Müsadere bir güvenlik tedbiri olmakla beraber, hükmün gerekçesinde müsadere söz konusu olabilmesi için ilgili suç dolayısıyla kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının gerekmeceği belirtilmiştir. Müsadere asıl ceza davası ile birlikte görülen bir tali davadır ve müsadere gerekli gerekmediğini mahkeme takdir eder¹¹⁶. Yani suç dolayısıyla kişi cezalandırılabilir olmasa bile müsadere kararı

¹¹⁵ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s. 464; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 753; Devrim Güngör ve Haluk Toroslu, “Müsadere Ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, AÜHFD, 2016, S. 65, C. 4, (1967-1980), s. 1969.

¹¹⁶ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 762.

verilmesi mümkündür¹¹⁷. Ancak gerekçede belirtilen ceza mahkumiyetinin gerekmediğine ilişkin husus, müsadere için asıl davaya bakan mahkemeden ayrı bir mahkemede de değerlendirilip karara bağlanabilecek olmasıdır. İlgili suç dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği takdirde müsadere kararı verilip verilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanun, mahkumiyet hükmünün sonuç doğurmayacağını belirtmiş ancak müsadere ile ilgili bir düzenleme getirmemiştir. Birlikte görülen davalarda suçluluğun mahkeme kararı ile kesinleşmesi, müsadere için bir gerekliliktir. Bu sebeple mevcut haliyle geri bırakılma kararının müsadere kararını engellemesi gerekir¹¹⁸. Ancak Kanun'da bu hususun açıkça düzenlenmemiş olmasının, iptal kararında gerekçe olarak gösterilmesi sebebiyle yeni düzenleme müsadere için, geri bırakılma kararına rağmen sonuç doğuracağını hükme bağlamıştır; bu sayede müsadereye ilişkin karar geri bırakılma kararına rağmen verilebilir ve uygulanabilir, asıl dava konusu hüküm gibi askıya alınmaz.

Yeni düzenlemenin, iptale konu hususların değerlendirilmesiyle ona uygun bir şekilde yapıldığı belirtilmektedir. Ancak düzenleme bu haliyle farklı bir problem daha yaratmaktadır. TCK m. 51 hapis cezasının ertelenmesi kurumunu düzenlemektedir. Erteleme kurumu, geri bırakılmaya ilişkin iptal edilen düzenleme koşulları bakımından değilse bile sonuçları itibarıyla karşılaştırıldığında, birbirinden farklı iki kurum idi. İki kurum da, uygulanma şartları itibarıyla birbirine benzemekte; ceza sınırı -ki iki kurum için de iki yıldan az hapis cezası gerektiren bir suçun varlığı gerekir-, önceden bir mahkumiyetin bulunmuyor olması ve mahkemede suç işlenmeyeceği yönünde oluşacak kanaat her iki kurum için de ortak koşullardır. Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tazmin edilmesi geri bırakılma bakımından zorunlu koşul iken ertelemeye takdiri koşuldur. Ancak mağdurun ve kamunun uğradığı zararın giderilmesi, karara konu suç dolayısıyla bir zarar ortaya çıkması halinde gündeme gelmektedir. Yani, zarar yoksa, bu koşul da mutlaka aranacak zorunlu bir koşul değildir¹¹⁹. Bu bağlamda koşullar açısından iki noktada

¹¹⁷ Güngör ve Toroslu, s. 1972.

¹¹⁸ Güngör ve Toroslu, s. 1977.

¹¹⁹ “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231/5. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için aynı maddenin 6. fıkrasında zararın ödenmesi koşulu öngörülmüş ise de, bu koşulun aranabilmesi için suçun niteliği veya işleniş biçimine ve doğurduğu sonuçlarına göre ortada maddi bir zararın bulunmasının zorunlu olduğu,

farklılıktan söz edebiliriz: İlki, adli para cezalarının ertelenmesinin mümkün olmamasına rağmen, geri bırakılma kararı konu olabilmesi; ikinci olarak da geri bırakılma kararı sanığın kabulüne bağlıyken erteleme kararı için sanığın kabulü gibi şartın aranmamasıdır. Şartları değerlendirdiğimizde iki kurum arasındaki tek önemli fark olarak sanığın kabulü şartı görülmekte ancak bu şart yeni düzenlemede yer almamaktadır.

