

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

CEZALARIN ERTELENMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SULTAN GÜMÜŞ

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

KOCAELİ-2005

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

CEZALARIN ERTELENMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SULTAN GÜMÜŞ

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**DANIŞMAN
PROF. DR. MEHMET EMİN ARTUK**

KOCAELİ-2005

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

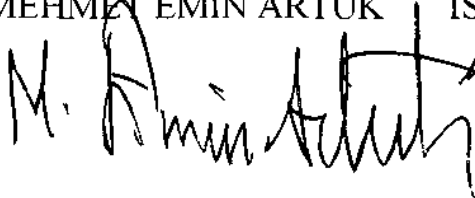
CEZALARIN ERTELENMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

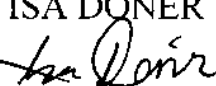
SULTAN GÜMÜŞ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

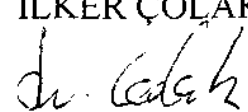
PROF. DR.
MEHMET EMİN ARTUK



YRD. DOÇ.
İSA DÖNER



YRD. DOÇ.
İLKER ÇOLAK



KOCAELİ-2005

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
ÖZET	V
ABSTRACT.....	VI
KISALTMALAR CETVELİ	VII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
ERTELEME KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TARİHİ GELİŞİMİ.....	3
I. GENEL OLARAK.....	3
III. ERTELEME KURUMUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TARİHİ GELİŞİMİ.....	6
A- İngiliz Amerikan Sistemi.....	7
B- Kara Avrupa Sistemi	9
IV. ERTELEME KURUMUNUN TÜRK HUKUKUNDA TARİHİ GELİŞİMİ VE KABUL EDİLEN SİSTEM	11
V. ERTELEME KURUMU VE BENZER KURUMLAR	12
A- Adli Tevbih.....	13
B- Af	16
C- Şartla Salıverme	19
VI. ERTELEME KURUMUNUN AMAÇLARI.....	22
VII. ERTELEME KURUMUNUN LEH VE ALEYHİNDEKİ FİKİRLER	25
A- Erteleme Kurumunun Lehindeki Fikirler	25
B- Erteleme Kurumunun Aleyhindeki Fikirler	26
VIII. ERTELEME KURUMUNUN ÇEŞİTLERİ	28
A- Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi.....	28
B- Duruşmanın Ertelenmesi.....	35

C- Hükmün Ertelenmesi	39
D- Cezaların Ertelenmesi	47
IX. TÜRK HUKUKUNDA ERTELEME KURUMU	49
İKİNCİ BÖLÜM.....	57
CEZALARIN ERTELENMESİ.....	57
I. GENEL OLARAK	57
II. CEZANIN ERTELENMESİNİN ŞARTLARI	57
A- Hükümlülüğe İlişkin Şartlar	57
1- Hükmedilen Cezanın Nev'i ve Niteliği	58
2- İşlenmiş Olan Suçun Nevi ve Niteliği	60
B- Suçluya İlişkin Şartlar	61
1- Evvelce Mahkum Olmamış Olmak	61
III. ERTELEMENİN KONUSU	70
A- Ertelenebilen Cezalar	70
1- Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarının Ertelenmesi	70
2- Para Cezalarının Ertelenmesi	73
3- Fer'i Cezaların Ertelenmesi	76
B- Ertelenemeyen Cezalar ve Tedbirler	79
1-Tazminat Kabilinden Para Cezalarının Ertelenmesi	80
2- Emniyet Tedbirleri	80
3- Mahkeme Masrafları	82
4- Şahsi Haklar	82
5- Müsadere	83
C- Ertelemenin Mümkün Olmadığı Suçlar	84
D- Kabahat Suçlarında Erteleme	85
IV. ERTELEMeye KARAR VERECEK MERCİİ	86

1- Türk Hukukunda Ertelemeye Karar Verecek Mahkeme	88
2- Askeri Mahkemeler	89
3- Yargıtay.....	89
V. ERTELEME KARARININ ÖZELLİK VE ŞARTLARI	90
VI. SANIĞIN HAZIR BULUNMASI.....	91
VII. ERTELEME İHTARI	92
A- İhtarın Yararı.....	92
B- İhtarın Şekli.....	93
VIII. ERTELEMEDE TALEP ŞARTI	94
IX. ERTELEME KARARININ ŞEKLİ VE ZAMANI	96
X. ERTELEMEDE GEREKÇE.....	97
A- Gerekçe Mecburiyetinin Sebebi.....	97
B- Şüphe.....	98
XI. ERTELEMEDE SANIĞIN CEZASININ AĞIRLAŞTIRILMASI YASAĞI	100
XII. ERTELEMEDE DENEME SÜRESİ VE BU SÜRENİN İYİ HAL İLE GEÇİRİLMESİ	102
A- Sabit Müddet Usulü.....	103
B- Takdiri Müddet Usulü.....	104
C- Karma Usul	104
D- Kanunumuzun Usulü	105
XIII. ERTELEMEDE BÖLÜNMEZLİK KURALI	108
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	110
CEZANIN ERTELENMESİNİN NETİCELERİ ve ERTELEMENİN DÜŞMESİ	110
I. GENEL OLARAK.....	110

II. CEZANIN İNFAZININ GERİ BIRAKILMASI.....	110
III. MAHKUMİYETİN ESASEN VAKİ OLMAMIŞ SAYILMASI	111
IV. ERTELEMENİN DÜŞMESİ	112
A- İşlenmiş Bir Suç Sebebiyle Ertelemenin Düşmesi.....	113
1- Kabahatlerde.....	116
2- Cürümlerde	118
3- Kişisel Hakların Teminine Bağlı Tutulma.....	119
B- Suçtan Başka Ertelemeyi Düşüren Haller	123
V. ERTELEMENİN DÜŞTÜĞÜNE KARAR VERECEK MERCİİ	125
VI. ERTELEMENİN DÜŞMESİNİN NETİCELERİ.....	127
VII. ERTELENMİŞ CEZANIN ADLİ SİCİLDEKİ DURUMU	131
VIII. KÜÇÜKLER HAKKINDA ERTELEME	135
SONUÇ	142
KAYNAKÇA	145

T.C.

**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

CEZALARIN ERTELENMESİ

ÖZET

Erteleme, işlediği bir suçtan dolayı mahkum edilen bir suçlunun cezasının infazının belirli bir süre geri bırakılması ve suçlunun bu süre içerisinde yeniden bir suç işlememesi halinde suçun işlenmemiş veya hükümlülüğün gerçekleşmemiş ya da cezanın çekilmiş sayılması halidir.

Tezimizin birinci bölümünde erteleme kurumunun hukuki niteliği ve karşılaştırmalı hukukta özellikle İngiliz Amerikan Sistemi, Kara-Avrupa sistemindeki tarihi gelişimi ve Türk hukukundaki tarihi gelişimi ele alındıktan sonra erteleme kurumuna benzer adli tevbih, af ve şartla salıverme kurumları ile karşılaştırmalarına yer verilmiş, kurumun amaçları, leh ve aleyhindeki fikirler irdelenmiştir.

Birçok devletin ceza ve infaz kanunlarında önemli uygulama alanı bulan erteleme çeşitleri bulunmaktadır. Bunlar, “Kamu davasının açılmasının ertelenmesi”, “duruşmanın ertelenmesi”, “hükmün ertelenmesi” ve “cezaların ertelenmesi”dir. Bu başlıklar altında erteleme kurumunun çeşitlerine yer verilmiştir.

İkinci bölümde, Türk hukukunda kabul edilen cezanın ertelenmesi kurumunun şartları, konusu, karar verecek merci, gerekçesi, deneme süresi, ertelemede bölünmezlik kuralı incelenmiştir. 765 Sayılı TCK.nun 89-95. maddeleri, CİK.nun 6. maddesi ve ÇMK.nun 38. maddesi cezanın ertelenmesi kurumunun şartlarını düzenlemiştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 51. maddesinde “Hapis Cezasının Ertelenmesi” başlığı altında cezanın ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir. Ancak, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 19 ve 23. maddeleri ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi kurumları hukukumuzda uygulanmaya başlamıştır. Bu kapsamda cezaların ertelenmesi kurumu ve yeni ceza yasası ile getirilen düzenlemeler açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde, cezaların ertelenmesinin neticeleri, ertelemenin düşmesi ve çocuklar hakkında erteleme konuları değerlendirilmiştir. Sonuç bölümünde, bu veriler ışığında araştırmanın bulguları ve önerilere yer verilmiştir.

Tezi Hazırlayan : SULTAN GÜMÜŞ
Tez Danışmanı : PROF. DR. MEHMET EMİN ARTUK
Tez Kabul Tarih ve No : 09.11.2005-2005/22
Jüri Üyeleri : PROF. DR. MEHMET EMİN ARTUK
YRD.DOÇ. İSA DÖNER
YRD.DOÇ. İLKER ÇOLAK

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

DEFERMENT OF THE PUNISHMENTS

ABSTRACT

Deferment is the case where the punishment execution of a criminal convicted of a crime is postponed for a certain period and provided that the criminal does not commit another crime within this period, the situation where the crime is deemed as not committed or the conviction not having realized or the punishment having served.

In the first part of our thesis, the judicial nature of the deferment institution and its historical development in comparative jurisprudence, especially at the English American System, Terrestrial-European system, and the historical developments in the Turkish jurisprudence are elaborated, after which judicial reprimand, discharge and conditional release institutions that are similar to the deferment institution are compared among themselves and finally the aims of the institutions, opinions for and against it are analyzed.

There are different deferment types with significant applicant fields at the punishment and execution laws of many countries. These are “deferment of opening a public trial”, “deferment of the court hearing”, “deferment of the verdict” and “deferment of the punishments”.

In the second part, the conditions of the institution of deferment of the punishment accepted at the Turkish jurisprudence, the subject, the authority to decide, justification, trial period, and the indivisibility rule in deferment were elaborated. Article 89-95 of the TCC no. 765, article 6 of the Punishment Execution Law and article 38 of the Punishment Judgment Law have regulated the conditions of the punishment deferment institution. At article 51 of the TCC no. 5237 placed into force on 01.06.2005, the punishment deferment institution has been regulated under the title of “Deferment of the Imprisonment Punishment”. However, with article 19 and 23 of the Children Protection Law no. 5395, the institutions of deferment of opening public suit and deferment of the verdict have been started to be applied in our jurisprudence system. In this context, the institution of punishment deferment and the arrangements brought about with the new criminal law are explained.

In the third part, the subjects of results of deferment of punishments, abortion of deferment and deferment for the children have been evaluated. In the Conclusion part, the findings and recommendations for the research have been given in the light of these data.

Tezi Hazırlayan : SULTAN GÜMÜŞ
Tez Danışmanı : PROF. DR. MEHMET EMİN ARTUK
Tez Kabul Tarih ve No : 09.11.2005-2005/22
Jüri Üyeleri : PROF. DR. MEHMET EMİN ARTUK
YRD.DOÇ. İSA DÖNER
YRD.DOÇ. İLKER ÇOLAK

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AD	: Adalet Dergisi
AY	: Anayasa
b	: Bent
C	: Cilt
c	: Cümle
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza genel Kurulu
ÇİK	: Ceza İnfaz Kanunu
CK	: Ceza Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇMK	: Çocuk Mahkemelerin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
E	: Esas
f	: Fıkra
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
m	: Madde
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb	: Ve benzeri
vd	: Ve devamı
Y	: Yıl
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Cezaların ertelenmesi kurumunun esasını, ilk defa suç işleyen kişilerin hemen cezaevine gönderilmelerinden bir kere daha kendilerine şans tanınıp serbest hayatta denemeleri ve belli bir süreyi yeniden suç işlemeksizin geçirmeleri halinde mahkumiyetlerinin bağışlanması oluşturur. Bu da cezaların ertelenmesinin cezaların şahsileştirilmesinin en önemli vasıtalarından biri haline gelmesine neden olmuştur.

Bu çalışmanın konusunu cezaların ertelenmesinin esasları yanında erteleme kurumunun niteliği, amaçları, kurum hakkında ileri sürülen leh ve aleyhe fikirler, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda tarihi gelişimi ile karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukundaki görünüş şekilleri oluşturmaktadır. Cezaların şahsileştirilmesi vasıtaları arasında sayılan cezaların ertelenmesi kurumu yanında karşılaştırmalı hukukta, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi kurumunu da görmekteyiz. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi ile cezaların ertelenmesi kurumunun uygulanmasında şartlı erteleme ve denetim usulleride getirildiğinden bu değişikliklerde ele alınmaya çalışılmıştır.

Bu fikirler ışığında ülkemizde uygulanan cezaların ertelenmesi kurumunun en etkin şekilde nasıl uygulanacağı ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 19 maddesi ile getirilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile 23. maddesinde getirilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları ve erteleme diğer şekillerinin de ülkemizde kabul edilmesinin olanaklı olup olmadığı ve kabul edilmesi halinde iyi bir ceza politikasına yapacağı katkı araştırılmıştır.

Konu üç bölüm halinde ele alınmıştır:

Birinci bölümde; erteleme kurumu, kurumun diğer kurumlardan ayrılan özellikleri, Türk Hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta tarihi gelişimi, amacı, benzer kurumlara ilişkisi, karşılaştırmalı hukuktaki görünüş şekilleri ve çeşitleri incelenmiştir.

İkinci bölümde; cezaların ertelenmesinin şartları ve ertelemenin konusuna yer verilmiştir. Yine erteleme kararı, şekli, zamanı, erteleme kararının gerekçesi, ertelemede talep şartı, ihtar, deneme süresi ve ertelemenin bölünmezliği kuralı da bu bölümde incelenmiştir.

Üçüncü bölümde; ertelemenin neticeleri, ertelemenin düşmesi, düşmenin neticeleri, ertelemenin adli sicildeki durumu ve küçükler hakkında erteleme konuları incelenmiştir.

Tüm bu bölümler incelenirken 01.06.2005 tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu ile getirilen düzenlemeler, bunların uygulama koşulları ve eski yasa hükümleri ile karşılaştırmaları açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ERTELEME KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

I. GENEL OLARAK

Erteleme (tecil), sözlük anlamıyla "ertelemek işi, başka zamana bırakma, tehir, tecil, talik"dir ¹. Hukuk sözlüğünde bu kavram, "(Ceza hukukunda) ilk kez suç işleyenler hakkında, işledikleri suç için öngörülen cezanın para cezası veya bir yıla kadar hapis, hafif hapis yahut altı aya kadar ağır hapis cezası olması durumu ve yasanın aradığı koşulların varlığı halinde cezanın yerine getirilmesinin ertelenmesi"² olarak ifade edilmektedir.

Her ne kadar 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 89 ve devamı maddelerinde "Cezaların Tecili" başlığı altında "tecil" kavramı kullanılmış ise de, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6.maddesi ve bu kanunları yürürlükten kaldıran 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun ilgili hükümleri ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 19 ve 23. maddelerinde "erteleme" kavramı kullanılmıştır. Yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel gerekçesinde kanun dilinin sadeleştirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda sayılan kanunlarda "tecil" yerine "erteleme" kavramı kullanılmıştır. Bizde çalışmamızda kanun metnine ve genel gerekçeye uygun olarak "erteleme" kavramını kullanacağız.

Erteleme, ilk defa suç işleyen failerin mahkumiyetinin infazının müddetli, menfi bir şarta bağlı olarak geri bırakılmasıdır³. Yapılan bir başka tarif de ise "muayyen müddeti geçmeyen bazı nevi mahkumiyetlerin sanığın geçmişteki hal ve ahlaki temayüllerine göre infazından sarfınazar edilmesidir"⁴. Bir şahsın isteyerek veya istemeyerek kanunlarda belirtilen belirli bir suçu işledikten sonra örf adetin ve diğer toplumsal kuralların etkisinde kalarak iç aleminde bir pişmanlık hissi duyar ve bir daha suç

¹ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayını, Ankara 1974, s. 274.

² Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara 1992, s.885.

³ Erem, Faruk-Danışman, Ahmet-Artuk, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 1997, s.796

⁴ Birsen, Müfit, "Tecil", Adalet Dergisi Yıl 41, Mayıs 1950, s.633.

işlemeyeceği hususunda mahkemeye vicdani kanaat oluşturursa ertelemenin gerekliliğinden bahsedilebilir⁵.

Erteleme, işlediği bir suçtan dolayı mahkum edilen bir suçlunun cezasının infazının belirli bir süre geri bırakılması ve suçlunun bu süre içerisinde yeniden bir suç işlememesi halinde suçun işlenmemiş veya hükümlülüğün gerçekleşmemiş ya da cezanın çekilmiş sayılması halidir⁶. Erteleme kurumu, suç işlemiş olan bir fail hakkında, kamu davasının açılmasının, duruşmanın yapılmasının, suçluluğun tespitinin veya mahkumiyet hükmünün verilmesinin veya böyle bir hüküm verilmişse, infazının belirli bir süre içinde göstereceği iyi hale bağlı olarak ertelenmesi veya mahkumiyetin esasen gerçekleşmemiş sayılması sonucunu doğurmaktadır⁷.

II. ERTELEME KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Erteleme ve benzeri kurumlarda hakim olan kanaat, cezanın infazından, failin, belli bir müddet içerisinde göstereceği iyi hal neticesi feragat edilmesidir. Kurumun esasını, ilk defa suç işleyenlere veya bu kurumdan tekrar yararlanmaya hak kazananlara daha merhametli davranılması, mutlak bir zorunluluk olmadıkça cezaevine konulmaması, bazı yükümlülükler yüklenerek serbest hayatta da ıslah olmalarına yardım edilmesi fikri oluşturmaktadır. Fail cezaevine konulmasına yine kendi gayreti sonucu engel olmaktadır. Fail eğer tayin edilen şartlara riayet eder ve deneme süresinde ertelemeyi düşürecek nitelikte bir suç işlemezse, hakkındaki ceza takibatı devam etmez veya hüküm verilmişse hüküm infaz edilmez⁸. Ancak, bu geçici bir durumdur. Eğer fail tekrar suç işleyecek olursa ertelemenin bağlı bulunduğu menfi şart gerçekleşmiş olur ve ceza infaz edilir hale gelir. Fail suç işlemeden deneme süresini geçirir ise nefsinin ıslah ettiği kanaati oluşur. Bu nedenle de erteleme kurumu bir "uslanma karinesi"ne dayanır. Erteleme ceza infazının şekline değil, fail ile devlet arasındaki ceza

⁵ Kaya, M. Metin, "Ertelemenin Tarihçesi", AD., Yıl 73, S.:3, 1982, s.535, 536.

⁶ Dönmezer, Sulhi –Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.:III, 11. Baskı, İstanbul 1994, s.11.

⁷ Önder, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), İstanbul 1963, s.5.

⁸ Önder, s.5.

ilişkinin maddi kısmına ilişkindir. Bunun içinde usul hukukuna değil, ceza hukukuna ait bir kurumdur⁹. "Alman öğretisinde egemen görüş, ertelemenin kendine özgü bir yaptırım türü olmayıp, infaz biçimi olduğu doğrultusundadır"¹⁰.

Ertelemeye karar verme yetkisi, hakime verilmiş bir yetkidir, yasa koyucu ya da idareye tanınan bir yetki değildir. Bu nedenle af olarak değerlendirmek mümkün görünmemektedir.

Türk hukukunda ertelemenin hukuki niteliği konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Dönmezer-Erman'a göre erteleme, karma sui generis bir kurumdur. Bir taraftan cezanın infazının geri bırakılmasını gerektiren kanuni bir sebep, diğer taraftan koşullu adli bir aftır. Yine koşullu bir hükümlülük niteliği gösterdiği de söylenebilir. Bu nedenle erteleme, ceza sistemini tamamlayan ve diğer kurumlardan ayrı bir varlığı olan bir kurumdur¹¹. Erdem'e göre erteleme, özgürlüğü bağlayıcı cezaların ve para cezalarının özel bir infaz biçimi olarak ifade edilmektedir¹².

Önder'e göre ise ceza kanunlarının ceza sistemini tamamlayan, ancak ceza olmayan, failin geçmişteki hal ve ahlaki temayüllerinin nazara alınması koşuluyla uygulanabilen bir cezanın bireyselleştirilmesi vasıtasıdır¹³.

Kanaatimizce erteleme ceza hukukuna ait bir kurumdur. Ancak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sisteminde erteleme bir koşullu af olmaktan çıkarılıp, ceza infaz kurumu haline getirilmiştir (m.51). Yeni düzenleme ile erteleme sadece hapis cezası için öngörülmüştür.

⁹ Erem-Danışman-Artuk, s.797; Artuk, Mehmet Emin-Yenidünya, Ahmet Caner, "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi", Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s.57, Artuk, Mehmet Emin-Yenidünya, Ahmet Caner, "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda (Tecil) Erteleme Müessesesi", Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul 2002, s.178-179.

¹⁰ Erdem, Mustafa Ruhan, "Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış" Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s.20.

¹¹ Dönmezer-Erman, , s.14.

¹² Erdem, Mustafa Ruhan, "Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış", Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s.3.

¹³ Önder, s.73, 74.

III. ERTELEME KURUMUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TARİHİ GELİŞİMİ

Erteleme kurumu, bugünkü hali ile ceza hukukunda son asırlarda ortaya çıkan bir kurumdur.

Orta çağda suç işleyen failin, iyi hal sahibi olacağı yönünde gösterdiği bir kefil ile cezasının infazına engel olabildiği bilinmektedir. 1491 Augsburg Mahkemeleri, failin ileride iyi hal göstermesi şartıyla cezasının infazından vazgeçebilmektedirler. 15. yüzyılda erteleme kurumunun izlerine İsviçre’de de rastlamak mümkündür. Zürih mahkemesi faile, ileride tekrar suç işlediği takdirde her iki cezasını da çekeceği ihtarını yaparak ilk suçun cezasını ertelemiştir. Fransa’da uygulanmış olan “admoniton” kurumu bazı farklılıklarla ertelemenin ilk şekli olarak değerlendirilmektedir¹⁴.

19. yüzyılda kişilerin bilmeyerek ve istemeyerek bazı suçları işledikleri ve bunlardan dolayı da nedamet duydukları görülmüştür. Bu durumdaki kimselere ceza vermenin topluma fayda sağlamadığı kanun koyucular tarafından da anlaşılınca yargıç ve savcılara bazı suçların kovuşturmasını erteleme ve cezalarını erteleme yetkisi tanınmıştır¹⁵. 21. yüzyılda hürriyeti bağlayıcı cezaların, suçluları yeniden topluma kazandırmaktan çok, toplumdan uzaklaştırmaya yönelik bir etki ortaya çıkardığı anlaşılınca, cezalara son çare (ultima ratio) olarak başvurulması ve erteleme kurumunun kabul edilmesi, bir taraftan ilk defa suç işleyen kişinin cezanın infazı ile kapıldığı demoralize etkinin yok edilmesi ve de suçluyu iyi hale teşvik edeceği düşüncesi ile erteleme kurumu kabul edilmiştir¹⁶.

Ceza hukuku politikasının gereklerinden yani suçluluğu azaltmaya yarayan tedbirlerden olarak kabul edilip uygulanmaya başlayan erteleme kurumu, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını gidermek,

¹⁴ Önder, s. 19, 20.

¹⁵ Ulu, Şükrü Erdoğan, “Cezaların Ertelenmesi (Tecili) Müessesesi ve Kanunlarımıza Göre Ertelenmeyen Cezalara Dair Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, Yıl 42, S.:1, Ocak 1951, s.84.

¹⁶ Erdem, s.18, Centel, Nur, “Türk Ceza Hukukuna Giriş”, 1.Baskı, Ankara 2001,s.599.

cezaları şahsileştirmek ve suçluların kendi kendilerine ıslahını sağlamak düşünceleri ile pek çok tartışmalar neticesinde kabul edilmiş bir kurumdur¹⁷.

Buna göre erteleme kurumunun çeşitli ülkelerdeki gelişimi birbirinden farklılık göstermektedir. Bunları iki grupta toplamak mümkündür; İngiliz Amerikan sistemi ve Avrupa sistemi. Bu iki sistem birbirinden esaslı farklarla ayrılır.

A- İngiliz Amerikan Sistemi

İngiliz ve Amerikan sistemlerinde, erteleme kurumu, mahkumiyet hükmünün ertelenmesi ve deneme süresi boyunca sanığın kendi başına bırakılmayarak denetimi ve gözetimi şeklinde uygulanmaya başlanmıştır¹⁸. Mahkeme, ölüm, müebbet hapis, kralın arzusunun bağlı olarak hapis cezasını gerektiren suçlar istisna olmak üzere, bütün suçlarda ceza tayininden vazgeçerek suçlunun probation altına alınmasına karar verebilir. (Probation kavramı, suçluların gözetim altında özgür bırakılması, denetimli özgürlüğü ifade etmektedir.)¹⁹. Hakkında probation kararı alınan suçlu belirli bir süre denetime tabi tutulur²⁰. Probation cezanın şartla geri bırakılması değil, fakat suçlunun ıslah ve tedavisi olarak kabul edilmektedir²¹. Amerikan sisteminin esas unsurlarının başında bir anket gelmektedir. Bu anket hazırlanırken suçun niteliği, suçlunun kişiliği, kamunun menfaatinin korunması göz önünde tutulur. Kollukça yapılan soruşturmada faydalı ipuçları elde edilebilir ancak bu bilgiler yeterli değildir. Anketi, deneme amirleri yapar. Anketi yapan amir ile suçlunun denetimiyle yükümlü memurun aynı kimse olması faydalıdır.

Bu sistem, suçlunun kendi isteğiyle vermeyi kabul ettiği bir “söz”e dayanır. Bu söz gereğince hükümlü durum ve hareketlerini düzeltmeyi ve hakkındaki denetim tedbirlerine uymayı kabul eder. Çünkü bu sisteme göre

¹⁷ Çalkın, Fahri, “Cezaların Tecilinden Neler Beklenir.?” , Adliye Dergisi, Yıl 35, S.:6, 1944, s.495 vd.

¹⁸ Şahbaz, İbrahim, “Cezanın Ertelenmesinde İçtima Sorunu”, Yargıtay Dergisi, C.:27, S.:1-2, Ocak-Nisan 2001, s.116.