Ertelme kararına ve ertelenen hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulmaktadır. Geri bırakılma kararı ise itiraz edilebilir bir karar iken bu farklılık da yeni düzenleme ile ortadan kalkmakta, geri bırakılma kararı da etkin denetim için istinafa gidilebilir kararlar arasına alınmaktadır.

IV. SONUÇ

Hapis cezasının ertelenmesi ile hükümün açıklanmasının geri bırakılması sonuçları itibarıyla çok farklı iki kurumdur. İki kurum da kısmen farklılık arz etmekle birlikte belirlenen bir denetim süresine tabi olup, bu süre içinde suç işleyip işlemediği ve yükümlülöklere uygun davranılıp davranılmadığı denetlenmektedir. Hapis cezası ertelenen kişi denetim süresi içinde suç işler veya uyarıya rağmen yükümlölöklere aykırı davranırsa ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesi söz konusu olur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, Dairemizce de benimsenen 03.02.2009 tarihli ve 2008/11-250 Esas, 2009/13 Sayılı Kararında da açıklandığı üzere, 5271 Sayılı Kanun'un 231/6-c maddesinde düzenlenen "giderilmesi gereken zarar" kavramının, somut, belirlenebilir maddi zarar olduğu, buna karşın dava konusu edilen eylem itibarıyla, katılanın giderilmesi gereken somut ve maddi bir zararının belirlenmediği ve hükümün gerekçesinde sanığın görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek suretiyle katılanın mağduriyetine neden olduğunun kabul edildiği gözetilerek, aynı Kanun'un 231. maddesinin uygulanmasına engel sabıkası bulunmayan sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda ulaşılabacak kanaate göre, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının gerekip gerekmediğine karar verilmesi gerekirken..." Y.5.CD, E. 2023/11212, K. 2024/12130, T. 23.12.2024.

Hakkında geri bırakılma kararı verilen kişi, denetim süresi içinde suç işler veya uyarıya rağmen yükümlülüklerle aykırı davranırsa mahkeme hükmü açıklar; kişinin durumu değerlendirilerek cezanın kısmen veya tamamen infazı, mümkünse ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara çevrilmesi söz konusu olur. Yeni düzenlemede bu hususa ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır.

Denetim süresinin iyi halli, yani suç işlenmeksizin ve yükümlülüklerle uygun davranılarak geçirilmesi durumunda ise iki kurum birbirinden ayrılmaktadır. Hapis cezasının ertelenmesi bakımından, bu durumda sonuç, cezanın infaz edilmiş sayılması iken, geri bırakılma kararı verilmesi halinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir ve bu husus sanık açısından herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Yani, mahkumiyete bağlanan sonuçlar, geri bırakılmanın aksine, erteleme kararından sonra da etkili olmakta, mahkumiyet var olmaya devam etmektedir¹²⁰. Yeni düzenlemeyle bu hususta da bir değişiklik yapılmamakta, geri bırakılma kararı yine hukuki sonuç doğurmayan bir karar olarak varlığını sürdürmektedir. Oysa erteleme bakımından cezanın infaz edilmiş sayılması, cezanın hukuk dünyasında varlığını koruması ve adli sicile işlenmesi söz konusudur. Bu farklılık, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun ertelemeden daha lehe bir düzenleme olduğunu gösterir; bu sebeple geri bırakılma kararının erteleme kararına göre öncelikli uygulanması gerekir¹²¹

¹²⁰ Özgenç, Genel Hükümler, s. 791; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 722; Seda Yağmur Sümer, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi”, TBB Dergisi, 2022 S. 161, (85-143), s. 91.

¹²¹ “Hükümde ‘sanığa verilen hapis cezasının süresi sanığın geçmişteki sabıka durumu suç işleme hususundaki eğilimi göz önüne alınarak sanığın cezasının ertelenmesi halinde tekrar suç işlemeyeceği konusunda oluşan kanaate göre sanığa verilen hapis cezasının 5237 Sayılı Kanun’un 51. Maddesine göre ertelenmesine’ karar verilmiş ancak ‘ileride bir daha suç işlemeyeceğine yönelik kanaat oluşmadığından’ gerekçesi ile 5271 Sayılı Kanun’un 231.maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Hükümde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ilişkin gerekçe ile hapis cezasının ertelenmesine ilişkin gerekçenin çelişki oluşturduğu görülmekle sanık hakkında öncelikle 5271 Sayılı Kanun’un 231. maddesinde düzenlenen ‘hükmün açıklanmasının geri bırakılması’ müessesesinin

Hapis cezasının ertelenmesi ve geri bırakılma kurumları karşılaştırıldıktan sonra tartışılması gereken husus, iptal ve uygulama hatalarıyla sürekli gündeme gelen ve değişiklikler geçirmesine rağmen amaca hizmet etmeyen bir kurum olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna hâlâ ihtiyaç duyulup duyulmadığı konusudur. Zira sanığın kabulü şartının da kanun metninden çıkarılmasıyla birlikte kurum hapis cezasının ertelenmesi kurumuna çok benzeyen bir kurum olarak varlığını sürdürecektir. Koşulları aynı ya da benzer, hukuki niteliği itibariyle karma nitelikli iki kurumun aynı anda hukuk siteminde yer alması sorun yaratmaktadır.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, sonuçları itibariyle daha sanığın lehine olan bir kurumdur. Bu haliyle uygulamada bilhassa gençlerin geleceği üzerindeki olası etkileri dolayısıyla erteleme yerine geri bırakılma kurumu tercih edilmektedir. Zira benzer kurumlar, özellikle suça sürüklenen çocuklar ve ilk kez suç işleyen kişiler yönünden ilk kez Amerika'da ortaya çıkmıştır¹²². Ancak AYM'nin hükmü tamamen iptal etmesine sebep olan gerekçelerden biri de, iptal kararında değinildiği gibi; *“cezasızlık; kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmaktadır.”*. Bu sebeple geri bırakılma, sonuçları itibariyle de eleştirilen bir kurumdur. Hükümün, hukuk sisteminden tamamen siliniyor olması sanık açısından bakıldığında lehe bir sonuç olmakla beraber, mağdur açısından ve ceza adalet sistemi açısından değerlendirildiğinde, her zaman ve herkesçe lehe değerlendirilmesi istenen bir sonuç değildir. Bu sebeple erteleme ve geri bırakılma iki ayrı kurum olarak hukuk sisteminde yer almakta, her somut olaya göre mahkeme, erteleme ya da geri bırakılma kararlarından birine hükmetmektedir.

Hapis cezasının ertelenmesi, 765 sayılı TCK m. 89'da hükümlünün belirlenen denetim süresi içinde suç işlememesi durumunda, ceza ve mahkûmiyetin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılmasını sağlayan

uygulanıp uygulanmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekirken...”

Y. 6.CD, E. 2023/10577, K. 2024/13400, T. 12.12.2024.

¹²² Canpolat, s. 1272.

bir kurum olarak düzenlenmişti¹²³. Bu düzenlemeye göre erteleme kararı verilmesi sanığın isteğine bağlıydı¹²⁴. Mevcut TCK m. 51, denetim süresi içinde suç işlenmemesi durumunda cezanın infaz edilmiş sayılacağını, yani hukuk siteminde varlığını devam ettireceğini, adli sicilde kalmaya devam edeceğini düzenlemektedir. Yani 765 Sayılı TCK'daki tecil (erteleme) hükmü, şimdiki sistemde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile aynı işleve devam etmektedir¹²⁵.

Kanımcı yeni düzenleme ile aralarında sadece sonuçları itibariye bir farklılık bulunan, diğer hususlar konusunda esasa etki etmeyecek küçük farklılıklar dışında birbirlerine çok benziyor olmaları sebebiyle, bu iki kurumun birlikte tek bir kurum olarak düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Nitekim erteleme gibi bir kurumun var olduğu bir sistemde ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ihtiyaç yoktur¹²⁶. Geri bırakılma kararının hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilmiş olmasına rağmen, kanun ve yönetmeliklerde zaman zaman mesleğe girişe engel veya meslekten çıkarılma sebebi sayılması dolayısıyla, gerçekten hukuki sonuç doğurup doğurmadığı hususu tartışmalı hale gelmiştir. Yani, ne kadar farklı düzenlenmiş olursa olsun, hakkındaki hapis cezası ertelenmiş veya geri bırakılmış kişi birbirinden çok da farklı statüde olmayacaktır¹²⁷. Bu sebeple, kanun koyucunun geri bırakılmaya ilişkin iptal kararı üzerine geri bırakılma kurumunu, hapis cezasının ertelenmesi kurumuna benzetmek suretiyle yeniden düzenlemek, belki yeni tartışmalar ve iptallere sebep olmak yerine, hapis cezasının ertelenmesine ilişkin TCK m. 51'de değişikliğe giderek, geri bırakılma ve ertelemeyi tek bir başlık altında hükme bağlaması daha isabetli olacaktır. Zira iptal kararının ardından ilk değerlendirilmesi gereken husus bu olmalı¹²⁸, birlikte düzenlenmeleri makul bir çözüm olarak sağlanmalıydı.