¹⁹ Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, Ahmet Caner, “Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)”, 1. Baskı, Ankara 2003, s.285.

²⁰ Alacakaptan, Uğur, İngiliz Ceza Hukuku, Ankara 1958, s.39.

²¹ Kazuk, Kemalettin, “Cemiyeti Suçludan Korumak İçin Alınan Tedbirler”, Adalet Dergisi, Yıl 47, S.:6, Haziran 1956, s.605.

icbar değil suçlunun kendisinin ıslahı içinde iradesinin ve işbirliğinin olması aranmaktadır.

Mahkeme karar vermeden önce suçluya sözlü olarak kararının anlamını, bu karardan doğan yükümlölükleri ve sözünü tutması veya tutmaması hallerinde meydana gelecek sonuçları açıklar. Mahkeme suçluyu sadece gözetim altında bulundurmakla yetinmeyip kararına belli bazı şartlar da ekleyebilir. (Mağdurun zararlarını tazmin, ikametgahını değiştirme, bir mesleği icra etmeme vs. gibi). Yapılan anket yargıca, özel bir şarta gerek olup olmadığı ve varsa bu şartın niteliği hakkında fikir verebilir. Mahkeme her zaman bu şartları değiştirme yetkisine sahiptir. Deneme memuru yeni bir şarta lüzum gördüğü takdirde mahkemeye teklifte bulunur. Mahkeme bu konuda kendi takdirine göre karar verir.

İngiliz uygulamasına göre Probation'un (denetimli serbestlik) etkili olabilmesi için bir seneden aşağı olmaması ve ancak istisnai hallerde iki seneden fazla olması gerekir. Mahkeme her zaman probation'dan kurtulma kararı verebilir.

Deneme süresi içinde suçlu, yeni bir suç işleyecek olursa probation'dan faydalanma kararı geri alınabilir. Bu konuda yargıç tam bir takdire sahiptir. Yargıç suçlunun öngörülen şartlara uymamasını yeni bir suç gibi taktir edebilir.

Deneme memuru suçluyu mahkemenin kararında belirlenen veya kendisinin takdir ettiği makul sürelerle ziyaret eder veya suçlunun ziyaretini kabul eder. Bu görüşmeler sununda suçlunun gösterilen şartlara riayet edip etmediğini inceler ve mahkemeyi bilgilendirir. Denetim memuru suçluya öğüt verir ve yardımda bulunur. Gerekirse suçluya uygun bir iş dahi bulur.

Denetimin kolluk kuvvetleri tarafından yapılmaması konusunda fikir birliği vardır. Çünkü kolluğun bu sistemin ruhu ile bağdaşması mümkün değildir

Sonuç olarak İngiliz Amerikan sisteminin iki büyük özelliği vardır. Birincisi, yargıç mahkumiyet hükmünü vermemektedir. Yargılama yapıldıktan sonra hükmün verilmesini ertelemektedir. İkinci özellik ise suçlu deneme

süresi içerisinde kendi başına bırakılmayıp, gözetim ve denetim altında bulundurulmaktadır²².

B- Kara Avrupa Sistemi

Avrupa'da erteleme kurumu, ilk defa Fransız Senatörü "Bérenger"ni tasarısı ile ortaya atılmıştır.

Erteleme kurumuna Kara Avrupası'nda mevzuatında ilk defa yer veren ülke Belçika'dır. Bérenger tasarısından esinlenerek Belçika'da, Adliye Bakanı Le Jeune, 31 Mayıs 1888 tarihli Belçika kanunu meclise kabul ettirmiştir. Kanunun görüşülmesi sırasında bir milletvekili erteleme müessesinin, "Kanun önünde herkesin eşitliği" prensibine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ancak bakan binlerce af dilekçesi almakta olduğunu belirterek, birçok aile babasının cezaevine girmekten korktuğunu, erteleme bunlar için önleyici bir tedbir olduğunu söylemiştir²³.

Fransa'da ise Bérenger'nin 1884 yılında yaptığı öneri birkaç sene Fransız Meclisinde kaldıktan sonra 1885'de Roma Ceza İnfaz Kongresi'nde tartışılmıştır. Daha sonra Fransız Millet Meclisi Barthou'nun raporundan sonra, bu kanunu kabul etmiştir. 26 Mart 1891 tarihli olan bu kanun "Bérenger Kanunu" olarak anılmaktadır.

Fransa'dan sonra sırasıyla erteleme kurumu Lüksemburg (1892), Portekiz (1893), Norveç (1902), İtalya (1904), Danimarka (1905), İsveç (1906), İspanya (1908), Macaristan (1908), Finlandiya (1918), Avusturya (1920), Arjantin (1921), Brezilya (1922), Çin (1928), Yugoslavya (1929), Polonya (1932), Mısır (1937), İsviçre (1937) Devletleri tarafından da kabul edilmiştir²⁴.

Avrupa sisteminde yargıç yargılamayı yapar ve hükmünü verir. Suçlunun cezası belirlendikten sonra bu cezanın infazının ertelenmesine karar verilir. Cezanın ertelenmesinden sonra hükümlü herhangi bir denetim veya gözetime tabi tutulmamıştır. Deneme süresi içerisinde suçlunun yeni bir

²² Erem-Danışman-Artuk, s.806, 807.

²³ Önder, s. 28.

²⁴ Erbaş, Coşkun, " Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik-Sursis Avec Mise A Lepreuve) ve Fransa'daki Uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu Ve Öntasarı Metinleri", Yargıtay Dergisi, C.:23, S.:1-2, Ocak-Nisan 1997, s.47.

suç işlemesi halinde ertelenmiş olan önceki ceza ve yeni suçun cezasının infaz olunacağı kabul edilmiştir²⁵.

Avrupa sistemini kabul eden kanunları iki grupta toplamak mümkündür. Bunlardan bazıları sadece “cezanın infazının ertelenmesini”, bazıları ise, “şarta bağlı mahkumiyet” usulünü kabul etmişlerdir. Ancak, birçok kanun bu şekillerden birisini kabul ettikten sonra diğerine ait olması gereken neticelere de yer verdiği için, bu iki şekli birbirinden ayırmak oldukça güçtür.

“Cezanın infazının ertelenmesinde” ertelenen, sadece cezanın infazıdır. Diğer hususlar ertelenmemiştir. Deneme süresi iyi halli olarak geçirilecek olursa, ceza infaz edilemez. Ancak, mahkumiyet saklıdır. Bu nedenle cezaları ertelenenler ile hiç suç işlememişlerin durumu aynı değildir. Bu sebeple deneme süresinden sonra yeni bir suç işlenecek olursa ertelenmiş eski mahkumiyet yeni işlenen suçun cezasının yeniden ertelenmesine engel olabilmektedir²⁶.

Şarta bağlı mahkumiyette ise, erteleme mahkumiyetin hukuki varlığını kapsamına alır. Deneme süresi iyi hal ile geçirilecek olursa mahkumiyet “esasen vaki olmamış” sayılır. İyi hal ile geçirilen deneme süresinden sonra cezası ertelenen suçlunun hukuki durumu hiç suç işlememişlerinki ile aynı olur²⁷.

Hükmün verilmesinin ertelenmesi sistemini kabul eden İngiliz Amerikan sistemi şu şekilde eleştirilmiştir. Hüküm verilmeyip ceza belirlenmediği için, ceza korkusu belirsiz bir konuya ilişkindir. Böyle olunca da cezanın önleme özelliği azalmış olur. Sonradan suç işlenmesi halinde uzunca bir süre geçmiş olacağı için yargılama için önemli olan bir çok unsurun kaybolması da mümkündür.

Bu eleştirilere rağmen İngiliz Amerikan sisteminin modern ceza siyasetine daha uygun olduğu söylenebilir. Erteleme, buna layık olan suçluya uygulanacağı için erteleme kararının suçluyu rencide edeceği söylenemez.

²⁵ Erem-Danışman-Artuk, s.808.

²⁶ Erem-Danışman-Artuk, s.809.

²⁷ Önder, s. 29.

Eğer suçlu hakkında mahkumiyete uğramış damgası kalmakta devam ederse erteleme kararının sağlayacağı fayda azalmış olur. Hükme faydalı unsurların deneme süresinde kaybolacağı düşüncesi doğru değildir. Çünkü yargıç gereken her türlü araştırmayı yaptıktan ve suçluluğu tespit ettikten sonra hükmü erteleyecektir. Erteleme kararından sonra suçlunun gözetim ve denetim altında tutulmasında da fayda görülecektir. Eğer hüküm verilmiş olursa, hükümde değişiklikler yapmak güçleşecek ya da imkansızlaşacaktır²⁸.

IV. ERTELEME KURUMUNUN TÜRK HUKUKUNDA TARİHİ GELİŞİMİ VE KABUL EDİLEN SİSTEM

Osmanlı Devleti ceza mevzuatı içinde, erteleme kurumuna rastlanılmamaktadır. Padişahlar umumi ya da hususi aflar yapmışlarsa da bunların modern anlamda erteleme olduğu söylenemez. Erteleme kurumu hukukumuzda ilk olarak 1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile girmiştir. İslam hukukunda ve Osmanlı Devletinde erteleme kurumuna rastlanmamakla birlikte 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu iktibas edilerek 01.07.1926 tarihinde erteleme kurumu Türk Ceza Kanununun 89-95. maddelerinde yerini almıştır²⁹. Ceza kanunumuzun alındığı 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun ilk halinde erteleme kurumuna yer verilmemiş ise de 1904 yılında kabul edilen bir kanunla erteleme kurumu düzenlenmiştir³⁰.

765 sayılı TCK'nun şarta bağlı mahkumiyet şeklini kabul ettiği söylenebilir. Çünkü suç işlenmeden geçirilen deneme süresi sonunda mahkumiyet “esasen vaki olmamış” (TCK, 95/2) sayılacaktır. Bu sebeple deneme süresinden sonra eski mahkumiyet yeniden erteleme kararı verilmesine engel sayılamaz. TCK. nun 2.6.1941 tarih ve 4055 sayılı kanunla değiştirilmesinden önce 95. maddede, suçsuz geçirilen deneme süresinden sonra evvelki mahkumiyet “infaz edilmiş sayılır” kaydı mevcut iken, “mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılır” ibaresi konulmuştur³¹.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun “hapis cezasının ertelenmesi” başlığını taşıyan 51. maddesinde ise erteleme

²⁸ Erem-Danışman-Artuk, s.810.

²⁹ Kaya, s.535.

³⁰ Önder, s. 59.

³¹ Erem-Danışman-Artuk, s.809.

bir infaz şekli olarak kabul edilmiştir. Yani bir kişinin cezası ertelendiğinde, hükümlü olan kişinin erteleme süresinin sonunda cezasını infaz etmiş olduğu kabul edilmektedir (m.51/8). Artık hükümlü, erteleme süresi içinde cezasını infaz eden kişi konumundadır ve erteleme sonunda da hürriyeti bağlayıcı cezasını infaz etmiş duruma gelecektir.

Yine 01.06.2005 tarihinde Türk Ceza Kanunu ile eş zamanlı olarak yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da da buna yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

19.07.2005 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'nda da 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesine bağlı olarak uygulanacak olan denetimli serbestliğin uygulama usul ve esaslarına ilişkin düzenleme getirilmiştir.

15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda ise karşılaştırmalı hukukta olup hukukumuzda daha önce uygulaması bulunmayan kamu davasının açılmasının ertelenmesi (m.19) ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi (m.23) kurumları getirilmiştir.

V. ERTELEME KURUMU VE BENZER KURUMLAR

Erteleme, işlenen bir suçun niteliğine göre, öngörülen belli bir deneme süresi içinde, yine belirlenmiş olan şartlara da riayet edilmesi koşuluyla, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, hükmün ertelenmesi veya cezanın infazının ertelenmesidir. Erteleme kurumu ile ceza hukukundaki diğer kurumlar karşılaştırıldığında, erteleme kurumunun müstakil ve kendine has bir kurum olduğu görülür. Ancak, bir o kadar da ceza hukukunun bazı kurumlarıyla da benzerlik göstermektedir. Bu kurumlar, af, adli tevbih ve şartla salıvermedir.

A- Adli Tevbih

Tevbih, tektir, azarlama demektir. Adli tevbih ise kanunda belirtilen şartların yerine getirilmesi halinde failin hakim tarafından azarlanmasıdır³². Adli tevbihi savunanlara göre bir şahsileştirme vasıtasıdır. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların çevrildiği kurumlardan biri de adli tevbihtir³³. Bu vasıtanın kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkumiyet halinde suçluların cezaevlerine gönderilip orada bozulmalarına engel olduğu savunulmuştur. Aleyhinde olarak ise şunlar söylenmiştir; erteleme gibi bir kurum varken adli tevbih gereksizdir. Adli tevbih yargıcın yaptığı azarlamadan ibaret olduğu için suçlular üzerinde etkili değildir³⁴.

Adli tevbih ve erteleme amaçları bir kapsamları farklı iki kurumdur. Adli tevbih ceza değildir. Çünkü 765 sayılı TCK. nun 11. maddesinde sayılmamıştır. Adli tevbih “ ceza yerine geçen” kurumlardandır. Cezanın ertelenmesi ise cezanın infazını geri bırakır³⁵. Ertelme, teknik özellikleri bakımından, adli tevbihten üstündür.

Her iki kurumun neticeleri arasında da farklar bulunmaktadır. Adli tevbihten sonra suç işleyen kimse taahhüt ettiği parayı öder ve bu suretle eski suçun cezasından kurtulmuş olur. Adli tevbihte taahhüdün kefil ile sağlandığı hallerde (765 sayılı TCK.27) ödemenin kefil tarafından ifası ile tüm zahmetin başkasına yüklendiği görülmektedir. Oysa ertelemede neticeleri tamamıyla suçlu yüklenmektedir.

765 sayılı TCK. nun 26. maddesine göre adli tevbih şu şekilde düzenlenmiştir. *“Kanunda gösterilen cezanın yukarı sınırı bir ay hapis veya hafif hapis yada üçbin lira ağır veya hafif para cezasını geçmediği takdirde, hafifletici sebep bulunur ve fail önceden bir cürümden veya bir aydan fazla hafif hapsi gerektiren bir kabahatten dolayı mahkum olmamış bulunursa, mahkeme, verdiği cezanın yerine hüküm giyen kişiye adli tevbih yapılmasına karar verebilir.*

³² Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan-Özbek,Veli Özer, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler, Ankara 2001, s.166.

³³ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998, s.624.

³⁴ Erem-Danışman-Artuk, s.788.

³⁵ Gözübüyük, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C.:I, 5. Baskı, 1988, s.1015.

Tevbihi adli mahkumun ahvali mahsusasına ve cürmün işlenmesindeki şekil ve suret ve hususiyete göre yapılan bir tekdirdir ki ihlal olunan maddei kanuniyenin ahlaki ciheti ve irtikap olunan fiilin neticeleri izah olunmak suretiyle hakim tarafından mahkeme huzurunda mahkuma alenen tevcih edilir.

Eğer mahkum tevbih için mahkemeye davet olunduğu halde icabet etmez veya tevbihi hürmetle telakki eylemez ise işlediği cürüm için mahkemenin tayin ettiği ceza tamamıyla icra olunur". Buna göre kanunun belirlediği ceza sınırlarını aşmayan olaylarda yargıç isterse adli tevbih, isterse erteleme kararı verebilir. Buradaki adli tevbih zorunlu olmayıp taktire bağlıdır³⁶. Belli bir sınıra kadar cezalarda yargıcın bu iki kurumdan birini seçmek, takdir hakkı vardır. Yargıç bu kurumlardan her ikisinin de birer şahsileştirme vasıtası olduğunu göz önünde tutarak olaya en uygun hangisi ise onun uygulanmasına karar vermelidir.

Yargıcın böyle bir tercih yetkisi mevcut olmakla birlikte, aynı olayda hem ertelemeye, hem de adli tevbihe karar vermek yetkisi yoktur. Çünkü bu kurumun aynı olayda bağdaştırılması mümkün değildir. Çünkü erteleme cezanın infazını şarta bağlı olarak geri bıraktığı halde, adli tevbih devletin cezalandırmak hakkından kati olarak vazgeçmesi demektir³⁷. Yargıcın bunlardan birine karar vermiş olması, zımnen diğerini reddettiği anlamına gelir. Buna göre yargıcın takdire bağlı adli tevbihe karar verdiği hallerde ayrıca cezanın ertelenmesine, ertelemeye karar verdiği hallerde de ayrıca adli tevbihe karar vermesi mümkün değildir³⁸.

Adli tevbih ve erteleme ahlaki temeyülleri iyi olan kimselere gösterilen iyiliktir. Bu iyilik öncelikle ilk defa suç işlemiş kimselere yapılmalıdır. Yine ertelemede birkaç defa suç işleyenlerden esirgenmelidir³⁹.

Adli tevbihe şu şartlarda karar verilebilir; a) Adli tevbihe karar verilebilmesi için söz konusu suç hakkında kanunda öngörülen cezanın

³⁶ Gözütok, Zeki, Küçüklerin Yargılanması ve Ceza Davalarında Yaş İstisnaları, Ankara 2001, s.161.

³⁷ Erem-Danışman-Artuk, s.788.

³⁸ Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, Cilt 1, Ankara1993, s.755.

³⁹ Kaynak, L, "Adli Tevbih ve Tecil", İBD., S.:XI, Yıl XV, 1941, s. 688.

yukarı sınırı bir ay hapis veya hafif hapis ya da ağır ya da hafif para cezası olmalıdır. b) Adli tevbihe karar verebilmek için hafifletici sebepler bulunmalıdır. c) Failin daha önceden bir cürümden veya bir aydan fazla hafif hapsi gerektiren bir kabahatten dolayı mahkum olmaması gerekmektedir. d) Hükümün giyabi olması gerekir. Kanun “*giyaben sadır olan hükümler hakkında*” adli tevbih kararı verilemeyeceğini açıkça düzenlemiştir⁴⁰. Yani adli tevbih yapılabilmesi için, hükümün failin yokluğunda verilmemiş olması gerekir⁴¹.

Adli tevbih için oturum günü tayin edilip sanık çağrılmalıdır. Suçun cezası saptanmalı failin sonucu anlatılıp suçlunun kendisine ihtarda bulunulmalıdır. Diğer bir anlatımla mahkumiyet hükmü kurulmalıdır. Hükümde kınama için aranan koşullar açıklanıp ve kınama yapıldığı hükümde belirtilmelidir⁴².

Suçlu adli tevbih ile bir miktar para ödemeyi borçlanır. Bu borcunu ifade edildiği gibi mahkeme uygun görürse bir kefil ile de temin ettirebilir. Mahkemenin belirlediği sürede suçlu sözünü tutmayıp suç işlerse bu para, para cezası sayılır. Önceden aldığı ceza da çektirilir. Bir suç işlemezse, adli tevbih gerçekleşmiş olur ve para da iade edilir⁴³.

765 sayılı TCK. nun 26 ve 89. maddelerini zımnen yürürlükten kaldıran CİK, nun 6. maddesinin karşılaştırılmasından, “26. maddede gösterilen ceza sınırına kadar adli tevbih veya erteleme kararı verilebileceği” görüşünün aksi de düşünülebilir. Bu iki maddeye bağdaştırmak için şöyle bir yorum ileri sürmek mümkündür: Aynı ihtiyaç için kanunda iki kurumun bulunması doğru değildir. Bu nedenle 26. maddenin belirlediği ceza sınırlarına kadar yalnız adli tevbih, bu sınırdan, 647 sayılı kanunun 6. maddesinin gösterdiği azami hadlere kadar da yalnız erteleme tatbik olunmalıdır. Bu düşünceyi suçlunun lehinde yorumlamak düşüncesi de kuvvetlendirebilir. Çünkü adli tevbih, ertelemeden daha ziyade hükümlü lehindedir. Bu şekilde bir yoruma izin

⁴⁰ Erem-Danışman-Artuk, s.789,791.

⁴¹ Centel, s.615.

⁴² Bakıcı, Sedat, Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2000, s.811.

⁴³ Kaynak, I, “ Adli Tevbih-Tecil-Cezaların Çekilmiş Sayılması”, İBD., S.:VIII, Yıl XII, 1938, s.521.

verilmenin doğru olmadığı söylenebilir. Çünkü bu yorum erteleme hakkındaki hükümlere kanunda mevcut olmayan sınırlayıcı bir hüküm eklenmesini içermektedir⁴⁴.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda adli tevbih kurumuna yer verilmemiştir.

B- Af

Batıda af karşılığı olarak kullanılan Yunanca kökenli “amnestie” kelimesinin anlamı, unutmak ve bağışlamaktır. Bugünkü esaslı ve doğru anlamı ise devletin cezalandırma hakkından vazgeçmesidir⁴⁵. “Hukuki niteliği bakımından af, ani ve kapsamlı bir atıfet işlemidir”⁴⁶.

Af, yasama veya yürütme organı tarafından gerçekleştirilen, kimi zaman kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değiştiren, kimi zaman da kamu davasını düşüren veya mahkumiyeti bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldıran bir kamu hukuku işlemidir. Bu tanıma göre, af her ne kadar yargısal sonuçlar doğursa da yargısal değil, yasama ya da yürütme organının yaptığı bir idari tasarruftur.⁴⁷

Af kurumu tarih boyunca görülmüştür. Cumhuriyet dönemine kadar padişaha verilen bu yetki cumhuriyet döneminde, TBMM'ne geçmiştir. Ülkemizde 1923 yılından bu yana 52 adet af kanunu çıkarılmıştır. Cumhurbaşkanı tarafından affedilen kişiler bu sayının dışındadır. En kapsamlı olanı ise Cumhuriyetin 10. yılında olandır. 1974 yılındaki genel af da kapsamı geniş bir aftır. Bu af yetkisinin temelinde yatan düşünce “sosyal barışın” sağlanmasıdır⁴⁸.

⁴⁴ Erem-Danışman-Artuk, s.805.

⁴⁵ Demirbaş, Timur, “Af Tartışmaları Ve 4616 Sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s.1.

⁴⁶ Kafes, Veli, Hukukumuzda Şartla Salıverme Ve Uygulamadaki Sorunlar, 1. Baskı, Ankara 1998, s.17.

⁴⁷ Yenidünya, Ahmet Caner, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme, İstanbul 2002, s.23.

⁴⁸ Kuzu, Burhan, “Af ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s.2.

Affin toplumsal barışa hizmet etmesi açısından önemli bir yeri vardır. Fakat bu yetkinin siyasi suçlar ve basın suçları gibi suçlara ilişkin olarak toplumsal şartların değişmesi nedeniyle, kullanılması savunulabilen bir yaklaşım iken, hemen hemen bütün suçları kapsayıcı şekilde kullanılması toplumsal barışı sağlamaktan çok rahatsızlığa neden olabilmektedir⁴⁹.

Türk hukukunda af, genel af ve özel af olarak ikiye ayrılmıştır. Genel af, hem cezayı, hem de suçu ortadan kaldırır. Özel af ise suçu değil sadece, cezayı ortadan kaldırır. Yani genel af, mahkumiyetin bütün sonuçlarını ortadan kaldırmakla kalmayıp aynı zamanda fiilin suç olma niteliğini ortadan kaldırır. Özel af ise, fiilin suç olma niteliği değil, hükmedilmiş olan ceza ortadan kalkar, azalır veya başka bir cezaya çevrilir⁵⁰. Buna paralel olarak 5237 Sayılı TCK'nun 65. maddesinde şu şekilde bir düzenleme getirilmiştir.

“(1) Genel af hâlinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.

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

(3) Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir”. Maddenin gerekçesinde de özel af ile sadece hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verileceği, infaz kurumunda çektirilecek sürenin kısaltılabileceği veya para cezasına çevrilebileceği kabul edilmiştir. Yine üçüncü fıkra ile ilgili olarak da özel affın cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları hakkında herhangi bir etkisinin olmadığı, açık bir şekilde vurgulanmıştır.

Erteleme ile af, koşulları, karar veren organ, amaç ve sonuçları bakımından farklılıklar göstermektedir. Ertelemeye karar verilebilmesinin koşulları değişik ülke ceza kanunlarına göre farklılık gösterse dahi, genellikle

⁴⁹ Inceoğlu, Sibel, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasası Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertenmesi”, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s.16.

⁵⁰ Gözler, Kemal, “ Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s.1.

aranan koşul, failin daha sonra suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşmasıdır. Bu koşul CİK. nun 6. maddesinde de aranmaktadır. Ertelemeye karar verirken hakimin suçlunun geçmişine bakıp gelecekte bir daha suç işlemeyeceği kanaatine ulaşması gerekmektedir. Buna karşılık af yetkisinin hangi koşullarda kullanılacağı önceden Anayasa veya diğer kanunlarda düzenlenmemiştir. Af çıkaracak organın taktirine bırakılmıştır⁵¹. Af yetkisi mutlak bir takdire dayanır. Af yetkisini kullanan organ niçin af ettiğini söylemek zorunda değildir. Ertelemeye karar vermek de yargıcın takdirine bırakılmıştır. Fakat yargıç cezayı niçin ertelediğinin gerekçesini hükümde göstermek zorundadır⁵².

Genel affın doğuracağı sakıncalardan kurtulmak için, bu kurumun siyasi endişelerden uzak, bilimsel görüşlerin ışığında kullanılması gerekir. Özellikle adi, mükerrer suçluların affından sakınıp gereğinde ideal gayelerle suç işleyen siyasi suçluların affı yoluna gidilmelidir⁵³.

Ertelemeye, suç işleyen kişinin yargılamasını yapan mahkemenin karar vermesine karşın, affa hangi organın karar vereceği 1982 Anayasası'nda belirtilmiştir. Buna göre, Anayasa'nın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç, af çıkarma yetkisi Anayasa'nın 87. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını kaldırmak veya hafifletmek konusundaki Cumhurbaşkanı'nın af yetkisi ise, Anayasa'nın 104. maddesinde düzenlenmiştir⁵⁴.

Ertelemeden beklenen amaçlardan birisi cezanın şahsileştirilmesidir. Bunun içinde ertelemede fail göz önünde bulundurulur. Afta ise Cumhurbaşkanı tarafından belirli koşullarda çıkarılacak olan aflar hariç, fail değil işlenen suçun niteliği dikkate alınır.

Erteleme, bir af değildir. Ertelenmiş olan bir ceza, kanunun tayin ettiği süreler içerisinde diğer bir suç işlenmemesi halinde bütün neticeleri ile ortadan kalkar. Buna göre ertelenmiş ceza ile affedilmiş ceza arasındaki fark,

⁵¹ Erdem, s.33.

⁵² Erem-Danışman-Artuk, s.804.

⁵³ Özek, Çetin, "Umumi Af", İÜHFİM, C.:XXIV, S.:1-4, İstanbul 1959, s.175.

⁵⁴ Yenidünya, s.24.

birinin af ile diğersinin de muayyen müddetlerin geçmesiyle hiç işlenmemiş gibi hüküm ifade etmesidir⁵⁵. Ertelemede deneme süresinin olaysız geçirilmesi halinde mahkumiyet vaki olmamış sayılır. Bu hali ile mahkumiyeti bütün sonuçlarıyla kaldıran genel af ile erteleme arasında benzerlik vardır. Ertelemede mahkumiyetin vaki olmamış sayılması, kanun gereğidir. Hatta birçok ülkede yalnız hükmedilmiş cezanın infazını engellemektedir. Ertelemenin mahkumiyeti ortadan kaldırıcı etkisi aftan farklı olarak deneme süresinin olaysız geçirilmesi şartına bağlıdır⁵⁶.

Affedilenler hakkında affa uğrayan suçları ile ilgili olarak bir daha kovuşturma yapılamaz. Ertelemede ise deneme süresi içerisinde yeni suç işlenmesi halinde hem ertelenen suçun hem de yeni işlenen suçun cezası çektirilir⁵⁷.

Cezanın ertelenmesi halinde, deneme süresinde seçilme hakkını engelleyen bir durum bulunmamaktadır. Sürenin dolmasından sonra bu tür yasaklar öncelikle ve tamamen ortadan kalkacaktır. TCK.nun 97. maddesinin açık hükmü gereğince, genel af hükmolunan cezaları bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırdığı için 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11.maddesinin (f) bendindeki “affa uğramış olsalar bile” ibaresinin özel af olarak anlaşılması gerektiği söylenebilir⁵⁸.

C- Şartla Salıverme

Şartla salıverme, yapılan yargılama sonunda hakkında belli bir cezaya hükmedilen kişinin, mahkum olduğu cezası tamamen infaz edilmeden hapisanedeki iyi davranış ve tutumu dolayısıyla serbesti sağlanması ve bu serbesti esnasında bir deneme süresi öngörülmesi ve öngörülen bu süre

⁵⁵ Olcay, Fethi, “Cezaların Ertelenmesindeki Esaslar İçtihatlar ve Tatbikat”, Adalet Dergisi, Yıl 40, S.:11, Kasım 1949, s.1569.

⁵⁶ Erdem, s.35.

⁵⁷ Sözüer, Adem, “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s.9.

⁵⁸ İçel, Kayıhan, “Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri”, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s.9,10.

içerisinde hükümlünün yüklenen şartlara riayet edip etmediğini anlamak için getirilen bir kurumdur.

Ceza hukukunu insancılaştırmak isteyen yasa koyucular, örneğin 1788 ve 1813 Bavyera Ceza Yasalarında, ceza tamamen çekilmeden, salıvermeye ilişkin özel düzenlemeler getirilmiş ve bu daha sonraki gelişmelere esas oluşturmuştur. Şartla salıverme infaz sisteminin bir parçası haline ancak 19. yüzyıl başlarında İngiltere’de ilk defa gelmiştir. Sonrada Kıta Avrupasına yayılmıştır. Hukukumuzda ise şartla salıverme kurumu 1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 17. maddesi ile girmiştir⁵⁹. Ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’un 19. maddesinde de düzenlenmiştir.

Çağdaş ceza hukukunun cezaların şahsileştirilmesi için başvurduğu kurumlardan biri de şartla salıvermedir. Ve bunun ömür boyu hürriyeti bağlayıcı cezaları da kapsar şekilde uygulanması eğilimi dikkati çekmektedir. 1965 tarihinde 647 sayılı kanunun 19. maddesi ile TCK.nun 16. maddesi değiştirilerek, daha çok mahkumun şartla salıvermeden yararlanmasına bizim hukukumuzda da olanak sağlanmıştır⁶⁰. Bu kurum, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107. maddesinde koşullu salıverilme başlığı altında düzenlenmiştir. Yasanın 89. maddesinde de koşullu salıverilmede iyi halin saptanmasına ilişkin hükme yer verilmiştir. Bu düzenleme nedeniyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda şartla salıvermeye dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Şartla salıvermenin asıl amacı hükümlüyü cezaevinde geçirdiği süre içerisinde ve salıverildikten sonra iyi halli olmaya teşvik etmek suretiyle ıslahın sağlanması iken, ertelemeye amaç; hükümlüyü cezaevinin beklenen kötülüklerine hiç muhatap etmeden ve buldukları sosyal çevreden de hiç koparmadan iyileştirmektir⁶¹.

⁵⁹ Centel, Nur, “Şartla Salıverme”, MÜHF.Hukuk Araştırmaları, C.:7, S.:1-3, İstanbul 1994, s.42.

⁶⁰ İçel, Kayıhan, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, (22-26 Mart 1976), İstanbul 1977, s.342.

⁶¹ Kafes, Veli, Türk Hukukunda Şartla Salıverme (Yüksek Lisans Tezi), İzmir 1997, s.26.

Erteleme, mahkumiyet kararı ile birlikte aynı yargılama sürecinde verilen bir karar ile uygulanırken, şartla salıverme kararı cezanın infazı aşamasında ayrı bir yargılama sonucu verilmektedir⁶².

Şartla salıverme, hürriyeti bağlayıcı cezanın tamamen infazından önce hükümlünün serbest bırakılmasını sağladığı için sadece hapis cezası hakkında söz konusu olur. Şartla salıverme kurumu cezaların infazına ilişkindir. Bu nedenle emniyet tedbirlerine uygulanmaz. Çünkü emniyet tedbirleri her zaman gözden geçirilebilir ve failin tehlikelilik halinin son bulmasıyla ortadan kaldırılabilir. Hükümlülük süresinin belirli bir kısmının infaz edilmesiyle salıvermeye hak kazanılır. Çekilmesi gereken süre hürriyeti bağlayıcı cezanın niteliğine veya hükümlünün geçmişine göre değişir.

Ertelemenin uygulama alanı şartla salıvermeye göre daha dardır. Erteleme belirli sürelerdeki cezalara uygulanabilen bir kurum iken şartla salıverme genel olarak kısa ve uzun hürriyeti bağlayıcı cezalara uygulanmaktadır⁶³. Bu nedenle uygulama alanı ertelemeye göre daha kapsamlıdır. Alman Ceza Kanunda erteleme ve şartla salıvermenin bu kadar yakın özelliklerinden dolayı şartla salıverme kurumu erteleme kurumunun içinde ele alınarak 57. maddesinde “sürelili hürriyeti bağlayıcı cezada geri kalan cezanın ertelenmesi” başlığı altında düzenlenmiştir⁶⁴.

Hükümlü cezasını infaz ederken hapisane kurallarına uyarak ve uslanma iradesini ortaya koyarak iyi halli olduğunu göstermelidir. 647 sayılı CİK.m.19/4. maddesine şartla salıvermeye mahkumiyet hükmünü veren mahkeme karar verir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107/11. maddesine göre de koşullu salıverilme kararı *“Bir hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, hükmü veren mahkemeye; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir. Mahkeme, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir. Mahkeme, raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz*

⁶² Kafes, s.19.

⁶³ Başman, Murat, Şartla Salıverme (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, s.11.

⁶⁴ Yıldırım, Tuğrul, Şartla Salıverme (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1990, s.20.

yoluna gidilebilir". Hüküm gereği hüküm veren mahkeme ya da hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkeme tarafından verilir. Bu şekilde serbest bırakılan hükümlü belirli bir süre denetime tabi tutulur. Deneme süresinde yeni bir suç işlenmemesi ve tahliye sırasında öngörülen yükümlülüklere uyulması gerekmektedir. Aksi halde yani deneme süresinde yeni bir suç işlenir veya yükümlülüklere uyulmazsa meşruten tahliye kararı geri alınır ve hükümlü geri kalan cezasının infazı için cezaevine girer. Deneme süresinin iyi halli geçirilmesi halinde ise ceza infaz edilmiş sayılır. Ancak mahkumiyetin neticeleri varlığını sürdürür. Tekerrür süreleri bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Adli sicildeki kayıt devam eder. Ertelemenin şartları bakımından söz konusu mahkumiyet dikkate alınır⁶⁵.

Şartla salıverme ve erteleme arasında hükmedilen cezanın kısmen de olsa çekilmemesi ve deneme süresine tabi tutulma nedeniyle benzerlikler vardır. Şartla salıvermede de ertelemeye olduğu gibi mahkumun topluma intibakının sağlanması, suça yöneltici sosyal çevreden uzak tutulması ve toplumun tepkilerine karşı korunması amaçlanmaktadır. Ertelemeye cezanın çektirilmemesi cezanın bütününe ilişkindir. Şartla salıvermede bir kısma ilişkindir. Ertelemeye deneme süresinin iyi halle geçirilmesi mahkumiyeti bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırırken, şartla salıvermede bu sürenin iyi halle geçirilmesi cezanın infaz edilmiş sayılmasına neden olur ve mahkumiyetin bütün neticeleri varlığını korur. Erteleme geri alındığında hükümlü bütün cezasını infaz eder, şartla salıvermenin geri alınmasında ise sadece kalan ceza infaz edilir.⁶⁶

VI. ERTELEME KURUMUNUN AMAÇLARI

Erteleme kurumu tarihten günümüze geçirdiği gelişmeler sonucunda birden çok amaca hizmet eden bir kurum haline gelmiştir. Ertelemenin başlıca amaçları arasında şunlar sayılabilir:

Birinci olarak erteleme kurumu, öncelikle iyi bir ceza siyasetinin gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Çünkü modern ceza hukuku doktrinlerinde ve uygulamalarında, klasik ceza hukukunun mutlak kefaret

⁶⁵ Yenidünya, s.20, 22.

⁶⁶ Yenidünya, s.49.

anlayışı yerine, failin ıslahını amaçlayan yaklaşımlar ceza hukukuna hakim olmaya başlamıştır. Failin işlediği suçtan dolayı cezalandırılması esas gayesi yanında bazı şartların gerçekleşmesi halinde cezanın infazından vazgeçilebilmesi de uygun bir kefarete olarak düşünülmektedir. Bu nedenle erteleme iyi bir ceza hukuku siyaseti olarak değerlendirilmektedir⁶⁷. Deneme süresinde iyi hal gösteren kimsenin mahkumiyetinin hiç vaki olmamış sayılması, buna karşılık, yeniden suç işlemesi halinde ise, deneme süresi bitmemiş olursa cezasını çekeceği veya deneme süresinden sonra yeniden suç işlemesi halinde, iyi halli sayılmayacağından yeniden ertelemeyi yararlanmayacağı hatırlatılmaktadır⁶⁸. Bu nedenle bu kurumda özel önleme niteliği, sadece ceza tehdidi içeren diğer kurumlardan daha fazladır⁶⁹. Uygun bir denetleme durumunda erteleme, cezanın infazından çok daha fazla önleyici ve yeniden topluma kazandırıcı etki göstermektedir. Ağır suçlar bakımından, yasa koyucu ertelemeye olanak tanımayarak, ödetme ve genel önleme gereksinimini karşılamaya çalışmıştır. Günümüz sosyal devlet anlayışında cezadan maksat, hükümlüyü yeniden topluma kazandırmaktır. Ertelemede kurumunda da yeniden topluma kazandırma düşüncesi ağırlık taşımaktadır⁷⁰. Yargıtay'ın kararlarında da belirtildiği üzere, ertelemeye amaç, cezanın çektirilmesini hakimnin keyfi taktirine bırakmak değil, objektif ölçülere göre ceza süresi ve kişisel durumları uygun olan sanıklar hakkında belirlenen cezanın çektirilmesinde kamu yararı görülmemesidir⁷¹.

İkinci olarak erteleme aynı zamanda cezaların şahsileştirilmesi vasıtasıdır. Cezaların failin şahsına uydurulmasını sağlar⁷². Cezanın suç işleyene uydurulması ve ceza yerine getirilmeden iyi hal göstereceği ve bir daha suç işlemeyeceği yönündeki kanıya dayanmaktadır⁷³.

Modern ceza hukuku, kefarete esasını terketmektedir. Korkutucu olmaktan çok, suç işleyen kimseye en uygun tedbirin tatbik edilmesini amaç

⁶⁷ Önder, s.6.

⁶⁸ Şahbaz, s.118.

⁶⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.273, Erem-Danışman-Artuk, s.797.

⁷⁰ Erdem, s. 21.

⁷¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.11.1979, 8-441/485.

⁷² Önder, s. 6.

⁷³ Özgenç, İzzet, "Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme ", Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s.104-105.

edinmiştir. Bunun içinde ceza mutlak olmayıp aynı suçu işleyen kimselere cezanın aynı şekilde uygulanması yerine, failin kişiliği, yaşadığı sosyal ortam, psikolojik ve ahlaki yapısı, fiili işlemekteki amacı, suçu itiyad haline getirip getirmediği ya da tesadüfi suçlu olup olmadığı nazara alınarak tespit olunmalıdır⁷⁴. Nitekim Yargıtay 1976 tarihli İçtihadı Birleştirme kararında ertelemeyi, “cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir şahsileştirme kurumu” olarak belirtmiştir⁷⁵. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir kararında “ erteleme, cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını sağlayan yargısal kişiselleştirme kurumudur. Yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan yasadaki sözcüklerin tekrarı ile yetinilerek erteleme isteminin reddine karar verilmesi, yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, cezanın kişiselleştirilmesi ilkesine de aykırıdır. Ve uygulamada keyfiliğe yol açar” kanaatine varmıştır⁷⁶.

Üçüncü olarak ertelemenin diğer bir amacı da, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırmak ve buna bağlı olarak da mükerrerliğe engel olmaktır⁷⁷. Kısa bir süre için cezaevine konulan suçlunun ıslah olmak yerine tam tersi yönde gelişmeler gösterebildiği görülmektedir. Yeni suçlularla tanışarak, bazı suçların nasıl işleneceğini öğrenerek veya organize bazı suç örgütleri ile tanışarak cezaevinden çıktığında da yeniden suç işleme eğilimi göstermesi gözardı edilmeyecek bir ihtimaldir. Ayrıca ertelemeye cezanın infazı şartlı olarak geri bırakıldığı için suçlunun iyi hali teşvik edildiğinden tekerrür oranı da azalacaktır⁷⁸.

⁷⁴ Önder, s. 6, 7, 8, Akbulut, İlhan, “Cezaların Tecili”, Yargıtay Dergisi, C.:21, S.:1-2, Ocak-Nisan 1995, s.83.

⁷⁵ Yargıtay İBK. 07.06.1976, 3-4/3, Yargıtay Kararları Dergisi, Ağustos1976, s. 1197 vd.

⁷⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.03.1990, 1990/2-54 E., 1990/75 K.

⁷⁷ Önder, s.9-11, Erem-Danışman-Artuk, s.797, Yenidünya, Ahmet Caner, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme”, 1.Baskı, İstanbul 2002, s.35.

⁷⁸ Sancar, Türkan Yalçın, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s.165, ve Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s.14.

VII. ERTELEME KURUMUNUN LEH VE ALEYHİNDEKİ FİKİRLER

Erteleme kurumu, bugün hemen hemen bütün devletler ceza hukuku mevzuatında kabul edilmiştir. Bu nedenle de kurumun en iyi şeklinin nasıl olması gerektiği konusunda farklı fikirler mevcuttur. Ancak bu farklı fikirlere rağmen temel noktaları bakımından tüm hukukçular tarafından kabul gören bir kurum olmuştur.

A- Erteleme Kurumunun Lehindeki Fikirler

a. Erteleme kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların cezaevlerinden gelmesi muhtemel zararını bertaraf eder.

b. Erteleme ilk defa suç işleyen kişinin cezaevine konulmasına mani olarak cezaevinde karşılaşacağı olumsuzlukların da önüne geçerek kişinin topluma kolaylıkla uyum sağlamasına yarayan, cezanın şahsileştirilmesi tedbiridir. Böylece tekerrür de önlenmiş olur. Bu kurumun uygulandığı ülkelerde de tekerrür oranı düşmektedir⁷⁹. Erteleme belirli bir yaş sınırı dışında kalan suç faillerine bir pişmanlık, bir nedamet duyma olanağı sağlayıp iyi hale, suç işlememe eğilimine imkan vererek tekerrüre engel olmaktadır⁸⁰.

c. Ertelemelerde cezanın infazı şarta bağlı olarak geri bırakıldığı için, suçlunun iyi hali teşvik edilmiş olur. Tesadüfi suçlular ve ilk defa suç işleyenler böylece iyi halli olduklarını göstermek için fırsat kazanmış olurlar.

d. Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı, faili ailesinden ve işyerinden uzaklaştıracağı için hem ailesi hem kendisi devlete yük olacaktır. Ancak erteleme ile suçlunun serbestlik içinde ve devlete yük olmadan uslanması ve ailesine bakabilmesi sağlanmış olacaktır.

e. Hürriyeti bağlayıcı cezaların insanlar üzerinde bırakacağı cezaevine girmiş-çıkış damgasını, erteleme kurumu önlemektedir. İnsanlar bir kere böyle lekelendikten sonra onları suç işlemekten alıkoyan "genel

⁷⁹ Dönmezer-Erman, III., s.15, Erem-Danışman-Artuk, s.797, Artuk-Yenidünya, s.57, Artuk-Gökçen –Yenidünya, s.179, Önder, s.74-75, Çalkın, Fahri, "Cezaların Tecilinden Neler Beklenir?", Adliye Dergisi, Yıl:35, S.:6, 1944, s.495-503.

⁸⁰ Akıncı, Füsün Sokullu, "Cumhuriyetin 75. Yılında 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Yer Alan Cezalar Ve Yapılması Gereken Değişiklikler", Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s. 351.

önleme” manevi baskısı kalkmış olur. O nedenle de insanlardaki bu manevi engeli, mutlak zorunluluk olmadıkça yıkmamak gerekir. Hapis cezasının mahiyeti cezai olunca, kişinin toplumdan uzaklaşmasına, sosyal hayata tekrar intibakına zarar verecek hatta topluma karşı bir kişinin kin duymasına neden olacaktır. Erteleme ise bu olumsuz etkilerin önüne geçme hususunda önemli bir kurumdur⁸¹.

f. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar ile cezaevlerinin kapasitesi lüzumsuz yere kabartılmaktadır. İnfaz masrafları da buna bağlı olarak artmaktadır. Böyle olunca da cezaevlerinden beklenen ıslah edici fayda sağlanamamış olmaktadır⁸².

g. Cezanın ertelenmesi, suçluyu kendi kendine ıslah ettirme yoludur. Cezanın ertelenmesi kararının sınama devrinde, suçlunun tabi tutulacağı şartlara uymaması halinde geri alınabileceğini bilmesinden dolayı faydayı bu şartlara uymakta bulacaktır⁸³.

B- Erteleme Kurumunun Aleyhindeki Fikirler

Erteleme kurumu pek çok faydaları olan bir ceza politikası vasıtası olmasına rağmen, hem eleştirilen hem de savunulan bir kurum olmuştur. Bu kuruma karşı ileri sürülen eleştiriler şöyle sıralanabilir:

a. Erteleme ceza kanunun çeşitli suçlulara farklı uygulanması sonucunu doğurduğundan, kanunun herkes için eşit olması kuralını bozar.⁸⁴

b. Erteleme kurumu, ilk defa suç işleyenlerin cezasız kaldığı ve adaletin güçsüzlüğü izlenimini halkta uyandırır.

c. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların suçlu üzerinde etkisiz olduğu düşünülmekte ise de bu kısa süreli cezaya çarptırılmamak için pek çok kişinin suç işlemekten kaçındığı da bilinmektedir.

d. Erteleme “mutlak adalet” fikrine aykırıdır. Çünkü bu prensibe göre, her suçlunun ceza görmesi, suçun cezasız kalmaması ve suç ile bozulan

⁸¹ German, Charles, Çeviren, Onar, Orhan, “Fransız Sisteminde Yeni Temayüller”, Adalet Dergisi, Yıl 48, S., 11 1957, s.973.

⁸² Centel, s.599-600,

⁸³ Çalkın, s.503-504.

⁸⁴ Dönmezer-Erman, III., s.14-15, Erem-Danışman-Artuk, s.798, Önder, s.76-79, Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.273-274, Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.179-180.

ahlak düzeninin yeniden sağlanması gerekmektedir. Bu nedenle de cezanın infazını geciktirmek ya da sonunda tamamen ortadan kaldırmak doğru değildir. Cezanın kesinliğini zedeleyeceğinden bu uygulama suçları da artırır.

f. Erteleme ile cezada bulunan “umumi önleme” özelliği bertaraf edilmekte ve “işlenen ilk suça ceza verilmez” kanısı yaygınlaşmaktadır. Bu yüzden özgürlüğü bağlayıcı cezanın hiç olmazsa bir kısmının çektirilmesi veya ertelemeye ek olarak bir de para cezasına hükmedilmesi dahi önerilmiştir.⁸⁵

g. Cezadaki kefareti esasını, cezanın suçluya azap ve ızdırap verici niteliğini ortadan kaldıran erteleme, özel af etkisi gösterdiğinden yasama organının yetkisini yargıca devretmiş gibi olur.

h. Erteleme, beklenenin aksine suçluyu ıslah etmez. Çünkü suçlu ertelemeden sonra ancak yeni bir suç işlerse cezasını çekecektir. Bu nedenle de ertelemeden sonra her türlü kötü harekette bulunacaktır. Bu durum ise ertelemenin “nedametini” değil, kurnazlığın ve cüretin mükafatı olmasına neden olacaktır⁸⁶. Toplumda cezaevine girip çıkmış bir suçlu olarak saygınlığını kaybeden kişi uyum problemi yaşamakta ve çoğunlukla buna bir tepki olarak yeniden suça yönelmektedir⁸⁷.

ı. Ertelemenin, failin geçmişi ve ahlaki eğilimlerinin olumlu sonuç verdiği durumlarda uygulanacağı belirtilir, ancak pratikte bunları tespit etmek zordur⁸⁸.

Kanaatimizce erteleme kurumu, lehinde ileri sürülen fikirler doğrultusunda, aleyhinde ileri sürülen tüm görüşlere rağmen modern hukuk da olmazsa olmaz bir kurum haline gelmiştir. Çünkü erteleme kurumu uygulanma şartları itibari ile cezanın şahsileştirilmesine hizmet etmektedir. Kurum ile kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların zararları bertaraf edilmiş olmaktadır. İlk defa suç işleyen kişilerin cezaevine girmesinin önüne geçerek buradan gelecek olumsuzlukları önlemektedir. Tekerrür önlenmiş olmaktadır.

⁸⁵ Erdem, s. 4.

⁸⁶ Erem-Danışman-Artuk, s.799, Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.274, Artuk- Yenidünya, s.58.

⁸⁷ Hekimoğlu, M. Fahrettin, “Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi”, Ankara 2001, s.78

⁸⁸ Sancar, Anayasa Yargısı 18, s. 165-166 ve Sancar, Sempozyum, s.15.

Suç işleyen kişi ailesinden uzaklaşmadığı için ailesi de zor durumda kalmamış olur.

VIII. ERTELEME KURUMUNUN ÇEŞİTLERİ

Cezaların şahsileştirilmesi kurumu olan ve iyi bir ceza politikası vasfı bulunan erteleme kurumu hemen hemen tüm ceza kanunlarında kabul edilmiş olsa da uygulama şekilleri açısından farklılıklar göstermektedir. Erteleme denildiğinde ilk akla gelen, cezaların ertelenmesi olmaktadır. Ancak cezaların ertelenmesi, erteleme tek biçimi değildir. Birçok devletin ceza ve infaz kanunlarında önemli uygulama alanı bulan erteleme çeşitleri bulunmaktadır. Bunlar; “kamu davasının açılmasının ertelenmesi”, “duruşmanın ertelenmesi”, “hükmün ertelenmesi” ve “cezaların ertelenmesi” şeklinde uygulanma biçimleri bulunmaktadır. Ancak, hukukumuzda erteleme denildiğinde ilk akla gelen, “cezaların infazının ertelenmesidir”. Cezanın ertelenmesi genel olarak, bir cezanın yerine getirilmesinin belli bir süre geri bırakılmasıdır. Hukukumuzda gerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK m.89-95) ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun (CİK m.m.6, geçici m.1), gerekse 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu (ÇMK m.38) ertelemeyi, ceza infazının ertelenmesi şeklinde düzenlemiştir⁸⁹. 5237 sayılı TCK’nun da para cezalarının ertelenmesi imkanına son verilip sadece hapis cezalarının ertelenmesi kabul edilmiştir (madde 51). 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ise 19. maddesinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve 23. maddesinde hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumuna yer vermiştir.

A- Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi; suç işlemiş bulunan fail hakkında, kişiliği ve işlenen suçun önemi göz önüne alınmak suretiyle hakkındaki kamu davasının açılmasından bazı şartlarla ve belirli bir süre iyi hal sahibi olması halinde vazgeçilmesini ifade etmektedir⁹⁰. Bunun ise, maslahata uygunluk prensibinin bir sonucu olduğu söylenebilir. “Maslahata

⁸⁹ Gedik, Doğan, “Karşılaştırmalı Hukukta Ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu”, s.2, www.google.com, Sancar, Anayasa Yargısı 18, s.166, ve Sancar, Sempozyum, s.15-16.