TCK m. 51'de yapılacak değişiklik, kurumun sonuçlarına ilişkin olmalıdır. Ancak, geri bırakılma kararının sonucu gibi, her durumda, denetim süresinin suç işlenmeksizin ve yükümlülöklere uygun bir şekilde

¹²³ Söz konusu düzenleme daha sonra 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun (CİK) m. 6'ya alınmıştır.

¹²⁴ Seviner, s. 251.

¹²⁵ Taner, s. 292.

¹²⁶ Erdener Yurtcan, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi, C. 2, (Madde 175-335), Adalet Yayınevi, Ankara: 2015, s.1041.

¹²⁷ Yurtcan, s. 1041.

¹²⁸ Canpolat, s. 1290.

geçirilmesiyle hükmün ortadan kalkması gibi sonucun öngörülmesi de ceza adalet sistemi ile bağdaşmaz.

Sanığın korunması önemli olmakla beraber, sanığın cezasız kalması ile mağdurun ikinci defa mağdur edilmemesi hususları birlikte değerlendirilmelidir. Mahkemeye bu bağlamda bir takdir hakkı tanınması, “kararın kişinin geleceği üzerindeki olumsuz etkileri” göz önünde bulundurulmak suretiyle hükmün tamamen kaldırılmasına veya infaz edilmiş sayılmasına mahkemenin her somut olaya göre karar vermesi daha hakkaniyetli olacaktır. Bu sayede aynı hususun iki ayrı kanunda yer alan iki ayrı ama benzer kurumda düzenlenmesi yerine, tek hükümle sorunun çözülmesi mümkün olabilecektir. Veyahut hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Çocuk Koruma Kanunu’nda yeniden düzenlenip, sadece çocuklar bakımından uygulanabilecek bir kurum olarak düzenlenebilir¹²⁹. Bu haliyle AİHM’in yukarıda değinilen kararlarında olduğu gibi her suç için otomatik olarak uygulanan bir kurum olmasının önüne geçilmesi mümkün hale gelebilir.

¹²⁹ Canpolat, s. 1291.

KAYNAKÇA

- APİŞ, Özge, Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- BARTHE Christoph ve GERİCKE Jan, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, C.H. Beck, 2023.
- BAUMANN, Jürgen, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking Bielefeld, 1977.
- CAN, Sibel ve EVİRGİN, Selen, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuki Denetimi”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Mustafa Avcı’ya Armağan), S. 2024/2, (s. 2072-2128).
- CANPOLAT, Can, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Müessesesine İlişkin Bir İnceleme”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S. 2, 2023, (s. 1271- 1295)
- CENTEL, Nur ve ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2024.
- CENTEL, Nur, Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım, 21. Baskı, İstanbul 2022.
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayın Dağıtım, 11. Baskı, İstanbul 2022.
- ÇINAR, Ali Rıza, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- DEMİRBAŞ, Timur, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, Ağustos 2023.
- DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara 2023.
- DEVİRİM, Aydın “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, TBBD, S. 65, 2006, (61- 72).
- DONAY, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Basım Yayın, İstanbul 2007.

- DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. III, Der Yayınları, İstanbul, 2021.
- DÜLGER, Murat Volkan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2023.
- EPÖZDEMİR, Rezan “Hapis Cezasının Ertelenmesi”, GSHFD, C. 2022/1, (447-509).
- EREM, Faruk, DANIŞMAN, Ahmet, Mehmet ARTUK, Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 1997.
- EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Seçkin Kitapevi, 12. Bası, Ankara 1985.
- GERÇEKER, Hasan, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar), Sevinç Matbaası, 1966.
- GROPP, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Springer, Gießen 2014.
- GÜNAY, Erhan, İnfaz Hukukunda İctima, Mahsup ve Koşullu Salıverilme, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- GÜNAY, Erhan, Uygulamada Suçların Tespiti ve Cezaların Tayini, Adil Yayınevi, Ankara 1995.
- GÜNGÖR Devrim ve OKUYUCU ERGÜN, Güneş, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, AÜHFD, C.4, S.65, 2016, (s. 1951-1965).
- GÜNGÖR Devrim, OKUYUCU ERGÜN, Güneş, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, AÜHFD, 2016, C. 65, S. 4, (1951-1965).
- GÜNGÖR, Devrim ve TOROSLU, Haluk “Müşadere Ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, AÜHFD, 2016, S. 65, C. 4, (1967-1980).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2018.
- HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 22. Baskı, Ankara, Eylül 2019.