⁹⁰ Önder, 15, 95.

uygunluk prensibi, cumhuriyet savcısının kamu davasını açma mecburiliği ilkesinin karşısında yer alıp belirli bir olayda dava açmaya gerek olup olmadığı konusunda gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, dava açmak için yeterli suç şüphesi elde ettiğinde ve davayı açma düşüncesinde olduğunda, toplumda skandal yaratmamak, küçük suçluların korunması ve yargılama giderlerinin cezadan beklenen faydayı aşması gibi durumları değerlendirerek dava açıp açmamayı takdir etmesidir⁹¹.

Kamu davasının açılmasında maslahata uygunluk (ihtiyarilik; takdirilik; opportunité) ilkesinin kabul edildiği sistemlerde savcı iyi halli olması ve getirilen koşullara uyması durumunda faile belli bir süre için kamu davası açmayacağını bildirir. Failin bu süreyi iyi hallilikle geçirmesi, hakkında getirilen mükellefiyetlere uyması ve yeni bir suç işlememesi durumunda hakkındaki kamu davasının açılmasından vazgeçilmektedir⁹².

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi için öngörülecek olan koşul veya koşullardan biri mağduriyetin giderilmesi olabilir. Yani failin, işlediği suçtan dolayı mağdurun mağduriyetini gidermesi ile hakkında açılacak olan kamu davası ertelenebilir⁹³.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu Danimarka, Finlandiya, Norveç, Belçika, Hollanda, Federal Almanya ve Japonya gibi ülkelerde görülmektedir⁹⁴. Ancak kurumun uygulandığı bu ülkelerin hukuklarında iki farklı sistem görülmektedir:

Birinci olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verme yetkisini sadece savcıya veren sistemde savcının yetkisi mutlaktır. Kamu davasını açmakla görevli bulunan savcı, başka bir merciin iznine ya da onayına gerek kalmadan kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmektedir. Bu sistemi kanunlarında kabul eden ülkeler arasında Finlandiya, Belçika, Japonya ve Federal Almanya sayılabilir.⁹⁵

⁹¹ Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1996, s.44.

⁹² Özbek, Veli Özer, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara 1999, s.286-287, İçel, s.335.

⁹³ Özbek, s.287.

⁹⁴ Tan, Umran Sölez-Artuk, Emin, "Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi", Argumentum, Yıl:2, S.:19, Şubat 1992, s.285.

⁹⁵ Önder, s.15, Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.274-275, Yenidünya, s.36.

Federal Alman genç Mahkemeleri Kanununun “kovuşturmanın geri bırakılması” başlığını taşıyan 45. paragrafının 1. fıkrası, Federal Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 153a, 153b, 153e maddelerindeki şartların gerçekleşmesi halinde savcının, hakimin onayı olmadan kamu davasının açılmasını geri bırakabileceğini düzenlemektedir. Bir yıla kadar ki özgürlüğü bağlayıcı cezaları ve para cezasını gerektiren cünha suçlarında savcı failin öngörülen şartları yerine getirmesi halinde kamu davasının açılmasını erteleyebilir. Usul kanununda öngörülen şartlar, yargılama konusunun cünha olması, kusurun azlığı ve kamu davasının açılmasında kamu yararı görülmemesi olarak sıralanmıştır. Ertelemenin koşulu olan mükellefiyetler ise; fiilden doğan zararı tazmin yükümlülüğü, belirli bir miktarda paranın bir hayır kuruluşuna yatırılması ve toplum için yararlı edimler yapılmasıdır. Bu yükümlülüklerin ise erteleme kurumunun amacına uygun olduğu görülmektedir⁹⁶.

Kurumun uygulandığı diğer bir ülke ise Finlandiya’dır. Finlandiya’da kamu davasının açılmasının ertelenmesi, 1940 tarihli Genç Suçlular Yasasında düzenlemiştir. Ertelemenin koşulu, 15-18 yaş grubundaki küçüğün, para cezası veya üç ayı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren ve suç oluşturan eylemini düşüncesizlik veya dikkatsizlikle işlemesi ve dava açılmaması halinde bir daha suç işlemeyeceği, deneme sürecini başarıyla tamamlayacağı konusunda savcılık makamında bir kanaat oluşturmasıdır. Bu karar alındıktan sonra da ilgili önlemlerin alınması için belediyenin sosyal yardım komisyonuna bilgi verilir. Deneme süresinin iyi hal içerisinde geçirilmemesi halinde ise kamu davasının açılmasını yine erteleme kararını veren savcılık verecektir⁹⁷.

Belçika’da ise 1965 tarihli “Gençlerin Korunmasına İlişkin Kanun”, 18 yaşından küçük suçlular hakkında maslahata uygunluk ilkesini kabul etmiştir. Ceza yaptırımının uygulanmasını gerektiren bir suç işlenmesi durumunda, bunu gençlik mahkemesi önüne götürüp götürmemeye karar vermek yetkisi sadece savcılık makamının değerlendirilmesine bırakılmıştır. Burada da yine

⁹⁶ Sözüer s.18, İçel, Sempozyum, s.336, Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.276, Yenidünya, s.36, Özbek, s. 288.

⁹⁷ Önder, s.100, Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.275, Yenidünya, s.36.

suçun cezasının 5 seneden fazla hapsi gerektirmemesi, önceden önemli bir mahkumiyetin bulunmaması ve 3 senelik bir denetime tabi tutulma şartı öngörülmüştür⁹⁸.

Japonya'da ise maslahata uygunluk prensibine uygun olarak, 1924 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 279. maddesinde, failin şahsiyeti, yaşı, durumu, fiilin işleniş biçimi ve neticelerinin ceza kovuşturmasını zorunlu kılmaması halinde kamu davasının açılmayabileceği kabul edilmiştir. Ancak diğer ülkelerden farklı olarak Japonya'da kurum, sadece çocuklarla sınırlı olmayıp, yaş ve suçun cezası göz önüne alınmadan uygulanmaktadır⁹⁹.

İkinci sistemde ise kamu davasının açılmasının ertelenmesindeki yetki tek başına savcıya verilmemiştir. Bu konu da savcı bir başka merciin iznini ya da onayını almak zorundadır. Hollanda da 1921 tarihli yasa uyarınca yine fiili işlediği zaman 18 yaşından küçük olanlar hakkında kamu davasının açılmasında mutlak zorunluluk bulunmadığı hallerde çocuk mahkemesi hakiminin de görüşünü almak şartıyla kamu davasının açılmasının savcı tarafında ertelenebileceği düzenlenmiştir¹⁰⁰.

Norveç Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda ise, fail hakkında kamu davasının ertelenmesine, ilk basamak olarak yerel savcılık karar vermektedir. Verilen bu karar ise Kraliyet savcılığının onayına sunulmaktadır. Esas karar da kraliyet savcılığınca verilen karardır¹⁰¹. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşullu veya koşulsuz olabilir. Cürümlerde kural, koşullu ertelemedir. Deneme süresi en çok 2 yıldır. Bu süre içerisindeki koşul suç işlememe yanında yükümlülüklerle de bağlanabilir. (Mağdurun zararının tazmin edilmesi, gözetim memurunun denetimine tabii olması, iş araması, alkollü içkilerden uzak durması ve tedavi olması gibi...)Ancak bu yükümlülüklerle uymama halinde ise koşullu olarak ertelenen kovuşturma tekrar başlayacaktır¹⁰².

⁹⁸ Önder, s.100-101, Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.275, Gedik, s.6.

⁹⁹ İçel, Sempozyum.,s.335, Önder, s.101, Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.276, Gedik, s.6.

¹⁰⁰ Önder, s.99-100, Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.276, Yenidünya, s.36.

¹⁰¹ Önder, s.96-98, Yenidünya, s.37.

¹⁰² Tan-Artuk, Argumentum, s.285-286.

Bu sisteme ilişkin olarak 2253 sayılı Türk Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 1992 tarihli kanun tasarısı da örnek olarak gösterilebilir. Tasarının 17. maddesine göre; 15 yaşını bitirmemiş olan küçüğün işlediği fiil, para cezası veya aşağı haddi 2 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa; fiil işlediği zaman 15 yaşını bitirmiş olup 18 yaşını doldurmamış olan küçüğün ise işlediği fiil, para cezası veya aşağı haddi 1 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa; küçük daha önceden hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olmamışsa, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaat uyandırıyor ve erteleme, çocuk ve toplum açısından dava açılmasından daha yararlı ise cumhuriyet savcısı delilleri topladıktan sonra 1 yıl süreyle ertelemeye karar verir ve bu kararı mahkemenin onayına sunar. Erteleme süresi içinde küçük, cürüm niteliğinde yeni bir suç işlemezse cumhuriyet savcısı takibata yer olmadığına karar verir. Ayrıca küçüğün, müdafinin, velisinin, vasisinin veya bakıp gözeten kişinin talebi üzerine kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı kaldırılarak yargılanmasına karar verilebilir.

Maddenin gerekçesinde ise ülkemizdeki çocukların, işledikleri hafif suçlar nedeniyle mahkeme önüne çıkarılmasının, çocukların kişiliklerini olumsuz yönde etkilediği ve mahkemelerin yükünü de artırdığı bu nedenle cezaların bireyselleştirilmesi için iyi bir vasıta olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun da ülkemiz açısından yararlı olacağı belirtilmiştir. Yine bu kurumun, ülkemizin taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesinin 37. maddesinde belirtilen, en son çare olarak çocuğa hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi gerektiği yönündeki hükmünde uygulamaya geçmesi için iyi bir vasıta olacağı belirtilmiştir¹⁰³.

Adalet Bakanlığı, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yerini almak üzere Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 1999 Tasarısını hazırlamıştır. Bir yenilik olarak "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" kurumu, CMUK 1999 Tasarısının 164. maddesinde düzenlemiştir. Maddeye göre; "1) *Fiil için kanunda öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst*

¹⁰³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.277-278.

sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dahil) ise, şüpheli hakkında açılacak kamu davası, aşağıdaki koşulların birlikte bulunması halinde:

a- Şüpheli daha önce hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkum olmamışsa,
b- Yapılan araştırma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini meydana getiriyorsa, c- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasından daha yararlı ise,

d- Şüpheli, suçtan meydana gelen ve Cumhuriyet Savcısının saptayacağı zararı ödemişse.

2) Cumhuriyet Savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra, kabahatlerde bir yıl, cürümlerde beş yıl süreyle ertelenebilir. Erteleme süresi işlenen başka bir suçtan mahkumiyet halinde kamu davası açılır. Belirlenen sürede suç işlenmezse Cumhuriyet Savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

3) Yukarıdaki erteleme kararının uygulanması asliye ceza hakiminin onamına bağlıdır.

Asliye ceza hakimi bu konudaki kararını beş gün içinde verir”.

Tasarının gerekçesinde “... çağdaş trend, yasallık maksada uygunluk sistemleri arasında bir yakınlaşmayı ifade etmektedir. Tasarının temel amacı yargılamanın, dürüstlük ilkesine tam sadık kalınarak süratlendirilmesi ve kovuşturmanın oturumdan oturuma sürüklenmesini ve böylece parçalı adaleti önlemek olduğundan ve bu amaca ulaşmanın bir çaresi de ceza adalet sistemini olanak ölçüsünde boşaltmak, soruşturma evresindeki filtreyi etkinleştirmek olduğundan değişik hükümler getirilmiş ve bunlardan önemli birisini de bu madde oluşturmuştur” denilmektedir¹⁰⁴.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmemiştir.

¹⁰⁴ Dönmezer, Sulhi-Yenisey, Feridun, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1998.

15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 19. maddesinde düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanmasında da yetki tek başına cumhuriyet savcısına tanınmamıştır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararın uygulanması, çocuk hakiminin onamasına bağlıdır (m. 19/2).

5395 sayılı yasanın 19. maddesi uyarınca 18 yaşından küçük çocuğun işlediği fiil için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını veya adlî para cezasını gerektirir ise veya fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmamış çocuklarca işlenen suçun cezasının üst sınırının üç yıl (üç yıl dahil) olması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra şüpheli hakkında açılacak kamu davası; a) Çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi hâlinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde, beş yıl süreyle ertelenebilir. Bu fıkranın (d) bendindeki koşul çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabilir.

Bu kanun kapsamına giren bir çocuk hakkında erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmadığı takdirde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilir. Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez (m. 19/3).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir (ÇKK.19/4).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun değerlendirmesi; kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu yabancı ülkelerdeki uygulamalarında farklılıklar göstermektedir. Böyle olunca da kurum hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi aleyhinde ileri sürülen belli başlı itirazlar şöyle sıralanabilir; kamu davasının açılmasının ertelenmesiyle cezada bulunması gereken kefaret esası zedelenir. Ertelemeden sonra deliller kaybolabileceğinden ilerideki olası duruşmalarda zorluklar yaşanabilir. Hakimlik gibi tarafsız bir organ olmayan savcılığın, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermesi hukuk devleti anlayışına aykırıdır. Kurum, failin yargılandığında beraat etme ihtimalini ortadan kaldırmaktadır.

Kurumun lehinde ileri sürülen fikirler ise; fail aleni duruşmalara çıkmadığı için, mevcut olan manevi duvarını da yıkmamış olur. Failin ailesi ve yakın çevresi, telafisi güç zarar ve üzüntüyü yaşamaktan korunmuş olur. Kamu yararının çok az olduğu işlerde, devlet, masraf, zaman ve emekten tasarruf etmiş olur¹⁰⁵.

Karşılaştırmalı hukukta görüldüğü gibi Türk Hukukunda da kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümleri doğrultusunda küçük suçluların işledikleri, pek önemli olmayan suçlar için, çocuk mahkemelerinin onayıyla cumhuriyet savcılarınca uygulanabilmelidir. Böylece her iki makam arasında işbirliği sağlanmış olacak ve çocuk için de en doğru karar verilmiş olacaktır¹⁰⁶.

B- Duruşmanın Ertelenmesi

Erteleme kurumunun diğer bir şekli olan duruşmanın ertelenmesi, savcılık tarafından açılmış bulunan kamu davasının, belli şartların varlığı halinde, duruşma yapılmadan mahkemece belirlenen deneme süresinin sonuna bırakılması ve bu sürenin, yine mahkemece belirlenen şartlara uyularak ve iyi hal içerisinde geçirilmesi halinde, açılan kamu davasının

¹⁰⁵ Önder, s.102-103.

¹⁰⁶ Tan, Umran Sölez, Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları, İstanbul 2001, s.28-31.

duruşmasının yapılmaması ve ceza kovuşturmasının da tamamen ortadan kaldırılmasıdır¹⁰⁷.

Kamu davasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi ve hükmün ertelenmesinde ortak nokta, gelecekte verilmesi muhtemel bir mahkumiyet kararından önce, faile bir deneme süresi verilmesi ve yükümlülükler getirilmiş olmasıdır. Böylece küçüklerin ve hafif suç işleyen yetişkinlerin damgalanması önlenmiş olmaktadır.

Duruşmanın ertelenmesi kurumu karşılaştırmalı hukukta iki şekilde uygulanmaktadır. Macaristan ve Amerika'nın Maine Eyaletinde küçük suçlular için uygulanmaktadır. Federal Almanya, Norveç, Polonya ve Amerika'nın Colorado eyaletlerinde ise yetişkinler hakkında uygulanmaktadır¹⁰⁸.

Birinci olarak 1913 tarihli Macaristan Genç Mahkemeleri Yasası hükmün ertelenmesi kurumu ile birlikte duruşmanın ertelenmesi kurumuna da yer vermiştir. Duruşma yapılması halinde küçüğün ruhi ve ahlaki durumunda telafisi güç zararlar söz konusu olacağı konusunda hakim kanaat sahibi olursa, ertelemeye karar verir. Mahkeme deneme süresini de belirler. Bu kararın verilmesinde savcılığın etkisi yoktur. Maine hukukunda ise 16 yaşından küçükler için duruşmanın 1 aylık süreyle ertelenebileceği hükmü getirilmiştir. Bu süre içinde küçük denetim altına konulabilir¹⁰⁹.

İkinci olarak yetişkinler hakkında duruşmanın ertelenmesini kabul eden Federal Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasında 153a//2. maddesinde, mahkemenin, savcı ve sanığın muvafakatını aldıktan sonra, yine kamu davasının açılmasının ertelenmesinde olduğu gibi, öngörülecek olan deneme süresinde, bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartına bağlı olarak duruşmanın ertelenmesine karar verebileceği düzenlenmiştir¹¹⁰.

Norveç Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 86. maddesinde ise, Macaristan'dan farklı olarak, duruşmanın ertelenmesine karar vermek yetkisi,

¹⁰⁷ Önder, s.105, Artuk, Mehmet Emin-Tan, Umran Sölez, "Yetişkinler ve Özellikle Küçüklerle İlgili Duruşmanın Ertelenmesi", Argumentum, C.:2, S.:21, Nisan 1992, s.317.

¹⁰⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.281.

¹⁰⁹ Önder, 106-107, Artuk-Tan, Argumentum, s.318.

¹¹⁰ Özbek, s.290, Artuk-Tan, Argumentum, s.318.

mahkeme yerine savcılığa verilmiştir. Savcı, sanığın onayını aldıktan sonra, son kararın hükmedilmesinden önce veya jürili sistemlerde suçluluğun saptanmasından önce davayı koşullu olarak geri alabilir. Mahkeme bu karara uymak zorundadır. Sanığın deneme süresinde kendisine yüklenen yükümlüklere uyması halinde ise yargılama kendiliğinden ortadan kalkar¹¹¹.

Duruşmanın ertelenmesi kurumunun değerlendirilmesi bakımından koşullu olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu ile ilgili olarak söylenen tüm lehe ve aleyhe fikirler duruşmanın ertelenmesi için de geçerlidir. Kurumun uygulanmasına taraf olanlar, duruşmanın ertelenmesi ile kişinin sabıkalı olarak damgalanmaktan kurtulacağı, ailesi ve yakınlarının da sanık ile birlikte eziyet çekmesinin engelleneceği, devletin az önemli işler için masraf yapmaktan kurtulmuş olacağı ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların doğurduğu sakıncaların engellenmiş olacağını ileri sürmüşlerdir.

Duruşmanın ertelenmesi kurumuna karşı olanlar ise, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun olduğu hukuk sistemlerinde, duruşmanın ertelenmesi kurumuna gerek olmadığı kanaatindedirler. Çünkü uygulama alanı az olacaktır demektedirler. Ancak bu fikre karşı, savcının gözünden kaçmış olan bazı hususların hakim tarafından görülebileceği ve yasanın savcıya tanıdığı erteleme yetkisinin hakime de tanınması gerektiği söylenebilir¹¹².

Ayrıca kuruma getirilen eleştirilerden biri de, kurumun cezada bulunması gereken kefaret esasını zedeleyeceğidir. Ancak, küçükler için cezanın kefaret amacından söz etmek pek uygun değildir. Çünkü küçük suçluların işlediği suçlarda, yargılamadaki amaç, küçüğün kişiliğine en uygun yaptırımın seçilmesi ile veya gerekiyorsa hiç yaptırım uygulamadan, küçüğün topluma kazandırılmasıdır. Bu nedenle duruşmanın ertelenmesi, küçüğün kişiliğinin tanınmasına ve en uygun yaptırımın seçilmesine yardımcı olan bir vasıta¹¹³.

¹¹¹ Önder, s.106, Artuk-Tan, Argumentum, s.318.

¹¹² Önder, s.108.

¹¹³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.283.

Yukarıda belirtilen örnek ülke hukuklarında görüldüğü gibi duruşmanın ertelenmesine karar veren mercii bakımından farklı uygulamalar görülmektedir. Bir sistemde duruşmanın ertelenmesine savcılık karar verirken (Norveç), Diğer bir sistemde ise, duruşmanın ertelenmesine mahkeme karar verir (Macaristan, Polonya). Kamu davasının açılmasından sonra, yargılama faaliyetinde duruşmanın ertelenmesine hakim karar vermesi hukuk sistemimiz açısından daha uygun görülmektedir.

Yine karşılaştırmalı hukukta duruşmanın ertelenmesi kurumu için öngörülen deneme süreleri farklılık göstermektedir. Bu sürenin 1 yıl olarak kabul edildiği ülkelerden Macaristan'da bu süre bir defa uzatılabilirken, sürenin 1 ay olarak kabul edildiği Maine'de biden çok defa uzatılabilmektedir. Polonya'da ise süre 1 yıldan 2 yıla kadardır. Duruşmanın yapıp yapılmayacağı konusunun uzun süre boşlukta bırakılmaması için bu sürenin 1ay-1 yıl örneğindeki gibi kısa tutulması gerekir¹¹⁴.

Kamu davası açıldıktan sonra, sanığa, mağdur olan tarafın mağduriyetinin giderilmesi şartı ile belli bir süre verilerek bu süre sonunda olumlu davranışı halinde hakkında açılan kamu davasının duruşmasının ertelenmesi imkanı verilebilir¹¹⁵. TCK. 434. maddesinde, "Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur " şeklinde düzenleme getirilerek tecilden bahsedilmiş ise de söz konusu düzenleme ile konumuzun esasını teşkil eden erteleme birbirinden farklı kurumlardır. Çünkü bu düzenlemeden beklenen menfaat suçtan meydana gelen zararın tazminidir. Ancak duruşmanın şarta bağlı olarak ertelenmesinde, ilk planda failin bir daha suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşması aranmaktadır. Suçtan doğan zararın ödettirilmesi ise ancak bir şart olabilir ve kurumun esasını oluşturmaz¹¹⁶.

Deneme süresinin sanık tarafından iyi halle geçirilmesi, sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde mahkemede kanaat sağlayan en kesin yoldur. Duruşma açılmasından sarfınazar edilir.

¹¹⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.284-285.

¹¹⁵ Özbek, s.290.

¹¹⁶ Önder, s.109.

Türk ceza hukukunda da yer alması gereken duruşmanın ertelenmesi kurumu, Norveç hukukunda olduğu gibi, sanığın kabulüne bağlı olmalıdır. Suçsuzluğuna inanan sanığa, erteleme kararını kabul etmeyerek, elde etmek istediği beraat kararını alabilme imkanı tanınmalıdır. Duruşmanın ertelenmesi kararı, mahkemede sanık dinlendikten, sorgusu yapıldıktan ve sanığın onayı alındıktan sonra verilmelidir. Sanığın ileride suç işlemeyeceği kanaatinin mahkemede oluşmuş olması yeterli olmalıdır. Ayrıca erteleme işlenen fiilin ağırlığına da bağlı tutulmamalıdır. Mahkemece belirlenecek olan deneme süresi de davanın uzun zaman sürüncemede kalmasına yol açacak kadar uzun olmamalıdır¹¹⁷.

C- Hükümün Ertelenmesi

Hükümün ertelenmesi kurumu, suç işleyen kişi hakkında kamu davası açılıp, duruşması yapıldıktan sonra, hakkında verilecek hükümün belirli koşullara bağlı olarak geri bırakılmasını ifade eder. Bu koşul, failin belirlenen bir süre iyi hal göstermesidir. Hükümün ertelenmesi kurumu, Anglo Amerikan hukuk sisteminden çıkmış olup, oradan da Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olmuştur. Bu hukuk sistemlerinde kurumun iki şekli görülmektedir. Birincisi, failin suçluluğunun tespitinden sonra verilecek hükümün ertelenmesidir. İkincisi ise failin suçluluğunun tespit edilmesinden önce hükümün ertelenmesidir¹¹⁸. Hükümün ertelendiği süre ve bu süre içerisinde suçlunun uyacağı yükümlülükler hakim tarafından belirlenerek suçlu gözetim altına da konulabilir¹¹⁹. Hakim tarafından belirlenen deneme süresinde gözetim altına alınan (Probation, suçluların gözetim altında özgür bırakılması, denetimli özgürlük) suçlu hakimce belirlenecek yükümlülüklerle de uymak zorundadır. Deneme süresini iyi halli olarak geçiren veya kendisi için öngörülen yükümlülükleri yerine getiren suçlu cezasının tespitinden kurtulabilmektedir. Aksi taktirde suçlunun işlediği suçun cezası tespit olunup infazına geçilmektedir¹²⁰.

¹¹⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.285.

¹¹⁸ Önder, s. 109, 110.

¹¹⁹ Özbek, s.291.

¹²⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.285.

Ertelemenin Anglo Sakson kökenli probation denilen hükmün ertelenmesi şekli 1842 yılında ilk defa İngiltere’de hafif suç işleyenler için uygulanmıştır. 1887 tarihinde ise gözetim altında serbestlik sistemi getirilmiştir¹²¹. Amerika Birleşik Devletleri’nde ise ilk kez 1869 yılında, 17 yaşından küçük suçlular için uygulanan denetim altında serbestlik sistemi 1878 tarihinde çıkarılan yasayla yetişkinler hakkında da uygulanmaya başlanmıştır. Kara Avrupa’sında ise bazı ülkeler hariç bu kurum sadece küçükler hakkında uygulanmaktadır¹²².

Bu ülkelerden bazılarına bakılacak olursa,

a. İngiltere’de, failin suçluluğuna karar verildikten sonra, bu suça bağlı cezanın tespitini hakim belirli bir süre erteleyebilmektedir. Sadece küçük suçlulara özgü olmak üzere gözetim altında serbestlik kararı da verebilmektedir. Mahkeme suçlu küçüğün bir makamın veya memurun denetimi altına konulmasına karar verebilir¹²³. Denetim süresi 1 ile 3 yıl arasındadır. Bu süre içinde mahkeme bazı yükümlülüklerde getirebilir. Suçtan meydana gelen zararın giderilmesi gibi...Deneme süresi içinde küçük, yeni bir suç işler veya öngörülen yükümlülüklere aykırı davranırsa, ertelenen hüküm tespit edilir ve infazına geçilir¹²⁴.

b. Amerikan sisteminde hükmün ertelenmesi için failin suçluluğunun tespiti zorunludur. Eğer suçlu duruşma esnasında suçunu itiraf ederse, suçluluğun tespitine gidilmeden de erteleme kararı verilebilir. Deneme süresi devletlere göre 2 ila 5 sene arasında değişiklik göstermektedir. Deneme süresinde gözetim altına konulmada mümkün olmaktadır. Deneme süresinde

¹²¹ Coşkun, Erbaş, “Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik) ve Fransa’daki Uygulaması İle Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Öntasarısı”, Yargıtay Dergisi , C..22, S.:1-2, 1996, s. 14.

¹²² Kazuk, Kemalettin, “Tecil ve Probasyon (Probation), Adliye Dergisi, Yıl 50, S.:2, 1959, s.153. vd.,Tan, s.46, 47, Uma, Hakkı, “(Probation) Rejimi Hakkında Rapor”, Adalet Dergisi, Yıl 44, S.:6,Haziran 1953, s.565.

¹²³ Altürk, Hasan, “Probasyon Müessesesi”, Adalet Dergisi, Yıl 56, 1965, s.666.

¹²⁴ Norman, Bishop, Çeviren, Yücel, Mustafa, “Suçluların Islahı”, Adalet Dergisi, Yıl 61, S.:4, 1970, s.263 vd., Önder, s.110,111, Tesal, Reşat D.,” Probation Müessesesinde Yeni İnkişaflara Doğru”, Adalet Dergisi, Yıl 44, S.:7, Temmuz 1953,s .679, S.:8, Ağustos 1953, s.809.

şartlara riayet edilmesi halinde mahkumiyetin tespitinden tamamen feragat edilmektedir¹²⁵.

c. İsviçre'de 1937 yılından itibaren günümüze küçük suçlular hakkında hükmün ertelenmesi sistemi kabul edilmiştir. Amerikan sisteminin etkisi altında kalınarak kabul edilen kurum sadece küçük suçlular hakkında uygulanmaktadır. Küçük suçlu hakkında, suçun işleniş sebepleri de dikkate alınarak, ceza veya emniyet tedbirlerinde hükmün ertelenmesine karar verilebilir. Ertelemeye birlikte 6 ay ile 1 yıl süreyle deneme süresi içinde gözetim altına konulmaya da karar verilebilir. Gözetim memurunun düzenleyeceği raporda, küçük hakkında ceza tespitinin zorunluluk taşıyıp taşımadığı da bildirilecektir. Mahkeme deneme süresinde suçlu küçüğün iyi hal gösterip göstermediğini araştıracaktır. Deneme süresi iyi halli geçirilmemiş ise ceza tespit olunur, iyi halli geçirilmesi halinde ise, hükmün tespitinden tamamen vazgeçilir ve adli sicile düşen mahkumiyet hükmünün ertelenmesi kaydının silinmesine karar verilir¹²⁶.

d. Fransız sisteminde de gözetim altında serbesti kurumuna yer verilmiştir¹²⁷. Çocuk hakimleri tarafından küçüğün, seçilen bir delegenin devamlı gözetimine tevdi edilmesi esasına dayanır. Bu delegeler ücretli daimi delegeler olabileceği gibi hayırsever vatandaşlar da olabilir. Gözetimli serbestlik kararı küçüğe, velisine, vasiye ve küçüğü muhafaza ile görevli kimseye bildirilir¹²⁸.

e. Türk Ceza Kanunu 1997 Tasarısı, TCK. 1997 tasarısında hükmün ertelenmesi kurumu iki şekilde düzenlenmiştir. Madde 82 " hükmün geri bırakılması" başlığını taşır ve büyükler için ertelemeyi düzenlemektedir. 121. madde ise yine aynı başlığı taşıyıp çocuk ve küçükler hakkında hükmün ertelenmesinin özel şekil ve şartlarını düzenlemektedir¹²⁹. 1997 tasarısında

¹²⁵ Önder, s.111.

¹²⁶ Önder, s.112, Ünver, Yener-Nuhoğlu, Ayşe, İsviçre Ceza Kanunu Öntasarısı , 1. Baskı, İstanbul 1997, s.137.

¹²⁷ Ocakçioğlu, İsmet, "Fransız Ceza İnfaz Sistemi ve Ceza İnfaz Müesseseleri", Adalet Dergisi, Yıl 58, S.:7-10, Temmuz-Ekim 1967, s.687.

¹²⁸ Cuhruk, Mahmut, "Çocuk Suçluluğu ve Fransa'da Çocuk Mahkemeleri", Adalet Dergisi, Yıl 57, S.:1, Ocak 1966, s.54.

¹²⁹ T.C. Adalet Bakanlığı Türk Ceza Kanunu Öntasarısı 1997.

da hükmün ertelenmesi konusunda , 1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısı'nın madde ve gerekçelerine benzer düzenlemeler bulunmaktadır¹³⁰.

Tasarıda yer alan düzenlemeye göre hükmün ertelenmesinde hakim, sanığın suçlu olduğunu saptadıktan sonra cezaya hükmetmeyip, hükmü geri bırakmakta ve sanığı belli bir süre için denetim altında tutmaktadır. Deneme süresi içinde suçlunun davranışları olumlu bulunursa, hakim mahkumiyet kararı vermemektedir. Öntasarıda hükmün ertelenmesi konusunda hakime tam bir taktir yetkisi verilmiştir.

1997 Tasarınının 82. maddesine göre; isnat edilen suçtan dolayı suçlu hakkında yargılama yapılmış olmalıdır. Hakim, yargılaması yapılmakta olan suçlu hakkında tüm delilleri toplayacak, suçlunun kişisel durumunu ve işlediği fiili bütün yönleriyle inceleyecek ve yargılamayı bitirecektir. Hükmün ertelenmesi için yargılaması yapılan suçtan dolayı hükmedilecek cezanın para veya en fazla bir yıla kadar (bir yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezası olması gerekmektedir. Bunlardan başka, sanık hakkında ilk defa kasıtlı bir cürümden dolayı kamu davası açılmış olmalıdır. Sanığın yeniden suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat oluşmalıdır. Suçlu hakkında kişilik özellikleri de dikkate alındığında cezaya hükmedilmesine gerek görülmemelidir. Suçlunun sebep olduğu mağduriyet giderilmiş olmalıdır. Bunlardan sonra hakim, 1 yıl ila 2 yıl arasında bir deneme süresi belirler. Bu sürede suçlu kişi denetime tabi tutulur.

Hükmün ertelenmesi kurumuna karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Suçlu denetim süresi sonunda kasıtlı bir suç işlerse veya denetimli serbestlik tedbirinde kendisine yüklenen yükümlülükleri ihlal ederse, hakim geri bıraktığı hükmü açıklar. Böylece hükmün ertelenmesi sona erer.

Eğer denetim süresi, şartlarına uygun şekilde geçirilirse, suçlu hakkında açılan kamu davasının düşmesine karar verilir. Ancak, müsadere olunan veya mülkiyeti devlete geçen bir şey varsa iade edilmez¹³¹.

¹³⁰ Türk Ceza Kanunu Öntasarısı. İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin .Ankara Mart-1989.

¹³¹ Özbek, s.292-294.

1997 Tasarısının 121'inci maddesinde ise küçükler hakkında hükmün ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir. Buna göre küçüklerin 3 yıldan az hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suçta ilk defa işliyor olması ile yeniden suç işlemeyeceği ve mahkemece belirlenecek yükümlere uyacağı ve tehlikeli eğilimlerinin çocuklara ve küçüklere özgü hapis cezasının uygulanmasını zorunlu kıldığı hususunda kesin kanaat elde edilememesi halinde mahkemece hüküm ertelenebilir.

Hükmün ertelenmesine karar verildiğinde, çocuk veya küçük hakkında ki denetim süresi 6 ay ila 2 yıl arasında belirlenebilir. Süre kararın kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Sürenin sonunda çocuk veya küçük büyüklerde olduğu gibi yeni bir suç işler, yükümlülüklerini ihlal eder ya da tehlikeli eğilimler gösterirse denetimli serbestlik kararı geri alınır. Cezaya hükmedilir. Denetim süresi şartlara uygun bir şekilde geçirilirse, davanın düşmesine karar verilir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hükmün ertelenmesi kurumuna yer verilmemiştir.

5395 sayılı yasanın 23. maddesinde hükmün ertelenmesi kurumu hükmün açıklanmasının geri bırakılması başlığı altında 18 yaşından küçük suçlular için öngörülmüştür. Yasa hükmünden İngiliz ve Amerikan sistemlerinde ki gibi önce çocuğun yargılaması yapıp deliller toplanıp işlenen suça verilecek ceza belirlendikten sonra mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir. Buna göre mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis veya adli para cezası olması gerekir (ÇKK. m. 23/1).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için gerekli koşullar şunlardır: a) Çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Çocuğun yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat gelmiş olması, c) Çocuk hakkında, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları itibarıyla bir cezaya hükmedilmesine gerek görülmemesi, d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı

zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi. Suçun işlenmesiyle kamunun uğradığı zarar miktarının belirlenememesi hâlinde, mahkemece takdir edilecek bir miktarda paranın bir defada Maliye veznesine yatırılması. Ancak, bu koşul, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabilir (m.23/2).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi hâlinde, çocuk, beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulur. Bu süre içinde çocuğun bir eğitim kurumuna devam etmesine, 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 (m. 23/3).

Suçun işlenmesiyle mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın, aynen iade edilmesi, suçtan önceki hale getirilmesi ve tazmin etmek suretiyle giderilmesi şartının yerine getirilememesi hâlinde; denetimli serbestlik süresince sanığa şu yükümlülüklerden biri yüklenerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir: a) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aylık taksitler hâlinde ödenerek tamamen giderilmesi, b) Suçun işlenmesiyle kamunun uğradığı zarar miktarının belirlenememesi hâlinde, mahkemece takdir edilecek miktarda paranın aylık taksitler hâlinde Maliye veznesine yatırılması.

Mahkemece belirlenen denetimli serbestlik süresi içinde yargılaması yapılan çocuğun işlediği kasıtlı yeni bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmaması ve yükümlülüklerine uygun davranması halinde, davanın düşmesine karar verilir. ÇKK. m. 23/5).

Çocuğun denetimli serbestlik süresi içinde işlediği hapis cezasını gerektiren kasıtlı yeni bir suç nedeniyle mahkûm olması veya yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde, mahkeme geri bıraktığı hükmü açıklar. Ancak mahkeme, yükümlülüklerin yerine getirilme durumunu göz önünde bulundurarak, çocuk hakkında belirlenen cezada yarı oranına kadar indirim de yapabilir.

Bu kanun gereği verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz edilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bu kararlara özgü bir sisteme kaydedilir ve ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir (ÇKK. 23/8). Bu da çocuklarla ilgili olarak verilen bu kararın gizli kalmasını sağlar.

e. Hükmün Ertelenmesi Kurumunun Değerlendirilmesi

Türk Hukukunda 5395 sayılı Çocuk Kuruma Kanunu ile uygulamasını bulan İngiliz ve Amerikan kaynaklı hükmün ertelenmesi kurumu hakkında da erteleme kurumunun diğer çeşitlerinde olduğu gibi leh ve aleyhe fikirler ileri sürülmüştür.

Kurum ile ilgili lehe fikirler şöyledir;

Hükmün ertelenmesi kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırır, ilk defa suç işleyen kişilerin damgalanmasını önler böylece de onurlarının kırılmasını engeller¹³².

Ertelene kurumunun uygulanacağı kişiye deneme ve gözetim de öngörüldüğünden, kişi bu dönemde olumlu davranışlar kazanacak ve bunu sonraki hayatında da uygulayacaktır. Kişi hakkında erteleme kararının geri alınması gerekse dahi gözetim memurunun tutacağı raporlar doğrultusunda ıslahı sağlayacak en iyi yaptırımın seçilmesi olanağı doğacaktır.

Hükmün ertelenmesi kurumu ile suçtan zarar gören kişinin de zararı giderilmiş olacaktır. Deneme süresini iyi halli olarak geçiren suçlu hakkında hüküm verilmeyeceği için bu durum adli sicil kaydına da yansımacaktır¹³³.

Hükmün ertelenmesi kurumunun aleyhinde de görüşler ileri sürülmüştür. Kurum, belli bir süre davayı geri bıraktığı için delillerin kaybolmasına yol açtığı ve bu nedenle de hüküm verilmesinin zorlaşmasına yol açtığı eleştirisine konu olmuştur. Ancak buna karşı denilebilir ki davanın her aşamasında deliller kaybolabilir. Eğer failin suçluluğunun tespitinden

¹³² Çalkın, Fahri, Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları, AD., S.:5, Ankara 1946, s.487.

¹³³ Çalkın, s.490.

sonra erteleme kurumu benimsenirse bu mahzurların da önüne geçilmiş olunacaktır.

Suç işleyen kişinin hüküm verilmeden bırakılması sebebiyle, her faille mutlaka ceza verilmesini isteyen kamu vicdanının zedeleneceği belirtilmiştir.

Hakim değişikliği halinde, deneme süresini iyi halli olarak geçirmeyen suçluya verilecek ceza belirlenirken hakim suçluyu tanıyamayacağı için sadece duruşma tutanaklarına göre karar vermek zorunda kalacaktır¹³⁴.

Hükmün ertelenmesi kurumu karşılaştırmalı hukukta farklı şekillerde uygulanmıştır. Bunlardan biri mahkemece suçluluğun tespitinden önce erteleme yetkinin olduğu şeklidir. Amerika Birleşik Devletlerinde olduğu gibi suçluluğun tespitinden sonra hükmün ertelenmesi kararı verilebilir. Sanık eğer duruşmada suçunu itiraf ederse yine hüküm ertelenebilir.

Hükmün ertelenmesi kurumunun diğer bir şekli ise failin suçluluğunun tespitinden sonra ertelemedir. Bir çok ülkede hükmün ertelenmesinin bu şekli kabul edilmiştir. Avusturya (1988), Norveç (1902), Federal Almanya (1953), İsviçre (1937) tarihli yasaları ile suçluluğu tespit eden mahkemenin yaptırımını belirlemeden hükmün ertelenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hükmün ertelenmesine suçluluğun tespitinden sonra karar verilmesi kuruma getirilen eleştiri bir ölçüde azaltacaktır.

Kurum Amerikanın bazı eyaletlerinde (California, Kansas vs.) , her çeşit suç için uygulanırken, Arizona ve Maine'de ölüm cezasını veya müebbet hapsi gerektirmeyen suçlarda uygulanmaktadır. Bazı ülkelerde ise ertelemenin uygulanabilmesi için işlenen suçun hafif olması gerekmektedir (TCK 1997 Tasarısı)¹³⁵.

Küçük suçluların işledikleri hafif suçlar için hükmün ertelenmesi kurumunun uygulanması, onun kişiliğine ve gereksinimlerine en uygun yaptırımın seçilmesine imkan verecektir.

Kurum uygulanırken, ülkelere göre deneme süreleri de farklılık göstermektedir. Örneğin İsviçre'de 6 ay- 3 yıl, Federal Almanya'da 1-2 yıl,

¹³⁴ Çalkın, s.491-492.

¹³⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.296.

Avusturya'da 1- 3 yıl olarak belirlenmiştir. İsviçre'de bu süre uzatılamazken, Macaristan'da bir kez 1 yılı geçmeyecek şekilde uzatılabilmektedir¹³⁶. Hukukumuzda 5395 sayılı yasa ise bu süreyi 5 yıl olarak belirlemiştir. Deneme süresinin kısa tutulması ile suçlu hakkında yaptırıma hükmedilip hükmedilmeyeceği, hükmedilecekse yaptırımın ne olacağı uzunca bir süre boşlukta bırakılmamalıdır. Tespit edilen sürenin mahkemece değiştirilebilmesi de tedbirin suçlunun kişiliğine uydurulmasına yardımcı olacaktır.

Deneme süresinin iyi hal içerisinde geçirilmesi durumunda genellikle, mahkemenin tedbir veya ceza hükmetmeyeceği kabul edilmiştir. Ancak korunmaya muhtaç çocuklar hakkında tedbir saklı tutulmuştur. Yine deneme süresinde yükümlülük öngörme konusunda İsviçre'de hakime taktir yetkisi verilmişken, Macaristan gibi ülkelerde zorunluluk getirilmiştir. Genel kabul gören bir husus ise hükmün ertelenmesi kararının adli sicile geçirilmemesidir¹³⁷.

Karşılaştırmalı hukuktaki uygulamaları da dikkate alınarak 5395 sayılı yasa ile hükmün ertelenmesi kurumuna hukukumuzda yer verilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

D- Cezaların Ertelenmesi

Erteleme kurumunun son şekli cezanın ertelenmesidir. Cezanın infazının ertelenmesinde diğer erteleme şekillerinden farklı olarak suçlu hakkında hüküm verilir ve mahkumiyet tespit edilir. Fakat cezanın infazı ertelenir. Erteleme için suçlunun, mahkumiyetinin ağırlığı, geçmişteki durumu ve suç işleme eğilimi dikkate alınır. Belirli bir süreyi iyi halli olarak geçirmesi şartı ile cezanın infazının ertelenmesine imkan tanınır. Deneme süresinin iyi halli geçirilmesi halinde, mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılır. Cezanın ertelenmesinde de diğer erteleme türlerindeki gibi cezanın ferdileştirilmesi amaçlanmaktadır. Deneme süresinin sonunda koşullara uyulmuşsa devletin

¹³⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.297.

¹³⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.297.

ceza vermek ve bu cezayı infaz etmek hakkından feragat ettiği kabul edilmektedir¹³⁸.

Mukayeseli hukukta cezanın ertelenmesi ilk kez 1988 tarihli Belçika yasası ile kabul edilmiştir. Sonra ise Fransa'da 1891'de kabul edilmiştir¹³⁹. Bu tarihten sonra da diğer Avrupa devletlerinin kanun koyucuları bu sistemi az ya da çok değişiklikle kabul etmeyi geciktirmemişlerdir¹⁴⁰. Kurumun uygulanması için suçlu kişinin daha önceden suç işlememiş ya da işlediği suçun cezasının belli bir ağırlığı aşmamış olması aranmaktadır. Bu durumda hakim yargılamasını yaptığı suç için öngörülen cezanın, yasal sınırlar içinde bulunduğunu tespit ederse infazı erteler. Sanık hakkında belli bir deneme süresi öngörülür. Bu süre içerisinde kişi yeni bir suç işlemezse cezası artık infaz edilmez. Ve hükümlü hiç mahkum edilmemiş sayılır.

Fransız-Belçika erteleme sistemi çok az değişikliklerle halen geçerliliğini sürdürmektedir. Her iki ülkenin erteleme sistemi birbirine yakındır. Suç işleyen kişinin adli sicil kaydında çok fazla cezasının olmaması gerekmektedir. Belçika'da sanığın geçmişte altı aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olmamış olması aranmaktadır. Ertelemeye konu cezanın toplamının 3 yılı geçmemesi gerekmektedir. Fransa'da ise kişinin yargılandığı suçtan önce beş yıl içerisinde herhangi bir hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olmamış olması gerekmektedir. Deneme süresi, Belçika'da 1 ila 5 senedir. Fransa'da ise 5 senedir. Fransa'da hürriyeti bağlayıcı cezaların yanında para cezaları ve sürücü belgesinin iptali cezaları da ertelenebilmektedir. Ancak, emniyet tedbiri olarak kabul edilen müsadere her iki hukukta da ertelenmemektedir. Fransa'da erteleme gerçek kişiler için denetimli erteleme şeklinde uygulanırken, tüzel kişiler için de basit şekliyle uygulanmaktadır¹⁴¹.

Kurum Almanya'da sadece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar için uygulanıyorken sonradan uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara da

¹³⁸ Önder, s.121 vd., Dönmezer-Erman, s.10 vd., İçel-Akinci-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, İçel Yaptırım Teorisi, s.388, Yenidünya, 45.

¹³⁹ Yenidünya, s.45.

¹⁴⁰ Çalkın, Fahri, s.493.

¹⁴¹ Yenidünya, s.46.

uygulanılabilir hale getirilmiştir¹⁴². Deneme süresinin alt ve üst sınırları 2-5 yıl arası gösterildikten sonra, bu sürenin mahkemece kısaltılıp uzatılabileceği öngörülmüştür. Bu durum erteleme için daha etkin bir şekilde uygulanmasına yöneliktir. Yine Federal Almanya Ceza Yasasının 56b paragrafına göre, mahkemece cezasının ertelenmesine karar verilen hükümlüye, mağdurun zararını tazminden başka belirli bir kuruma para ödeme, topluma yararlı bir çabada bulunma gibi yükümlülüklerde yüklenebilir¹⁴³.

IX. TÜRK HUKUKUNDA ERTELEME KURUMU

Türk hukukunda cezanın ertelenmesi kurumu kabul edilmiştir. 765 Sayılı TCK. m. 89-95, CİK. m. 6, ÇMK. m. 38, cezanın ertelenmesi kurumunun şartlarını düzenlemektedir. Yine 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 51. maddesinde “Hapis Cezasının Ertelenmesi” başlığı altında cezanın ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir. Ertelenmenin diğer çeşidi olan duruşmanın ertelenmesi hukukumuzda kabul edilmemiştir¹⁴⁴. Ancak, daha önce belirtildiği gibi 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 19 ve 23. maddeleri ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi kurumu hukukumuzda uygulanmaya başlamıştır.

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 89-95. ve 03.05.1973 tarih ve 1712 sayılı Kanunla değişik Cezaların İnfazı Hakkında 647 Sayılı Kanunun 6 ve geçici 1. maddesi ve yine 1712 sayılı kanunla eklenen geçici 9. maddesi de ceza hukuku mevzuatımız bakımından cezanın ertelenmesine ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Askeri Ceza Kanununun 47. maddesinde de askeri suçlar yönünde ertelemeye ait hükümlere yer verilmiştir¹⁴⁵. Yine bu genel esasları tamamlayan veya bunlara istisnalar getiren hükümlere özel kanunlarda rastlanmaktadır.

07.11.1979 tarih ve 2253 sayılı kanun “Çocuk Mahkemelerinin kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun” 38. maddesi, 15 yaşını doldurmamış küçükler bakımından 647 sayılı Kanunun 6. maddesini

¹⁴² Özbek, s.295.

¹⁴³ İçel, s.340.

¹⁴⁴ Oehler, Dietrich, Çeviren, Önder, Ayhan, “Alman C.H.Reformunun Suç Politikası Problemi”, İÜHF.M., C.:XXVI, S.:1-4, 1961, s.313.

¹⁴⁵ Erman, Sahir, Askeri Ceza Hukuku, 7. Baskı, 1983, s. 264 vd., Çelen, Orhan, Askeri Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 1999, s.112 vd.

değiştirerek 15 yaşını doldurmamayan küçükler hakkında şartlı erteleme adı altında ayrı bir erteleme rejimi kabul etmiştir.

Türk Ceza Kanununu, bir kişiye suçtan dolayı hükümlülük kararı verildikten sonra bu hükmün gerektirdiği cezanın infazının ertelenmesine karar vermesini kabul etmiştir. Ancak, erteleme kararının verilmesini, kanunumuz, hakim için tamamıyla takdiri olarak kabul etmiş ve buna bağlı olarak ertelemeye hükmolunabilmesini de belirli şartların gerçekleşmiş olmasına bağlı tutmuştur¹⁴⁶.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı kanunun 51. maddesinde hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hükümler şu şekilde düzenlenmiştir.

“ MADDE 51. - (1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

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

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

Gerekir.

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

¹⁴⁶ Dönmezer-Erman, III, s.18.

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

(4) Denetim süresi içinde;

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

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

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

Mahkemece karar verilebilir.

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

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

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

(8) Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır”.

Yeni yasaya göre erteleme sadece hapis cezaları için öngörölmüş olup, adli para cezalarının ertelenmesi mümkün değildir. Kişi doğrudan veya hapis cezasından çevrilen para cezasına mahkum edildiğinde bu cezayı ödemek zorunda kalacaktır. Bu nedenle ertelemeye ilişkin hükümler sadece hapis cezalarına özgü olarak düzenlenmiştir.

Yeni düzenleme ile erteleme konusunda getirilen en önemli değişiklik ertelemenin bir infaz şekli olarak kabul edilmiş olmasıdır. Yani bir kişinin cezası ertelendiğinde, hükümlü olan kişinin erteleme süresinin sonunda cezasını infaz etmiş olduğu kabul edilmektedir. Eski düzenlemede yer alan “esasen vaki olmamış sayılma” hali yeni TCK.’da söz konusu değildir. Eskiden ceza verilip ertelendiğinde bir nevi ceza askıya alınıyor ve erteleme koşulları ihlal edilmediğinde kişi hiç ceza almamış hale geliyordu. Böylece eski düzenlemede erteleme kurumu bir bakıma hakim affı olarak değerlendirilebiliyordu. Yeni sistemde bu durum terk edilmiştir. Artık hükümlü, erteleme süresi içinde cezasını infaz eden kişi konumundadır ve erteleme sonunda da hürriyeti bağlayıcı cezasını infaz etmiş duruma gelecektir.

5237 sayılı Kanununun 51. maddesinin birinci fıkrasında erteleme şartları düzenlenmiştir. Buna göre;

a. Kişi hakkında mahkemece hükmedilen hapis cezasının iki yıl veya daha az süreli olması gerekir. Eğer fail, fiili işlediği sırada 18 yaşından küçük veya 65 yaşından büyük ise üç yıla kadar aldığı hapis cezasının ertelenmesi mümkündür.

b. Mahkemece, hükmedilen cezanın ertelenmesine karar verilebilmesi için kişinin daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla süreli hapis cezasına mahkum edilmemiş olması gerekir. 5237 sayılı yasada bu cezanın infaz edilmiş olması şartı yoktur. Kişinin daha önceden böyle bir cezaya mahkum olması yeterlidir. Yeni düzenlemede erteleme bir infaz rejimi olarak kabul edildiğinden kişinin aldığı önceki ceza ertelenmiş olsa bile üç aydan fazla süreli ise ikinci cezanın ertelenmesine engel teşkil edecektir.

c. Sanığın, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir.

Mahkemenin ertelemeye karar verebilmesi için bu şartların tümünün birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Mahkeme, erteleme kararını mağdurun veya kamunun uğradığı zararı tazmin aynen iade veya önceki haline getirme suretiyle giderilmesi şartına bağlayabilir. Bu durumda hükümlü, söz konusu zararı giderdikten sonra erteleme hükümlerinden yararlanabilir. Hükümlü bu sırada cezaevinde ise zararı giderdikten sonra, cezaevinden erteli cezası olan hükümlü olarak çıkar.