- İÇEL, Kayıhan “Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu”, İÜHKM, Y. 1963, S. 3, (560-579).
- İÇEL, Kayıhan ve Diğerleri, Yaptırım Teorisi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002.
- İÇEL, Kayıhan ve DONAY, Süheyl: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2005.
- İÇEL, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, 4. Baskı, İstanbul 2017.
- KAMER, Vehbi Kadri, “Denetimli Serbestlik”, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi (Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, (703-710).
- KARAKAŞ DOĞAN, Fatma, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010.
- KAŞKA, Hakan “Tutuklama – Mahsup – Erteleme Müesseselerinin Birlikte Uygulanma Hâlleri Üzerine Bir İnceleme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, Y. 2014, S. 3-4. (721- 736).
- KNAUER, Christoph, KUDLİCH, Hans, SCHNEİDER, Hartmut, Münchener Kommentar zur StPO, Verlag C.H. Beck, München 2024.
- KOCA, Mahmut, ve ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, Eylül 2023.
- KORUCULU, Irmak Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım, Ocak 2008.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami ve KARADENİZ Serra, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi”, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.
- ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: III, Beta Basım Yayın, 1989.
- ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi. Ankara 2023.

- ÖZBEK, Veli Özer, MERAKLI, Serkan, “Karar İncelemesi- Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), 2013, C. 19 S. 2, (221-236).
- ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- ÖZGENÇ, İzzet Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- ÖZGENÇ, İzzet, “Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, S. 1, (99-148).
- SEVİNER, Kemal “Cezaların Ertelenmesi”, AD, S. 3-4, 1968, (242-255).
- SOYASLAN, Doğan, “Cezanın Bireyselleştirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2 (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı), 2003, (25-49).
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2022.
- SÜMER, Seda Yağmur, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi”, TBB Dergisi, 2022 S. 161, (85-143).
- ŞAHİN, Cumhur, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, “, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), 2013, C. 19 S. 2, (283-293).
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.
- TANER, Fahri Gökçen, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinde Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine,” Ankara Barosu Dergisi, 2011/4, (287-298), 289.
- TANER, M. Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1953.
- TANERİ, Gökhan, “Temel Cezanın Belirlenmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2016, (127- 162).

- TOROSLU, Haluk, Ceza Müeyyidesi, Savaş Yayınevi, Ankara 2010.
- TOROSLU, Nevzat, TOROSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- TURHAN Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, EÜHFD, C. X, S. 3-4, (27-54).
- ÜNLÜ, Abdurrahman, “Hapis Cezasının Ertelenmesi”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2018, (48- 73).
- ÜNVER, Yener ve HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2023
- ÜNVER, Yener, Hakan HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- ÜZÜLMEZ, İlhan “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesi”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, C. 10, S. 3-4, (203 – 235).
- YALÇIN SANCAR, Türkan, ““23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava Ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun” un Hukuksal Niteliği Ve Sonuçları”, TBBD, C. 18, (149-195).
- YALÇIN SANCAR, Türkan, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler”, AÜHFD, C. 53, S. 4, 2004, (1- 25).
- YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin ve ARTUÇ, Mustafa Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- YAVUZ Yağız, “AİHM’in Kasap ve Diğerleri/ Türkiye Kararı Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C. 8, S.20, 2016, (323-361)
- YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- YERDELEN, Erdal, Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

YERDELEN, Erdal, Türk Ceza Hukuku Yaptırımları ve İnfazı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

YILMAZ, Enes, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sanık Hakkında Sonuç Doğurmaması Üzerine Bir Değerlendirme”, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, C.1 S.2, 2021, (269-292).

ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, Beta Basım Yayım, 8. Bası, İstanbul 2021.

İnternet Siteleri:

<https://beck-online.beck.de/>

<https://cdn.tbmm.gov.tr>

<https://hudoc.echr.coe.int/>

<https://legislationline.org>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www5.tbmm.gov.tr/yayinlar>