Eski düzenlemeden farklı olarak, erteleme kararı ile birlikte mahkeme, hükümlü hakkında bir yıl ila üç yıl arasında bir denetim süresi belirler. Bu sürenin alt sınırı mahkum olunan cezadan az olamaz. Eğer kişi 6 ay hapis cezasına mahkum olmuş ise erteleme süresi 1 yıl ila 3 yıl arasında olacaktır. Bu süre belirlenip koşullara uygun olarak geçirildiğinde hükümlü cezasını infaz etmiş sayılacaktır (5237 sayılı TCK. m.51/8). Mahkemenin bu durumda hükümlü hakkında tespit ettiği deneme süresini açıkça kararında göstermesi gereklidir. Bu sürenin sonunda hükümlü cezasını infaz etmiş hale gelir. Yani önceden olduğu gibi deneme süresi dolduğunda hükümlülüğün esasen vaki olmamış sayılması hali yoktur.

Yine 5237 sayılı kanununun 51/4 maddesi uyarınca

4) Denetim süresi içinde;

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

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

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

Mahkemece karar verilebilir. Mahkeme denetim süresi içinde hükümlüye yasada belirtilen yükümlülüklerden birisini yükleyebilir.

5237 sayılı yasanın 51/5 maddesine göre mahkeme denetim süresi içinde kişiye rehberlik edecek uzman bir kişi belirleyebilir.

Ancak, gerek uzman rehber belirleme ve gerekse de 4. fıkra da yer alan yükümlülüğe tabi tutma mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

Yasanın 51/6. maddesine göre; mahkeme hükümlünün kişiliği ve sosyal durumunu gözetererek erteleme süresi için herhangi bir yükümlülük belirlemeyebileceği gibi rehber de atamayabilir.

19.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu ile 5237 sayılı yasanın ertelemeye ilişkin düzenlemelerine uygun olarak denetimli serbestlik ve yardım merkezleri ile koruma kurullarının kuruluş, görev ve çalışma esasları ve usulleri düzenlenmiştir. Yasanın 14/1-b maddesine göre denetimli serbestlik şube müdürlüklerinin kovuşturma evresinden sonraki görevleri, 5237 sayılı yasanın hapis cezasının ertelenmesine ilişkin 51/4 maddesine bağlı olarak haklarında bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi, bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığı çalışması ve çocuk hükümlülerin, bir meslek ve sanat edinmelerini sağlamak amacıyla gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi kararı verilenlerin, denetim sürelerini, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak geçirmelerini, güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesini gerektiğinde kolluk ve diğer makamlarla işbirliği içinde sağlamaktır.

Yine 5237 sayılı yasanın 51/5. maddesi gereği rehberlikle ilgili görevleri yerine getirmek, mahkemece öngörülen tedbirlerin uygulanması süresince hükümlüleri izlemek, denetlemek ve yönlendirmek, hükümlülerin psiko-sosyal sorunlarını çözmek ve bunlara yardımda bulunmak, izleme ve denetleme sonucunu ve yükümlülüğe uymayanları ya da suç işleyenleri mahkeme, hakim veya cumhuriyet savcısına bildirmekle görevlendirilmişlerdir (5402 sayılı kanun m.14/1-d-e).

Hükümlü denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlediğinde veya belirlenen yükümlülüklerle hakimın uyarısına uymamakta ısrar ederse

ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Burada infaz edilecek kısmın ne kadar olacağını hakim takdir edecektir. Hakim hükümlünün aldığı cezanın tümünün aynen infazına karar verebileceği gibi duruma göre belirleyeceği miktarı çekmesine de karar verebilir. Bu konudaki kararı hükmü veren mahkeme verecektir. Bu nedenle hükümlü hakkında kasıtlı bir suçtan dolayı ceza verilir ise cezayı veren mahkeme kararın kesinleşmesinden sonra kararın bir örneğini erteli cezayı veren mahkemeye gönderecektir. Bu kararı alan mahkemede yukarıda belirtildiği gibi hükümlünün cezasını bir kısmının veya tümünün infaz kurumunda çektirilmesine karar verebilir. Eskiden olduğu gibi ikinci hükmü veren mahkemece aynen infaza karar verilmesi hali yoktur.

Yeni Ceza Kanununda erteleme, sadece hapis cezası açısından kabul edilmiş ve Kanunun 51 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, erteleme, şartlı bir af olmaktan çıkarılmış ve bir ceza infaz kurumu haline getirilmiştir.

647 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinden temel farklılıklardan birisi, 647 Kanun uygulanmasında hakkında aynı Kanunun 4 üncü maddesi uygulanan hükümler hakkında da erteleme söz konusu olmasına rağmen, Yeni Türk Ceza Kanununun 6. maddesinin bu uygulamaya imkan vermemesidir.

Ertelemede, denetim süresi içerisinde hükümlü bakımından söz konusu olabilecek yükümlülükler açısından da bazı yenilikler getirilmiştir. Örneğin denetimli serbesti süresi içinde bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine; bir meslek veya sanatı icra sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında alıştırılmasına; ya da, onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, özellikle bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine karar verilebilir.

Düzenlemeye göre, erteleme sadece mağdurun değil, kamunun uğradığı zararın da tamamen tazmini koşuluna bağlanabilir hâle getirilmiştir.

Getirilen diğer bir yenilik de, denetim süresi içinde hükümlüyle ilgili olarak uzman bir kişinin görevlendirilmesidir. Hükümlüye rehberlik edecek bu uzman kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

5237 Sayılı TCK.nun 53/3 maddesi uyarınca mahkum olduğu hapis cezası ertelenen hükümlünün kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından 53/1-c maddesinde öngörülen hak yoksunlukları uygulanmaz. Mahkum olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında 53/1-e maddesindeki “bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun kılmak” hükmünün uygulanmamasına da karar verilebilir.

Kısa süreli hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında 5237 sayılı TCK.nun 53/1 maddesinde sayılan şu hak yoksunlukları uygulanmaz. “a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten”, yoksun bırakılmak (TCK. m.53/4).

İKİNCİ BÖLÜM

CEZALARIN ERTELENMESİ

I. GENEL OLARAK

Cezaların ertelenebilmesi için hükümlülüğe ve suçluluğa ilişkin şartların bir arada gerçekleşmesi gerekir. Mahkum olunan suçun cezasının türü ve miktarı erteleme için dikkate alınır işlenen suçun niteliği önemli değildir. Yine ertelemede suçlunun daha önceden para yada hapis cezasına mahkum olmamış olması konusunda belli şartlar aranmaktadır. 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesinde diğer şartlarla birlikte "adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmamış olmak" gerekmektedir. Bu durumda kişinin işlediği suçtan dolayı cezası ertelenebilirken 5237 Sayılı TCK. ile kanun koyucu, mahkum olunan cezanın ertelenmesinde, mahkum olunan suçtan dolayı verilen ceza bakımından bir kısım koşullar aradığı gibi, kişinin bu suçu işlemeyen önceki durumunun da göz önünde bulundurulmasını aramıştır. Buna göre; erteleme kararının verilebilmesi için; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak gerekmektedir.

II. CEZANIN ERTELENMESİNİN ŞARTLARI

Ertelemenin şartları; infazı ertelenecek hükümlülüğe ilişkin şartlar ve suçluya ilişkin şartlar olmak üzere iki bölümde incelenebilir:

A- Hükümlülüğe İlişkin Şartlar

Ertelemeyi düzenleyen 765 Sayılı TCK ve 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, infazı ertelenebilecek hükümlülüğe ilişkin şartları, hükmedilen cezanın nev'i ve niteliği, işlenmiş olan suçun nev'i ve niteliği şeklinde iki yönden düzenlenmiş ve belirli şartlara tabi tutmuştur. Ancak 5237 Sayılı Kanun sisteminde erteleme kurumu yalnızca hapis cezasına mahkum olanlar hakkında uygulanabilecektir. Hakkında 5237 Sayılı TCK. nun 50 nci maddesi uygulanmak suretiyle hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilenlerin cezası hakkında 51 inci maddenin uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Gerek hapis cezasıyla birlikte ve gerek yalnız olarak adlî para cezasına mahkumiyet durumunda, adlî para cezasının ertelenmesi mümkün değildir.

1- Hükmedilen Cezanın Nev'i ve Niteliği

765 Sayılı TCK. nın 89. maddesi, 647 Sayılı kanunun 6. maddesi gereği değiştirilmiştir. Buna göre, 765 Sayılı TCK. sisteminde erteleme açısından işlenen suçun niteliği göz önünde bulundurulmamıştır. Mahkum olunan suçun cezasının türü ve miktarı dikkate alınmıştır. 647 sayılı kanunun 6. maddesine göre; *“ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezaları “* ertelenebilir. Genel kural bu şekilde olmakla birlikte CİK. kişinin yaşının 18'den küçük veya 65'ten büyük olmasına göre de ertelenebilecek olan cezaların sınırını genişletmiştir. Buna göre suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını ikmal etmiş bulunanların mahkum oldukları ağır hapis cezası iki yıldan, hapis veya hafif hapis cezası üç yıldan fazla olmadığı hallerde yine cezalarının ertelenmesi mümkündür¹⁴⁷.

5237 Sayılı TCK. na göre ise işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir.

Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır

Kanunumuz, kadınların cezalarının ertelenmesi konusunda erkeklerden ayrıca bir düzenlemeye yer vermemiştir. Karşılaştırmalı hukukta kadınların işledikleri suçlardan dolayı cezalarının ertelenmesi sınırının daha yukarıda tutulması fikri ileri sürülmüştür. Eski İtalyan CMUK. (m.135) kadın-erkek ayrımı yapıp erkekler hakkında 6 aya kadar, kadınlar hakkında ise 1 seneye kadar olan cezaların ertelenmesi hükmünü içermekteydi¹⁴⁸. Ancak erteleme konusunda böyle bir fark yaratmak iyi bir suç politikasına uygun değildir.

¹⁴⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Yaptırım Teorisi II, s.300,301.

¹⁴⁸ Erem, Faruk, s.762.

Cezaların ertelenmesi kurumunu kabul eden diğer yabancı ülkelerin mevzuatında da cezanın nev'i ve miktarı itibariyle bir sınırlandırma uygun görülmüş ve ancak belirli cezaların belirli miktarlarının ertelenebileceği açıklanmıştır. Örneğin Fransız Ceza Hukukunda erteleme ancak hapis ve para cezaları bakımından mümkündür. Ancak tazminat kabilinden olan para cezaları istisna tutulmuştur. İsviçre ceza kanununa göre, süresi bir yılı geçmeyen hapis ve hafif hapis cezaları ertelenebilir. Para cezaları ertelenememekle birlikte ödenmeyen bir para cezası hafif hapse çevrildiğinde hakim erteleme kararı verebilmektedir. İtalyan Ceza kanununun 7 Haziran 1974 tarihli kanunla değişik 163 maddesine göre iki yıl geçmeyen ağır hapis ve hafif hapsi cezaları ve hapse çevrilmekle faili iki yıla kadar hürriyetinden yoksun edecek para cezaları ertelenebilmektedir. Fail 18 yaşından küçükse bu sınırları üç yıldır failin 18 yaşından büyük, fakat 21 yaşından küçük olması veya 70 yaşını doldurmuş bulunması halinde sınırlar 2 sene 6 aydır¹⁴⁹.

Bundan da anlaşıldığı üzere, karşılaştırmalı hukukta esas itibariyle hapis ve hafif hapis cezalarından belirli bir süreye kadar olanlar ertelenebilmekte; ağır hapis cezaları ise ertelenememektedir. Ancak erteleme imkanını genişletmek yönünde eğilimler kuvvetlenmektedir.

647 sayılı kanuna göre, hapis veya hafif hapis cezalarının süreleri itibariyle iki yılı geçmemeleri halinde ertelenebilmeleri kabul edilmiştir. Bir yılı geçmeyen ağır hapis cezaları da ertelenebilir. Ancak fiili işledikleri tarihte 18 yaşından küçük olanlarla, 65 yaşını doldurmuş olanlar için 2 yıla kadar ağır hapis cezaları ile, 3 yıla kadar hapis cezalarının da ertelenebileceği kabul edilmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenmesi bakımından belirli sınırlar kabul edilmesine rağmen, para cezalarının ertelenmesine sınırsız olanak tanınmıştır¹⁵⁰. Para cezalarının ağır veya hafif olmaları veya miktarlarının erteleme açısından hiçbir önemi yoktur¹⁵¹. 5237 Sayılı TCK. nun ertelemeyi düzenleyen “Hapis Cezasının Ertelenmesi” başlığını taşıyan 51. maddesinden de anlaşılacağı üzere erteleme kurumu artık yalnızca hapis

¹⁴⁹ Dönmezer-Erman, III., s.21.

¹⁵⁰ Erdem, Mustafa Ruhan, s.30.

¹⁵¹ Sancar, s.18.

cezasına mahkum olanlar hakkında uygulanabilecektir. Artık adli para cezasına mahkumiyet halinde cezanın ertelenmesi mümkün değildir.

647 sayılı kanun 6. maddesinde hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından söz konusu olan süreler, suçun kanunda öngörülen cezası değil, hakim somut olayda belirleyeceği ceza miktarıdır¹⁵². Yani hakim sonuçu cezayı belirlerken, neticede kalan ve bütün kanuni ve taktiri indirimleri yaptıktan sonra elde edilen miktardır¹⁵³. Birden fazla suçtan dolayı hükmedilen birden fazla hürriyeti bağlayıcı ceza var ise, cezaların toplamı değil, her bir cezanın diğerinden bağımsız olarak erteleme sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılır¹⁵⁴. Sırf hapsen tazyik niteliğinde olan hapis cezaları bizim sistemimizde ertelenemez¹⁵⁵.

2- İşlenmiş Olan Suçun Nevi ve Niteliği

Hukukumuzda erteleme açısından işlenen suç göz önünde bulundurulmamıştır. Sadece mahkum olunan cezanın türü ve miktarı dikkate alınmıştır. İşlenen suçun niteliği açısından yasada herhangi bir şart öngörülmediğinden, örneğin yüz kızartıcı suçların dahi cezalarının ertelenmesi mümkündür¹⁵⁶. İstisna olarak, erteleme bakımından hükümlülüğü gerektiren suçun niteliği sınırlı bir etki yapmaktadır. Bu etki de ancak kanun koyucu tarafından açıkça belirtilmesi halinde söz konusu olur. Kanun koyucu bazı suçlar açısından müeyyidelerini daha etkin kılmak için bu suçların cezalarının ertelenemeyeceğini kabul etmiştir. Türk hukukunda, bazı kanunlar belirli suçlara ait cezaların ertelenemeyeceğini benimsemiştir. 647 sayılı kanunun 6.maddesinin 3. fıkrasındaki, “ *Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askeri suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır*” şeklindeki düzenleme karşısında bu durumun açıkça kabul edildiği görülmektedir. Askeri Ceza Kanununda bazı suçların cezalarının ertelenemeyeceği açıkça belirtilmiştir (m.47,f.1,b.A, birinci

¹⁵² İçel-Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, İçel Yaptırım Teorisi, s.391.

¹⁵³ Olcay, Fethi, “Cezaların Ertelenmesinde Esaslar”, Adalet Dergisi, Yıl:40, S.: 11, Kasım 1949, s.1564.

¹⁵⁴ Öztürk -Erdem-Özbek, s.160.

¹⁵⁵ Dönmezer-Erman, s.22.

¹⁵⁶ Centel, s.603.

cümle)¹⁵⁷. 2279 sayılı Ödünç Verme Kanunu (m.47),), 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun (m.2/son), 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (m. 13) gibi.

Yukarıda belirtilen suçlar dolayısıyla alınan mahkumiyetlere ait cezalar ertelenememektedir. Sonuç olarak kanunumuza göre, işlenmiş olan suçun nevi ve niteliğinin de, prensip olarak, ertelemeye engel olmaması gerekir¹⁵⁸. İşlenen suçun niteliğine göre, bazı suçların erteleme dışı bırakılarak ertelemeden yararlandırılmaması hukuk devleti ilkesine, eşitlik ilkesine ve iyi bir suç politikası anlayışına uygun düşmemektedir¹⁵⁹.

B- Suçluya İlişkin Şartlar

Kanunumuz cezanın ertelenebilmesini, failde bulunması gereken 2 şartın varlığına tabi tutmuştur. Bu şartlar şunlardır;

1- Zorunlu objektif şart; 765 Sayılı TCK. ya göre, failin daha önce, adliye mahkemeleri tarafından para cezasından başka bir ceza ile kesin olarak mahkum edilmemiş bulunmasıdır. 5237 Sayılı TCK. nunda ise daha lehe bir düzenleme getirilerek 51. maddenin 1. fıkrasının a) bendine göre, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı 3 aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olmayı aramıştır.

2- Sübjektif veya manevi şart ise, suçlunun geçmişteki hali ile ahlaki eğilimlerine göre cezanın ertelenmesinin ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat getirilmesidir.

1- Evvelce Mahkum Olmamış Olmak

Mecburi objektif şart olarak da ifade edilmektedir. Bu şart erteleme, özü bakımından, ilk defa suç işlemiş bulunan suçlular hakkında benimsenmiş bir kurum olması görüşünden kaynaklanmaktadır. Mukayeseli hukuk bakımından da suçluya ait kesin bir ceza mahkumiyetinin bulunmaması erteleme şartı olarak kabul edilmiştir. Ancak genel kural olmakla beraber, belirli bazı suçlardan dolayı veya ağır sayılmayan bazı cezalara mahkumiyetin erteleme imkanını ortadan kaldırmaması fikri de doktrinde ileri

¹⁵⁷ Özgenç, s.106.

¹⁵⁸ Dönmezer-Erman, III., s.31.

¹⁵⁹ Erdem, s.31.

sürülmüş ve bazı kanunlarca da kabul edilmiştir. Evvelce hafif bir cezaya çarptırılmış olanlarda ilk defa suç işleyenlere benzetilip ertelemeden yararlanmaları kabul edilmiştir¹⁶⁰. Yine siyasi suçlardan dolayı olan mahkumiyetlerin erteleme bakımından engel sayılmaması görüşü de kabul görmüştür.

647 sayılı kanunun 6. maddesinde düzenlenmiş bulunan bu şarta göre, diğer şartlarla birlikte “adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmamış olmak” gerekmektedir. Bu durumda kişinin işlediği suçtan dolayı cezası ertelenebilir.

5237 Sayılı TCK. ile kanun koyucu, mahkum olunan cezanın ertelenmesinde, mahkum olunan suçtan dolayı verilen ceza bakımından bir kısım koşullar aradığı gibi, kişinin bu suçu işlemeden önceki durumunun da göz önünde bulundurulmasını aramıştır. Ve önceki durumun değerlendirilmesinde de bir kısım ölçütler konulmuştur. Buna göre; erteleme kararının verilebilmesi için kişinin; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması da gerekmektedir.

a. Evvelce Hiç Mahkum Edilmemiş Olmak:

Kanunumuz erteleme için sadece “mahkumiyeti” esas almıştır. Daha önceden adliye mahkemelerinden alınan hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkumiyetin ertelemeye engel olması cezanın çekilmiş olması şartına bağlı değildir. Ancak önceki mahkumiyetin ertelemeye engel bir etki yapabilmesi için bu mahkumiyetin kesinleşmiş bulunması gerekmektedir. Kesinleşmemiş olan mahkumiyet ertelemeye engel olmaz. Bu sebep dolayısıyla ki, bizdeki uygulamada, hakkında birden fazla suçtan dolayı kovuşturma yapılmakta olan kişinin belirli bir suçuna ilişkin olan cezası, diğer suçları ve hatta bunlardan bazıları hakkında henüz kesinleşmemiş bir mahkumiyetin varlığına rağmen, ertelenebilmektedir. Hatta bu gibi hallerde ertelemeden sonra hükme bağlanan suçtan dolayı mahkumiyet, evvelce verilmiş erteleme kararına etkili de olmaz. Ceza İnfaz Kanunu 6. madde “adliye mahkemelerince mahkumiyetten” söz etmiş olup önceki suçun ertelenecek

¹⁶⁰ Erem-Danışman-Artuk, s.822.

suçtan önce veya sonra işlenmiş bulunması hakkında bir kaydı taşımamaktadır¹⁶¹.

Eğer kişi hakkında önceden mahkumiyet hükmü verilmiş olup fakat henüz kesinleşmemiş iken yeni bir suçun cezasının ertelenmesi söz konusu olursa hakim kesinleşmemiş olan bu mahkumiyeti ertelemeye engel sayamayacaktır.

Kanununuzun düzenlemesine bakıldığında böyle bir sonuca varılmaktadır. Ancak şöyle bir sakıncasını da değinmek gerekir. Daha önceden hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş bulunan hükümlünün yeni işlediği bir suçtan dolayı cezasının ertelenmesine karar verildikten sonra önceki hüküm kesinleşirse kanunca istenilmeyen bir durum ortaya çıkmış olacaktır. Kişinin mahkumiyetinin kesinleşmesi ile erteleme şartlarını taşımadığı halde cezası ertelenmiş olacaktır. Ve ertelemeye karar verilen hüküm de kesinleşirse “kesin hüküm” kuralından yararlanacaktır. Böyle istenmeyen bir durumun ortaya çıkmaması içinde yargılamayı yapan yargıcın erteleme kararı vermeden önce kişilerin geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimlerini çok iyi araştırmalıdır¹⁶².

Yine bir başka sakıncalı durumda önceden işlenip de faili meçhul kalan bir suçtan sonra yeni bir suç işlenmesi ve bu suçun yargılaması yapıp hükmedilen cezası ertelendikten sonra önceki suçun sanığının meydana çıkarak hakkında hüküm verilmesi halidir. İkinci suç deneme süresinde işlenen bir suç olmadığından erteleme kararının düşmesi söz konusu olamayacaktır. İkinci suçun cezası da erteli olduğu için infaz edilemeyecektir.

Önceki mahkumiyetin ertelemeye engel olması için, bu mahkumiyete konu olan suçun, sonraki suçtan önce işlenmiş olması da gerekmemektedir. 647 sayılı kanunun 6. maddesi sadece önceki mahkumiyeti ertelemeye engel saymaktadır¹⁶³.

5237 sayılı TCK.na göre mahkemece, hükmedilen cezanın ertelenmesine karar verilebilmesi için kişinin daha önceden kasıtlı bir suçtan

¹⁶¹ Dönmezer-Erman, III., s.33.

¹⁶² Erem-Danışman-Artuk, s.823.

¹⁶³ Erem-Danışman-Artuk, s.823.

dolayı üç aydan fazla süreli hapis cezasına mahkum edilmemiş olması gerekir. 5237 sayılı yasada bu cezanın infaz edilmiş olması şartı yoktur. Kişinin daha önceden böyle bir cezaya mahkum olması yeterlidir. Yeni düzenlemede erteleme bir infaz rejimi olarak kabul edildiğinden kişinin aldığı önceki ceza ertelenmiş olsa bile üç aydan fazla süreli ise ikinci cezanın ertelenmesine engel teşkil edecektir

Ertelemeye engel önceki hükümlülüğün bir ceza mahkumiyeti olması gerekmektedir. Ceza mahkumiyeti niteliğinde olmayan belirli tedbirlere hükmedilmiş olması ertelemeye engel olmaz. Bu nedenle “terbiye ve ıslah müessesesine konulma kararı”, “küçüklerin ana, baba ve vasiye teslim kararları” (TCK.53/2, 54/1) ertelemeye engel teşkil etmez. Ancak küçükler hakkındaki ceza mahkumiyeti tekerrüre esas alınmasa dahi ertelemeye engeldir¹⁶⁴. Bununla beraber hükmedilmiş olan cezanın fiilen çekilmiş olması da gerekmez. Eski mahkumiyete ait cezanın para cezasından ibaret bulunması halinde yine ertelemeye engel teşkil etmez. Kanun bu konuda sadece mahkumiyeti göz önüne almış olup, cezanın infaz edilmiş olmasını aramamış olduğundan, para cezasının, ödenmemesi dolayısıyla hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmiş olması halinde dahi erteleme imkanı ortadan kalkmış olmaz¹⁶⁵.

Önceki mahkumiyetin genel af ile ortadan kalkmış olması halinde sonraki suçun cezasının ertelenmesine engel olma etkisi kalkmış olur. Ve ikinci suçun yargılamasını yapan yargıç artık genel afa ortadan kalkan mahkumiyeti ertelemeye engel olarak sayamaz. Ancak yargıç kişinin geçmişteki hali ve suç işleme konusundaki eğilimini araştırırken bu hususu göz önüne alabilir¹⁶⁶.

Yine, yürürlüğe yeni giren bir kanunun, eski mahkumiyeti gerektiren kanunda yer alan fiilleri suç olmaktan çıkardığı veya bunlara ait cezaları para cezasına çevirdiği hallerde de durum böyledir.

¹⁶⁴ Erem-Danışman-Artuk, s.823.

¹⁶⁵ Dönmezer-Erman, III., s33.

¹⁶⁶ Erem-Danışman-Artuk, s.824.

Buna karşılık özel af ve zamanaşımı yalnız cezaya etkili olup mahkumiyeti ortadan kaldırmadıklarından bunların ilişkin oldukları mahkumiyetler ertelemeye engel olmakta devam ederler. Şartla salıverilen kişinin de mahkumiyeti ortadan kalkmadığından ertelemeye engel olmakta devam eder¹⁶⁷.

Takibi şikayete bağlı olan suçlarda, suçtan zarar görenin vazgeçmesiyle kamu davası düşeceğinden, ertelemeye engel bir durum söz konusu olmaz.

765 sayılı TCK.nun 95. maddesine göre, deneme süresinin yeni bir suç işlemeden geçirilmesi halinde ertelenen mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılacağından, ertelenen ve üzerinden olaysız deneme süresi geçmiş eski mahkumiyet ertelemeye engel olmaz¹⁶⁸.

Önceki mahkumiyetin ertelemeye engel olucu etkisinin bir süreye tabi olup olmadığı ve kanunumuza göre bu hususta ne gibi bir karar alınmak gerektiği konusunda bir içtihadı birleştirme kararı verilmiştir¹⁶⁹. Bu karara göre; "...mahkumiyetin tekerrüre esas teşkil etmeyecek derecede eski olması, o mahkumiyeti ortadan kaldıracak hukuki sebeplerden bulunmadığından böyle bir durumda Ceza kanununun 89. maddesi gereğince cezanın tecil olunamayacağına ekseriyetle karar verildi".

Bu içtihadı birleştirme kararının leh ve aleyhinde bazı düşünceler ileri sürülmüştür.

Tekerrüre esas olamayacak kadar eski olan bir mahkumiyetin ertelemeye de engel olamayacağı ifade edilmiştir. Buna karşılık 765 sayılı TCK.89. maddesinin açık olduğu ve üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin, belirli sebeplerle ortadan kalkmış bulunan mahkumiyetlerin ertelemeye engel olacağı kabul edilmiştir¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Dönmezer-Erman, III., s.36.

¹⁶⁸ Erem-Danışman-Artuk, s.824.

¹⁶⁹ Kurutluoğlu, Sahir, "Mahkumiyetin Tekerrüre Esas Olamayacak Derecede Eski Olması Sebebiyle Ceza Tecil Olunamaz", Ankara Barosu Dergisi, S.:2, 1953, s.145 vd., İBK.10.12.1952, 7/3.

¹⁷⁰ Erman, Sahir, "Tekerrüre Esas Olamayacak Derecede Eski Olan Bir Mahkumiyetin İkinci Suçun Cezasının Tecil Olunabilmesine Mani Teşkil Edeceğine Dair", İBD., C.:XXVI, S.:11-12, Kasım-Aralık 1952, s.684.

Bazı özel kanunlar, açık hükümler getirerek veya tekerrür hakkındaki hükümlere atıfta bulunarak eski mahkumiyetin ertelemeye engel olucu etkisini bir süre ile sınırlandırmışlardır. Örneğin 3682 sayılı Adli Sicil Kanununun 8. maddesi eski mahkumiyetin ertelemeye engel olucu etkisini zamanla sınırlandıracak nitelikte hükümler getirmekteydi. Bu durumda hükümlülük kaydı adli sicilden çıkarılıp silinince, silinen bu kayda ilişkin mahkumiyetin ertelemeye engel olucu etkisi de artık ortadan kalkmış olacaktır¹⁷¹.

b. Yalnız Para Cezasına Mahkum Edilmiş Olmak

647 sayılı kanunun 6. maddesinde “*Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse*”, denilmek suretiyle daha önceden mahkum olunan para cezasını ertelemeye engel saymamıştır. Kamu para cezaları miktarı ne olursa olsun ertelenebilir¹⁷².

Kanunumuzun bu düzenlemesine göre önce mahkum olunan para cezasının ağır ya da hafif olması arasında bir fark yoktur. Buna göre bir cürüm cezası olan ağır para cezasına mahkumiyet halinde, ceza ertelenebilirken, bir kabahat cezası olan hafif hapse mahkumiyet halinde ceza ertelenememektedir. Bu ise suçların cürüm ve kabahat şeklindeki ayrımına aykırı bir netice doğurmaktadır¹⁷³.

Hürriyeti bağlayıcı ceza para cezasına çevrilmişse ertelemeye engel oluşturmaz. Yargıtay, “3506 sayılı yasa ile değişen 647 sayılı kanunun 4. maddesi uyarınca “uygulamada asıl cezanın haptisten çevrilen para cezası” olduğu hükmünü nazara alarak, tecil talebinin sanığın geçmiş hali ve suç işleme eğilimlerine göre değerlendirilmesi yerine, asıl cezanın hürriyeti bağlayıcı ceza olduğu kabul edilerek yazılı şekilde erteleme isteminin reddedilmesi, bozmayı gerektirmiştir” şeklinde karar vermiştir¹⁷⁴.

¹⁷¹ Dönmezer-Erman, s.37.

¹⁷² Gözübüyük, s.1016.

¹⁷³ Erem-Danışman-Artuk, s.825.

¹⁷⁴ 2. CD. 8.12.1992, 11799/12370.

Mahkum olunan para cezası ödenmemesi nedeniyle hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilirse, asıl mahkumiyet yine para cezası olduğundan erteleme ehliyetinin kaybolmasına neden olmaz¹⁷⁵.

5237 Sayılı TCK.na göre erteleme, sadece hapis cezaları için öngörülmüş olup, adli para cezalarının ertelenmesi mümkün değildir. Kişi doğrudan veya hapis cezasından çevrilen para cezasına mahkum edildiğinde bu cezayı ödemek zorunda kalacaktır. Bu nedenle ertelemeye ilişkin hükümler sadece hapis cezalarına özgü olarak düzenlenmiştir. Ancak, kanaatimizce erteleme kurumu para cezaları hakkında da uygulanabilmelidir.

c. Adliye Mahkemelerinden Başka Bir Mahkeme Tarafından Herhangi Bir Cezaya Mahkum Edilmiş Bulunmak

647 sayılı kanun 6. maddesinde düzenlenen erteleme kurumu” adliye mahkemelerince “ibaresi ile başladığından yalnızca adliye mahkemelerinden verilen mahkumiyet kararlarının ertelemeye engel sayılacağı sonucuna bizi götürmektedir. Yani adliye mahkemeleri dışındaki mahkemelerce verilen mahkumiyet hükümleri ertelemeye engel oluşturmayacaktır. Bu düzenleme karşısında CİK. 6. maddesine göre, askeri mahkemelerden verilen mahkumiyet kararlarının ertelemeye engel sayılmaması gerekirse de As. CK. hükümleri karşısında böyle bir neticeye varmaya da imkan yoktur¹⁷⁶. Çünkü As. CK. 47. maddesinin c bendine göre “evvelki mahkumiyet askeri bir suç için verilmiş bir ceza olur ve bu askeri suç Türk Ceza kanununu mucibince cezayı mucip bir fiil bulunmazsa ikinci filden dolayı Türk Ceza kanunu mucibince verilecek cezanın teciline birinci fiil mani olmaz”. Askeri mahkemeler “adliye mahkemeleri” olmamalarına rağmen, bunların verdikleri bütün mahkumiyet kararlarının erteleme ehliyetini kaldırmayacağı görüşü kabul edilemez. Askeri ceza kanununun bu hükmüne göre, askeri mahkemelerden verilen hükümlerin ertelemeye engel olmaması için, önceki mahkumiyetin askeri bir suçta ait ve bu fiilin Türk ceza kanununca cezalandırılmamış olmasına bağlıdır. Bu bakımdan askeri mahkemelerin

¹⁷⁵ Erem-Danışman-Artuk, s.825.

¹⁷⁶ Çağlayan, Muhtar, Türk Ceza Kanunu, C.:3, 3. Baskı, Ankara 1984, s.965.

TCK. da cezalandırılan suçlardan dolayı verdikleri para cezasından başka bir cezaya ilişkin mahkumiyet hükümleri ertelemeye engeldir¹⁷⁷.

Bu fikir doktrinde eleştirilmektedir. Askeri mahkemelerden verilen hükümlerin de adliye mahkemeleri bakımından diğer şartların bulunması halinde ertelemeye engel oluşturmayacağı ileri sürülmektedir.

Sonuç olarak, askeri mahkemelerden verilen, sırf askeri suçlara ilişkin mahkumiyet hükümleri, ikinci suçun TCK'da düzenlenen bir suç olması halinde bu suçun cezasının ertelenmesine engel sayılmaz. Eğer, askeri mahkemeler askeri olmayan suçlar hakkında mahkumiyet kararı vermişler ise, TCK'ya göre cezalandırılması gereken suçun cezasının ertelenmesine karar verilemez¹⁷⁸.

2- Suçlunun Geçmişteki Hali İle Ahlaki Eğilimlerine Göre Cezanın Ertelenmesinin İlerde Cürüm İşlemekten Çekinmesine Sebep Olacağı Hakkında Mahkemece Kanaat Getirilmesi

Bu şart subjektif şart olarak da ifade edilmektedir. 647 sayılı kanunun 6. maddesine göre, “geçmişteki hali ile suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat” edilen suçlu hakkında diğer şartların da varlığı halinde, cezanın ertelenmesine karar verilebilir.

647 sayılı kanunun 6. maddesinin bu kısmı erteleme suçluya ilişkin manevi, sübjektif şartını yahut liyakat şartını ifade etmektedir. Kanunumuzun düzenlemesine göre erteleme hususunda karar verebilmek için hakimin, erteleme suçlunun ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında kanaat getirmesi gerekir. Bu kanaate varmada da hakim iki ölçüyü dikkate alacaktır. 1) mahkumun geçmişteki hali, 2) suç işleme hususundaki eğilimi.

a. Mahkumun Geçmişteki Hali

“Geçmişteki hal” teriminden kişinin evvelce “suç işlemiş olmak veya olmamak” halini anlamamak gerekir. Bu hususla ilgili kanunun ayrıca yer

¹⁷⁷ Erem-Danışman-Artuk, s.825.

¹⁷⁸ Önder, s.127.

verdiği şart olan “evvelce mahkum olmamış olmak” başlığında zaten açıklamalar yapılmıştır. Buradaki “Geçmişteki hal” terimi ile kanunun bir mahkumiyete konu olmamış olayları işaret etmek istediği ifade edilebilir¹⁷⁹.

Yargılamayı yapan hakim, suçlunun suç işleme hususundaki eğilimlerini tespit ederken o kişinin geçmişini ve halini takdir edecektir. Suçlunun eskiden gösterdiği eğilimler ile beraber ve özellikle de hüküm zamanında göstermekte olduğu eğilimleri göz önünde bulunduracaktır. Fakat mahkumun geçmişteki hali duruşma sırasında veya hüküm zamanındaki duruma göre değil, geçmişteki duruma göre takdir edilecektir. Ayrıca, mahkumun geçmişteki halinden sadece adli sabıklarının anlamamak gerekir. Bu bakımdan hakim adli sicilden kaydı silinmiş veya affa uğramış eski bir mahkumiyeti de, suçlunun geçmişteki halini takdir yönünden, göz önünde tutabilecektir¹⁸⁰.

b. Suç İşleme Hususundaki Eğilimi

Erteleme kararı, yargıcın yargılamasını yaptığı kişinin gelecekteki hali hakkında yapacağı bir teşhise dayanır. Yargıcın ertelemeye karar vermeden önce şu soruyu vicdani kanaatine göre cevaplandırması gerekir. Suç işleyen kişinin cezasının çektirilmesi yerine, ertelenmesi o kişiyi yeniden bir suç işlemekten geri döndürebilir mi? Bu soru erteleme kurumunun en önemli şartını temsil eder ve haklarında erteleme uygulamasına engel kanuni bir hüküm bulunmayan her suçluyu ertelemekten istifade ettirmek yolundaki zararlı ve kurumun ruhuna aykırı düşen eğilimi önler¹⁸¹.

Danimarka kanunu 56. maddesinin 2. fıkrasında “hakimin cezayı erteleyebilmesi için gerekli bilgiyi toplamak üzere suçlunun geçmişteki ve şimdiki yaşayış tarzı, aile durumu, tahsil ve iş durumu, fizik ve moral hakkında özel bir araştırma yapacağını” açıklamaktadır¹⁸².

5237 Sayılı TCK. ise 51/1-b maddesinde sanığın, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç

¹⁷⁹ Erem-Danışman-Artuk, s.826.

¹⁸⁰ Dönmezer-Erman, III., s. 39.

¹⁸¹ Erem-Danışman-Artuk, s.826.

¹⁸² Dönmezer-Erman, III., s.40.

işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması şartını aramaktadır.

III. ERTELEMENİN KONUSU

Kanunlarımızda nelerin ertelenebileceği, nelerin ertelenemeyeceği belirlenmiştir. TCK. 89. maddesini zımnen yürürlükten kaldıran CİK. 6. maddesinin 1. fıkrasına göre “ağır veya hafif para veya hafif hapis” cezaları ertelenebilir. Maddenin 2. fıkrasında 7.12.1988 tarih ve 3506 sayılı kanunla yapılan değişikliğe göre, suç tarihinde 18 yaşını bitirmemiş olanlar ile 65 yaşını doldurmuş bulunanların iki yıla kadar ağır hapis, üç yıla kadar da hapis veya hafif hapis cezaları ertelenebilir. 2253 sayılı “Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun (ÇMK) 38. maddesinin 1. fıkrasına göre “para cezasından başka bir ceza ile hükümlü olmayan ve 15 yaşını doldurmamayan küçük, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 3 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalardan biriyle mahkum olur ve geçmişteki haliyle ahlaki temayüllerine göre cezasının ertelenmesi halinde ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat getirilirse bu cezanın şartlı olarak ertelenmesine hükmolunabilir”. ÇMK’nın bu özel hükmü karşısında daha genel hüküm niteliğindeki CİK. 6. maddesi küçüklerle ilgili olarak sadede 15 yaşını doldurmuş ve fakat 18 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında uygulanacaktır. Kanunun bu hükmünden anlaşıldığına göre, ancak “cezalar” ertelenebilir ve cezalar arasında da ancak kanunda sayılanlar ertelenebilir¹⁸³. 2253 sayılı yasa 5395 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5237 Sayılı TCK. da ise daha öncede belirtildiği gibi yalnızca hapis cezalarının ertelenebileceği kabul edilmiştir. Adli para cezaları ise ertelenememektedir.

A- Ertelenebilen Cezalar

1- Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarının Ertelenmesi

Ceza infaz kanunumuzun sisteminde hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenebileceği kabul edilmiştir. 765 Sayılı TCK’da hürriyeti bağlayıcı cezalarda erteleme azami haddi ve cinsi tespit edilmiştir.

¹⁸³ Erem-Danışman-Artuk, s.811.

a. Ağır Hapis, Hapis, Hafif Hapis

647 sayılı kanunun 6. maddesine göre erteleme için ağır hapis cezalarının bir yıldan (bir yıl dahil), hapis veya hafif hapis cezalarının da iki yıldan (iki yıl dahil) fazla olmamaları lazımdır. Suç tarihinde 18 yaşını bitirmemiş olanlar ile (15-18) 65 yaşını doldurmuş bulunanların iki yıla kadar ağır hapis, üç yıla kadar da hapis veya hafif hapis cezaları ertelenebilir. 647 sayılı kanunun kabul ettiği bu süreler hükmedilen cezaya ilişkindir. Bu nedenle tutukluluğun cezadan, indirilmesinden sonraki (TCK.m.40 sonra hapiste iki yıla (ağır hapiste bir yıla) durumunda ertelemeye karar verilemeyeceği ileri sürülmüştür. Aksi yönde bir düşünce hükümlüyü tutuklu kalmakta devama teşvik edecektir¹⁸⁴.

5237 Sayılı TCK. da hapis çeşitleri kaldırılıp sadece nitelik olarak tek bir hapis cezası düzenlendiği için 51/1.fıkrasına göre, “İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir” şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür.

b. Küçükler ve Yaşlılar

Küçük suçlular ve yaşlılar hakkında erteleme sınırının arttırılması görüşü CİK. 6. maddesinin 2. fıkrasında da kabul edilmiştir. Kadınların hürriyeti bağlayıcı cezalarının ertelenmesi konusunda kanunumuz istisnai bir hükme yer vermemiştir.

Küçük suçlular ve yaşlıların cezalarının ertelenmesinde daha fazla sınır belirlenmesi haklıdır. CİK. 6. maddesinin 2. fıkrası, erteleme sınırlarını yükselterek suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile (15-18), 65 yaşını ikmal etmiş bulunanların ertelemeden daha fazla faydalanmalarına imkan tanımıştır¹⁸⁵. Yaşlılar yönünden, yasada kabul edilen yaşa kadar hiçbir suç işlememiş olanlara erteleme hakkı tanımak yerinde ve önemli bir hükümdür¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Erem-Danişman-Artuk, s.817.

¹⁸⁵ Erem-Danişman-Artuk, s.817.

¹⁸⁶ Donay, Süheyl, “647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunda 1712 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, İÜHF.M., C.:XXXVIII, S.:1-4, İstanbul 1973, s.329.

5237 Sayılı TCK. da ise “erteleme sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır” şeklinde düzenleme kabul edilmiştir.

c. İçtima

765 sayılı TCK ağır hapis, hapis ve hafif hapis cezalarında bir sınır kabul ettiğine göre bu sürenin suçun cezasına mı, yoksa “içtima” sonundaki cezaya mı ilişkin olduğu meselesi üzerinde durmak gerekir¹⁸⁷. Diğer bir anlatımla, suçların içtimasında erteleme hükümlerin uygulanabilir mi?¹⁸⁸. Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, birden fazla suç işleyen bir kişinin cezalarının toplamı hafif olsa bile, kanunu birden fazla ihlal ettiğinden, erteleme hükümlerinden faydalanması doğru olmaz. Diğer bazı yazarlara göre ise, kanun ertelenmesi mümkün cezalar için bir sınır çizmiş olduğundan her türlü suistimali önlemiştir¹⁸⁹.

Mevzuatımızdaki hükümlere göre meselenin çözümünün belirlenmesi oldukça güçtür. Ancak şöyle bir ayırım yapılabilir.

d. İçtima Sonunda Verilen Cezanın Kanuni Hadden Fazla Olması

İçtimaya dahil olan cezaların her birinin hatta içerinden yalnız birinin kanunu hadden fazla olması halinde hiçbiri hakkında ertelemeye karar verilemez. Fakat ayrı ayrı nazara alındıklarında her biri bu hadden az, fakat içtimaları sonunda kanuni sınırı aşan cezaların ertelenip ertelenmeyeceği hususu tartışmalıdır.

İçtimada gerek temel, gerek ek cezalar, içtimadan başka hususlarda varlıklarını muhafaza ederler. Ceza mahkumiyetlerinin neticelerinin belirlenmesinde, bu sebeple içtima sonundaki ceza değil, içtimaya dahil cezalar dikkate alınır. Ceza zamanaşımının belirlenmesinde de bu şekilde hareket edileceği yerleşmiştir. Buna göre erteleme de bu yoldan hareket

¹⁸⁷ Simav, Şefik, “Müeccel Cezalarda İçtima ve Tekerrür Hakkında T.M. Ceza ve Tevhidi İctihat Heyeti Umumiyelerinden Çıkan İki Karar Üzerinde Düşünceler”, Adliye Dergisi, Yıl 34, S.:12, 1943, s.1048 vd.

¹⁸⁸ Ardalı, Çetin, “Müeccel Cezalarda İçtima ve Tekerrür”, Adalet Dergisi, Yıl 35, S.:6, 1944, s.505 vd.

¹⁸⁹ Erem-Danışman-Artuk, s.818.

edilerek içtima sonundaki cezaların değil, içtimaya dahil cezaların ayrı ayrı nazara alınması lazımdır¹⁹⁰.

e. İçtima Sonunda Verilen Cezaların Kanuni Hadden Fazla Olmaması

Bu konuda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre, erteleme sınırı içinde kalmış olmak şartıyla, ertelemenin kabulüne engel bir hal yoktur. Fakat kanunun erteleme kurumu için ilk defa suç işleyen hakkında uygulanacağı kuralına yer verdiği için, içtimada ise failin ilk defa suç işlemiş bir kimse sayılamayacağı da açıktır. Yine 647 sayılı kanunun 6. maddesi “işlediği bir suçtan dolayı...” mahkum olanlardan bahsetmektedir. Kanunun bu hükmüne birden fazla suç işlemiş olanların dahil olmaması gerekir. Çünkü birden fazla suç işleyenlerin erteleme dışı bırakılmalarını haklı gösterecek ahlaki ve sosyal sebepler vardır. Diğer taraftan, aynı hükümlerle değil de, ayrı hükümlerle mahkum edilen ve cezaları sonradan içtima ettirilen hükümlüler hakkında ne şekilde hareket olunacağı sorun yaratmaktadır. Bunların önceden “mahkum olmamış” sayılmaları mümkün değildir. Bu cezalardan birinin infazına başlanmış ise, sonraki erteleme kararının etkisini belirlemek imkansızdır¹⁹¹.

2- Para Cezalarının Ertelenmesi

Para cezalarının ertelenmesi konusu, erteleme kurumunun kabulü sıralarında en çok tartışılan konulardan bir olmuştur.

a. Para cezalarının ertelenmesini kabul etmeyenlere göre; bu durum erteleme kurumunun amacına uygun değildir. Çünkü ertelemenin en önemli amacı hükümlüleri, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların kötü sakıncalarından uzak tutmaktır. Para cezaları, hükümlüyü hürriyetinden mahkum etmediklerinden böyle bir sakınca taşımamaktadırlar. Bu nedenle para cezalarını ertelenmesi kabul edilmemelidir.

Yine ertelenen para cezaları hükümlüyü ıslah etmediğinden, bu itibarla para cezalarının ertelenmesi gereksizdir. Para cezalarının ertelenmesine imkan tanınması, bu nitelikteki cezaların mutlaka erteleneceği hususunda

¹⁹⁰ Erem-Danışman-Artuk, s.818.

¹⁹¹ Erem-Danışman-Artuk, s.819.

toplumda bir kanı yaratabilir. Hürriyeti bağlayıcı cezalarda olduğu gibi para cezalarının alçaltıcı bir özellikleri yoktur. Bu cezalarda cezaevine girme ayıbı da mevcut değildir¹⁹².

b. Para cezalarının ertelenmesini kabul edenlere göre; bir kimsenin hürriyeti bağlayıcı cezaya değil de, ondan daha hafif olan para cezasına mahkumiyeti halinde, ertelemeyi kabul etmemek, daha ağır bir suç işlemiş olanın faydalandığı bir tedbirden daha hafif bir suç işlemiş olanın hariç bırakılması gibi bir adaletsizliğe yol açar. Hatta aynı suçu işlemiş olan iki ortaktan birinin sorumluluğu daha ağır görülerek, hürriyeti bağlayıcı cezaya, diğerinin ki ise hafif görülerek para cezasına mahkum edilmesi halinde, birincinin cezasının ertelenerek, ikincinin cezasının ertelenmemesi adaletsizliği daha açık gösterecektir. Para cezalarının hükümlüyü cezaevine sürükleyemeyeceği de her zaman iddia edilemez. Çünkü ödenmemiş olan para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilecekleri kabul edilmiş bir kuraldır¹⁹³.

c. Diğer bir görüşte olanlara göre ise; para cezalarında esas itibarıyla erteleme kabul edilmemeli, ancak para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrilmesi gerektiğinde ertelemeye karar verilebilmelidir. Bu fikir, para cezasının ödenmemesi halinde, hapse çevrilmesini kabul eden sistemlerde geçerli olabilir.

d. Bu fikirlerden çıkan sonuçlar: Para cezalarında da ertelemeyi kabul etmek yerinde olacaktır. Çünkü erteleme kurumunun Belçika-Fransız kaynaklarından gelen ilk amacı kısa süreli cezaların sakıncalarını gidermektir. Günümüzde erteleme birden çok amaca cevap veren bir ceza siyaseti vasıtası haline dönüşmüştür¹⁹⁴.

e. Mukayeseli Hukuk: Doktrindeki bu farklı yaklaşımlar çeşitli sistemlerin doğmasına sebep olmuştur.

¹⁹² Önder, s.161,162.

¹⁹³ Erem-Danışman-Artuk, s.815,816.

¹⁹⁴ Erem-Danışman-Artuk, s.816.

1. Bir sisteme göre, açık hükümler getirilmek suretiyle para cezalarının ertelenemeyeceği kabul edilmiştir. Örneğin Federal Alman Ceza kanunu, Rusya (m.53), Bulgaristan (m.48) gibi...

2. Diğer bir sistemde para cezalarının ertelenemeyeceği kabul edilmiştir. Örneğin 1974 Avusturya CK. (m.43), 1994, Fransız CK, (m. 132-31) 1921 Arjantin CK. (m. 26).

3. Üçüncü bir sistemde, hükmedilen para cezası ancak yarısına kadar ertelenebilir. Diğer yarısı infaz edilir. (1936 Küba Sosyal Müdafaa Kanunu, 97/D).

4. Para cezalarının esas itibarıyla ertelenmesi mümkün değildir. Ancak ödenmeyen para cezası hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrildiğinde ertelenebilir. (İsviçre CK41,49)¹⁹⁵.

f. CİK.'in kabul ettiği sistem: CİK. 6. maddesinde "*işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para... cezalarından biriyle mahkum olur*" ibaresi ile para cezalarının ertelenebileceğini kabul etmiştir.

Bu cezanın ağır veya hafif para cezası, sabit veya iki sınır arasında veya nispi para cezası olmasının bir etkisi yoktur. Kamu para cezası olması yeterlidir.

647 sayılı Kanun bu hususta bir sınır kabul etmeyerek hükmedilen para cezasının miktarı ne olursa olsun, ertelenebileceğini kabul etmiştir. Halbuki ağır hapis, hapis ve hafif hapiste erteleme belli bir sınırı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı cezalar hakkında uygulanabilir¹⁹⁶. Ertelemenin amacı suçluyu ıslah etmektir. Çünkü 647 sayılı kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasında "cezanın ertelenmesi, ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacaksa" ibaresi yer almaktadır.

5237 Sayılı TCK. da ertelemeyi düzenleyen 51. maddenin başlığının hapis cezasının ertelenmesi şeklinde olmasından da anlaşılacağı üzere para cezalarının ertelenmesi kabul edilmemiştir.

¹⁹⁵ Önder, s. 165.

¹⁹⁶ Erem-Danışman-Artuk, s.816.

Mahkumun ıslahı temel amaç olduğundan, işlediği suç ne olursa olsun, para cezalarında da erteleme kabul edilmelidir. Ancak, kazanç saiki ile işlenen suçlarda hükmedilen para cezalarının ertelenmesi, cezadan beklenen amaçların gerçekleşmesini engelleyecektir. Bu nedenle hürriyeti bağlayıcı cezalarda olduğu gibi, para cezalarında da ertelenecek miktar bir sınıra tabi olmalıdır¹⁹⁷. Kanaatimizce yukarıda açıklanan düşünce para cezalarının ertelenmesi konusunda ideal bir düşüncedir.

3- Fer'i Cezaların Ertelenmesi

Asli cezalarda ertelenmenin kabul edilip edilemeyeceği konusunda yaşanan tartışmalar, fer'i cezaların ertelenip ertelenmeyeceği konusunda da yaşanmıştır. Fer'i cezaların ertelenip ertelenmeyeceği konusunda 3 sistem vardır:

a. Fer'i cezanın asıl cezayı takip etmesi: Fer'i cezalar asıl cezaları takip ederler. Bu sisteme göre asli ceza ertelenmiş ise, fer'i cezalar da kendiliğinden ertelenmiş sayılır. Belçika kanunu bu sistemi kabul etmiştir.

Bu sistem de kendi içinde ikiye ayrılır.

aa) Bu sistemde asli cezalar ertelenince bütün fer'i cezalar da ertelenmiş sayılır. Örneğin, 1950 Yunan CK (m.104/2), 1948 Romen CK, (m.65/3).

bb) Diğer bir sisteme göre, asli cezayı takip eden fer'i cezalardan bazılarını hakim erteleme dışı bırakabilmektedir. Örneğin, 1950 Yugoslav CK.na göre (m. 48/5) muayyen meslek ve sanatın icrasının tatili fer'i cezası ertelenmemektedir. Bern Kanununda da (m.5) fer'i para cezası ve müsadere ertelenmemektedir¹⁹⁸.

b. Fer'i cezanın asli cezayı takip etmemesi: Bu sisteme göre fer'i cezalar ertelemeye tabi değildir. Bu nedenle asli cezanın ertelenmesine rağmen bu cezaların infazına devam olunur. Fransız kanununda bu konuda açıklık olmamakla beraber, Fransız doktrin ve mahkeme içtihadınının takip ettiği sistem budur. Yeni İtalyan CK. da bu sistemi kabul etmiş ve açık bir

¹⁹⁷ Nuhoğlu, Ayşe, Para Cezaları (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1988, s.103.

¹⁹⁸ Önder, s. 170.

hükümle (m. 166) fer'i cezaları ve mahkumiyetin cezai neticelerini erteleme dışında tutmuştur. Bu nedenle örneğin, İtalyan ceza kanununa göre, cezası ertelenmiş bir hükümlü aynı zamanda bir meslek veya sanatın icrasının tatili cezasına çarptırılmış ise asli cezası ertelenmiş olmasına rağmen memnuiyet hali devam edecektir. Bu sistem 1940 Brezilya CK. (m.57) tarafından da kabul edilmiştir¹⁹⁹.

c. Hakimın takdiri: Bu sistemde ise fer'i cezaların asli cezaları takip edip etmemesi yargıcın takdirine bırakılmıştır. Bu sistem de iki kısma ayrılabilir.

aa) Birinci şekle göre, kural fer'i cezaların asli cezayı takip etmeyeceğidir. Ancak yargıç fer'i cezaların da ertelenmesini uygun bulursa bu hususu kararında açıkça belirtir. Kararda bu husus açıkça belirtilmemiş ise fer'i ceza ertelenmemiş demektir. Yürürlükten kaldırılan 1934 tarihli İsviçre Federal CMUK. (m.355/ son fıkra) bu şekli kabul etmiştir. Bu madde hükmüne göre "yargıç fer'i cezaların infazını hürriyeti bağlayıcı cezalarla birlikte erteleyebilir". TCK.nın 2775 sayılı kanunla değiştirilmesinden evvel kabul ettiği sistem bu idi. 91. madde değişiklikten önce şu hükmü içermekteydi: "89. madde hükmü mütemmim cezalar hakkında dahi tatbik edilebilir".

bb) İkinci şekle göre, kural fer'i cezaların asli cezayı takip edeceğidir. Yargıç bu fer'i cezaların ertelenmesini uygun bulmuyorsa kararında fer'i cezaların erteleme dışı bırakıldığını açıkça belirtmelidir. Kararda açıklık yoksa fer'i ceza da ertelenmiş sayılır²⁰⁰.

ç. Kanunumuzun Sistemi: 765 sayılı TCK. üçüncü sistemin ikinci şeklini kabul etmiştir. TCK. nın 91. maddesine göre, erteleme "...mahkeme kararında hilafı tasrih edilmedikçe, fer'i cezalar hakkında da tatbik olunur". Buna göre, hükümde açıklık bulunmadığı takdirde asli ceza ertelenmiş ise fer'i cezanın da ertelendiği anlaşılacaktır. 5237 sayılı kanunda bu konuya dair bir

¹⁹⁹ Erem-Danışman-Artuk, s.820.

²⁰⁰ Erem-Danışman-Artuk, s.820.

açıklık yoktur. Ancak eski düzenlemeden farklı bir sonuca ulaşılabileceğine dair de bir düzenleme yoktur.

Kanaatimizce cezası ertelenmeye layık görülmüş hükümlünün lehindeki bu durumdan istifadesi tam olmalıdır. Çünkü tam olduğu takdirde kendisine sunulmuş olan nimeti kaybetmemek için daha fazla gayret sarf edecektir.

Deneme müddeti, yeni bir suç işlenmeden geçirilecek olursa mahkumiyet “esasen vaki olmamış” sayılacaktır. O nedenle sonunda “vaki olmamış” sayılması ihtimali mevcut olan bir hükme dayanarak, hükümlünün fer’i cezaya çarptırılması uygun bulunamaz.

Kanunumuzun hükmü yerinde bir düzenlemedir. Çünkü böyle bir hüküm, bir şahsileştirme aracı olan ertelemeye daha fazla somut olaylara uyma yeteneği verir. Erteleme, neticesi başlangıçta belli olmayan bir kurum olduğu için yargıç suçlunun kendi kendini ıslah edeceği düşüncesiyle ertelemeye karar verir. Fakat bu düşüncenin gerçekleşmemesi de mümkündür. Yargıç hürriyeti bağlayıcı cezayı ertelerken, amme hizmetlerinden memnuniyet veya bir meslek veya sanatın icrasının tatili cezasını lüzum görürse, erteleme dışı bırakabilmelidir. Fakat böyle bir durumun çok az bir ihtimalle gerçekleşeceği açıktır. Çünkü yargıcın hükümlüyü asli cezalar bakımından ertelemeye layık görmesi fakat fer’i cezalar bakımından ertelemeye layık görmemesi düşündürücüdür. Bu sebeple fer’i cezaların erteleme dışı bırakılmasına yönelik olan kararın “gerekçeli” ve hatta oldukça geniş bir gerekçeye dayanması gerekir. Aksi takdirde Yargıtay bu hadisede “takdirde tezat” görebilir. Özellikle de hükmedilmesi yargıcın ihtiyarına bırakılmış fer’i cezalara hükmedilmiş ve sonradan da bunlar erteleme dışı bırakılmış ise, çelişki daha da açıklık kazanmış olacaktır.

Bu açıklamalara göre erteleme dışı bırakılmış olan fer’i cezaların infazının ne zamandan itibaren başlayacağını açıklığa kavuşturulması da gerekmektedir. Bu konu TCK’ da düzenlenmemiştir. Haklarında 41. maddenin “*Hidematı ammeden memnuiyet, veya muayyen bir meslek ve*

sanatın tatili cezası, gıyaben verilen kararlara müteallik ahkamı kanuniye müstesna olmak üzere, hükmün katileştiği tarihten başlar.

Eğer hidematı ammeden memnuiyet veya bir meslek ve sanatın tatili ve sair ehliyetsizlik cezası şahsi hürriyeti tahdit eden diğer bir cezaya bağlı olur veya bir ceza mahkumiyetinin neticesi bulunursa asıl cezanın icrası müddetince devam etmekle beraber hüküm ilamında veya kanunda tayin edilen müddet ancak cezanın ikmal edildiği veya sakit olduğu günden başlar” hükmü karşısında ne 1 ve ne de 2. fıkrasını uygulamak mümkün değildir. Hürriyeti bağlayıcı cezaya bağlı olduklarından 1. fıkra hükmü dışında kalırlar. Hürriyeti bağlayıcı asli ceza ertelendiği için bu cezanın “icrası müddetince devam” edemeyecekler ve “cezanın ikmali” gerçekleşmediğinden müddetlerin hesabında 2. fıkra tatbik edilemeyecektir. Bu durum da tek bir ihtimal kalmaktadır. O da denemenin neticesini beklemektir. Eğer deneme süresinin sona ermesinden önce hükümlü yeni bir suç işlemek suretiyle ertelemeyi kaybetmiş ise, asli cezanın infazına başlanacağından hukuki bağlayıcı ferî ceza hakkında 41.maddenin 2. fıkrası uygulanır. Eğer deneme süresi suç işlemekten geçirilmiş ise,” mahkumiyet esasen vaki olmamış” sayılacağından asli cezanın infazından söz edilemeyecektir. Bu durumda ferî cezanın da infazından söz edilemeyecektir. Sonuç olarak ferî ceza ertelenmiş bir ceza durumuna dönüşmüş olur. Doktrinde, ertelenen asli cezanın kesinleşmesinden itibaren, erteleme dışı bırakılan ferî cezanın da infazına başlanması gerektiği görüşü savunulmaktadır²⁰¹.

B- Ertelenemeyen Cezalar ve Tedbirler

Erteleme genel bir kurumdur. Her suç kanundaki hadler içinde ertelenebilir. Ertelenmenin amaçlarından biri cezanın suçluya uydurulmasıdır. Hal böyle olmakla birlikte uygulamada bazı hususların ve bazı suçların ertelenemeyeceği kabul edilmiştir. Emniyet tedbirleri, tazminat kabilinden olan para cezaları, mahkeme masrafları, şahsi haklar ve müsadere ertelenemez.

²⁰¹ Önder, s. 172,173.

1-Tazminat Kabilinden Para Cezalarının Ertelenmesi

Tazminat kabilinden para cezaları, suç sayılan eylemin veya suç olmasa bile herhangi bir haksız fiil sebebiyle suçtan zarar gören kişilerin zararlarının giderilmesine yönelik olan özel hukuk yaptırımıdır²⁰². Tazminat kabilinden para cezalarının “tazmin” niteliği erteleme dışı bırakılmalarına neden olmuştur (765 sayılı TCK.m. 92). Tazminat kabilinden para cezaları kamu idaresinin eline verilmiş ve suç failince meydana getirilen zararı tazmine yönelik bir cezadır. Bu cezalara mahkum olanlara bazen ceza hukuku, bazen de medeni hukukun umumi mesuliyet hükümleri uygulanır. Tazminat kabilinden para cezalarının bu özellikleri erteleme dışı bırakılmalarına sebep olmuştur.

765 sayılı TCK.nun 92. maddesi “*Tazminat kabilinden olan cezayı nakdi ve zabt ve müsaderesi kanunen mecburi olan eşya ile muhakeme masrafları tecil olunmaz*”, şeklindeki açık düzenlemesi ile tazminat kabilinden para cezalarının ertelenemeyeceğini kesin olarak tesbit etmiştir. 5237 Sayılı TCK. da buna dair bir açıklık bulunmamaktadır. Karşılaştırmalı hukukta ve doktrinde tazminat kabilinden para cezalarının ertelenemeyeceği konusunda tam bir fikir birliği vardır. Yargıtay’da tazminat kabilinden para cezalarının ertelenemeyeceği konusunda kararlar vermiştir²⁰³.

2- Emniyet Tedbirleri

Emniyet tedbirlerinin ertelenip ertelenemeyeceği konusunda da doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Emniyet tedbirlerine, ertelemenin uygulanmaması gerektiği görüşünü savunanlar şu gerekçeleri ileri sürerler:

a. Emniyet tedbirlerinde amaç, toplum bakımından tehlike arzeden bir kimsenin bu tehlikeli halinin ortadan kaldırılmasıdır. Emniyet tedbirleri kişiye tehlikeli hali nedeniyle uygulanırlar. Tehlikeli hal kişide ya var ya yoktur. Eğer yoksa emniyet tedbirlerinin uygulanmasına da gerek yoktur. Eğer tehlikeli hal varsa toplumu tehlikeye karşı koruyan tedbirlerin ertelenmesi düşünülemez. Nitelikleri gereği emniyet tedbirlerinin ertelemeye elverişli olmadığını savunan

²⁰² Avci, Mustafa, “Önceki Hukukumuzda Para Cezaları”, Kamu Hukuku Arşivi, Yıl 3, Haziran-Ekim 2000, s.118.

²⁰³ Önder, s. 174.

Haftır'e göre bu tür yaptırımlar Şahsın tehlikeli halinin veya zararlı veya tehlikeli eşyanın ortadan kaldırılması için uygulanırlar. Bu nedenle mevcut olmaları halinde uygun vasıtanın tatbiki Őarttır²⁰⁴.

b. Emniyet tedbirleri ertelemeye tabi tutulmayacakları gibi, cezaların tedbire çevrilmeleri halinde de (rneğin, 647 sayılı kanunun 4. maddesi) erteleme mümkün değildir. Gerçekten erteleme cezalar sistemini tamamlayan bir kurum olsa da, emniyet tedbirlerini ve tedbirler sistemini tamamlayan bir kurum değildir.

Karşılaştırmalı hukukta kanunların değişik yollar izledikleri görülmektedir.

aa) Romanya ve Danimarka'da olduğu gibi bazı ülkeler emniyet tedbirlerinde ertelemenin uygulanmasını kabul etmemektedirler. Örneğin, 27.2.1948 Romen CK. m.65, Danimarka kanunları.

bb) Diğer bazı ülkelerde ise, emniyet tedbirlerinin ertelenip ertelenememesi hususunda hakime takdir yetkisi tanınmıŐtır. Örneğin, 4.4. 1936 Küba Ceza Kanunu m. 97/ F.

cc) Bir başka sistemde ise, emniyet tedbirleri ile birlikte hükmedilen ve ertelenemeyen hürriyeti bağlayıcı cezanın çekilmesi gerekiyorsa, emniyet tedbirinin infazı ertelenemez. Bir psikiatri kliniğine veya kötü alışkanlıklardan kurtarma amaçlı bir kuruma yatırma tedbirine karar veren mahkeme, tedbirin infazının ertelenmesi halinde, ondan beklenen faydanın elde edilebileceği kanaatini haklı gösteren özel durumların varlığı halinde , tedbirlerin infazını erteleyebilir. 2.1.1975 Şekliyle Federal Alman CK m. 67 b buna örnek olarak gsterilebilir²⁰⁵.

dd) Diğer bir sistemde ise kural olarak emniyet tedbirlerinin ertelenebileceği kabul edilmiş, ancak kanunun tespit ettiği bazı tedbirlerin ertelenmeyeceğine hkmedilmiŐtir²⁰⁶.

²⁰⁴ Artuk, Mehmet Emin, "Emniyet Tedbirleri", Argumentum, Yıl:2, S:23, Haziran 1992, s.354,355.

²⁰⁵ Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara 1997, s.255. Erem-Danışman-Artuk, s.813.

²⁰⁶ nder, s. 177.

İtalyan Ceza Kanununda, asli ceza yanında, kanuna göre toplum bakımından tehlikeli sayılan şahıslar hakkında hükmedilen şahsi emniyet tedbirlerinin ertelemeye konu olamayacağı öngörülmüştür. (1938 İtalyan Ceza kanunu m. 164/2). Asli cezanın ertelenmesi, emniyet tedbiri olarak kabul edilen müsadere dışında diğer emniyet tedbirlerinin uygulanmasına engel olur. (İtalyan CK, m.164/3)²⁰⁷.

Türk hukukunda ise hakim kanaate göre, emniyet tedbirleri ceza olmadıklarından ertelenemez.. Bu sebeple, akıl malulü suçlular hakkındaki “muhafaza tedbirleri” (TCK. 46) küçük suçlular hakkındaki “terbiye ve ıslah tedbirleri (TCK. 53, f.2; 54, f.2; 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun m.10) ertelemeye konu olamaz²⁰⁸.

3- Mahkeme Masrafları

Esas itibariyle Devletin yaptığı belli bir hizmetin karşılığı olan “mahkeme masrafları”nın ertelemeye konu olamayacağı 765 Sayılı TCK.nın 92 maddesinde açık hükümlerle belirtilmiştir. 5237 sayılı kanunda ise bu konuda bir düzenleme yoktur. Benzer hükümler, Yunanistan (m.104), Romanya (m.65) kanunlarında da bulunmaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta da genellikle devletin yapmış olduğu masraf olması sebebiyle mahkeme masraflarının ertelenmeyeceği kabul edilmiş ise de İran Kanunu (m.49), hükümde açıklık bulunmayan hallerde mahkeme masraflarının da ertelenebileceğini kabul etmiştir²⁰⁹.

4- Şahsi Haklar

Ertelene, devletin cezalandırmak hakkından yargıç vasıtası ile şarta bağlı olarak vazgeçmesidir. Şahsi haklarda, suçtan zarar gören kişilere ait olduğundan devletin kişilere ait olan bu haklardan vazgeçmesi kabul edilemez. Bu sebeple “şahsi hakların ertelenmesine karar verilemez²¹⁰.

²⁰⁷ Erem-Danışman-Artuk, s.812.

²⁰⁸ Erem-Danışman-Artuk, s.812.

²⁰⁹ Önder, s. 175.

²¹⁰ Erem-Danışman-Artuk, s.813.

5- Müsadere

Müsadere bir çeşit mülkiyetin kaybı sonucunu doğuran ve mülkiyetin sahibinden alınarak devlete geçirilmesini sağlayan bir kurumdur. Ve müsadereye hemen hemen hukuku sistemlerinde rastlamak mümkündür²¹¹.

765 sayılı TCK.nun 92 maddesinde “müsadere kanunen mecburi olan eşya...tecil olunamaz.” şeklindeki düzenleme ile müsadere için ertelenemeyeceğini kabul etmiştir. Bu hükmü iki şekilde anlamak mümkündür.

a. Müsadere kanunen mecburi olan eşya” suç sayılan eşyadır. Bu nedenle TCK. 36/2 maddesine göre,“kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması” suç teşkil eden eşyanın müsadere ertelenemez²¹². Kanunen müsadere “mecburi” olmak ifadesi ile, müsadere için “aidiyet” ve “mahkumiyet” şartlarına gerek olmaksızın (765 sayılı TCK. 36/2) müsadere gereken eşyayı ifade eder.

Buna göre, suç teşkil eden eşyanın müsadere ertelenemeyecek, fakat suçta kullanılması, kullanılmak üzere hazırlanması ve suçtan husule gelmesi sebebiyle suç ile ilgili olan eşyanın (765 sayılı TCK.m.36/1) müsadere ertelenebilecektir.

b. Diğer Eşyalar: Mevzu Kanuna göre, suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan husule gelen eşyanın müsadere yargıcın taktirine bırakılmıştır. Kullanılması, taşınması, bulundurulması ve satılması suç teşkil eden eşyanın müsadere ise mecburi sayılmıştır²¹³. 765 sayılı TCK.da ise biri mecburi, diğeri ihtiyari iki çeşit müsadere kabul etmemiştir. Gerek bizatihi suç teşkil eden eşyanın (TCK.36, f.2) ve gerekse suç ile ilgili eşyanın (TCK. 36, f.1) müsadere “kanunen mecburi”dir. TCK.nun 36. maddesi bakımından müsadere mecburi olmayan eşya var mıdır sorusu akla gelmektedir²¹⁴. Bu nedenle TCK.nun 92. maddesine göre, yalnız bir kısım müsadere değil, bütün müsadere halleri erteleme dışı kalmaktadır. Bu

²¹¹ Gedik, Doğan, “Müsadere Ertelenmesi (Tecili) Sorunu”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 66, S.:1, Ocak 2001, s.55.

²¹² Yılmaz, Zekeriya, Müsadere (Zorunlu), 1. Baskı, Ankara 1997, s.220.

²¹³ Yılmaz, s.221.

²¹⁴ Gedik, s.58.

suretle TCK. 36. madde ile 92.madde arasında ve 92 madde ile 89. madde ve onu değiştiren CİK.nun 6. maddesi arasında bağlantı kurulmuş olur. Eğer TCK.nın 92. maddesine göre, bir kısım müsaderenin ertelenebileceği kabul edilirse, nelerin ertelenebileceğini sınırlı bir biçimde sayan ve bunlar arasında müsadereye yer vermeyen CİK.nun 6. maddesini açıklanması imkansızlaşır.

Birinci anlayışın, ikinciye göre bazı sakıncaları doğabilir. Örneğin erteleme kararı mülkiyet hakkının kullanılmasında herhangi bir sınırlamayı gerektirmediğinden müsaderenin ertelenmesi ve belki de uzunca bir müddetten sonra diğer bir suçun işlenmesi ve bu suretle ertelenmiş olan müsaderenin infazı gerekmesi halinde müsaderenin konusunu oluşturan mal bu arada sahibinin elinden çıkmış ve netice olarak müsaderenin infazı imkansız hale gelmiş olabilir²¹⁵. 5237 sayılı TCK.nun müsadereyi düzenleyen 54 ve 55. maddelerinde bu konuda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

C- Ertelemenin Mümkün Olmadığı Suçlar

Erteleme genel bir kurum olmakla beraber bazı suçlarda uygulanamamaktadır. Bu durum bazı suçlarda kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiştir. Bazı suçların kefaret düşüncesi ile ve kamuoyu üzerinde yaptığı etki nedeniyle erteleme dışı bırakılması doktrinde savunulmuştur. Örneğin devlet memurlarının görevlerini ifa ettikleri sırada işledikleri suçların, devlet işlerine güveninin sarsılacağı düşüncesi ile erteleme dışı bırakılması ileri srlmştir.

Karşılaştırmalı hukukta da bazı suçların erteleme dışı bırakılması ngrlmştir. 1939 İsvec tecil kanununa (m.26) göre, resmi kurumlarda hizmet veya vazife ifa eden kimselerin, vazifeleri dolayısıyla veya vazifeleri sırasında işledikleri suçlar ertelenemez.Yine 1950 Yunan Ceza Kanununda da (m.104/2) memurların vazifeleri sırasında işledikleri suçların ertelenemeyeceği kabul edilmiştir. 1958 Finlandiya tecil kanunu 4. maddesine göre 21 yaşından büyük memurların görev esnasında işlediği suçlardan dolayı erteleme kararı verilemez. Arjantin'de inhisar sularının, Çekoslovakya mevzuatında devletleştirme aleyhine işlenen suçların, İsviçre Federal mahkemesi kararlarına göre, mali mevzuatta yazılı suçların,

²¹⁵ Erem-Danışman-Artuk, s.814.

Fransa'da 11.02.1951 tarihli kanun ile kaldırılmadan önce, çocuk düşürme, çeklerde sahtecilik, iktisadi mevzuata aykırı fiillerden dolayı mahkumiyetlerin ertelenmeyeceği yolunda düzenlemeler bulunmaktadır²¹⁶.

Türk hukukunda da bazı suçların ertelenemeyeceğine dair özel kanunlarda düzenlemeler getirilerek, 765 sayılı TCK.nun 89. maddesine istisna getirilmiştir. Bu sebeple böyle suçlara ilişkin cezalar erteleme sınırı içinde kalsalar bile ertelenmeleri mümkün olmamaktadır.

Örneğin, 765 Sayılı TCK. 537. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan, kamu kurumları ve öğretim kuruluşlarına ait binalara yönelik suçlara ilişkin cezalar ertelenemezler. Yine 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlardan dolayı verilen cezalar, ertelenemez²¹⁷.

İdari merciler tarafından verilen yani inzibat komisyonları, köy ihtiyar kurulları, kaymakam, vali, belediye başkanları ve belediye meclisleri vs. tarafından verilen cezalar da ertelenemez²¹⁸. Disiplin suçlarına ilişkin cezalarda ertelenemez²¹⁹.

506 sayılı kanuna göre, hükmedilecek para cezalarının, kurumun gelirlerinden sayıldığı için ve tazmini nitelikte olduğu için ertelenmesi kabul edilmemiştir. İcra İflas yasasının 352/a maddesi, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Yasasının 16. maddesi, 4422 sayılı Çıkar amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Yasasının 12. maddesi, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Yasanın 45. maddesi ile hükmedilen cezaların ertelenemeyeceği açıkça düzenlenmiştir²²⁰.

D- Kabahat Suçlarında Erteleme

Ertelemenin kabahat suçlarında uygulanmaması konusunda hem doktrinde hem de tatbikatta görüşler bulunmaktadır.

²¹⁶ Önder, s. 181.

²¹⁷ Hekimoğlu, M.Fahrettin, Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi, Adalet Yayınevi, Ankara 2001, s.83.

²¹⁸ Ulu, Şükrü Erdoğan, "Cezaların Ertenmesi Müessesesi ve Kanunlarımıza Göre Ertelemeyen Cezalara Dair Bir İnceleme", Adalet Dergisi, S:1, Yıl:42, Ocak 1951, s.86.

²¹⁹ Aygen, Dilaver, Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, 1. Baskı, Ankara 2002, s.183.

²²⁰ Günay, Erhan, Türk İnfaz Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002, s.490,491.

Doktrinde bir fikre göre kabahatler de erteleme kabul edilmemelidir. Çünkü bu suçların cezalarına mahkumiyet haysiyet kırıcı değildir. Yine bu suçların diğer suçlara oranla kamuoyu üzerinde yaptığı etki derin değildir.

Diğer bir fikre göre ise, kabahatlerde de erteleme kabul edilmelidir. Bu suçlarda ertelemeyi kabul etmemek kurumun amacına ters düşmek olur. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını gidermek için kabul edilen kurumun kabahatlerde kabul edilmemesi düşünülemez.

Karşılaştırmalı hukukta Küba Ceza Kanunu (m. 97/H) açık hüküm getirmek suretiyle kabahatlerde ertelemeyi engellemiştir. Zürih tatbikatı da kabahatlerde ertelemeyi kabul etmemiştir. Buna karşın Romanya (m.69), ve İspanya (m.93) kanunları açık hükümler getirmek suretiyle kabahatlerde ertelemeyi kabul etmişlerdir.

Türk hukukunda ise kabahat nev'inden suçların ertelenebileceğine veya ertelenemeyeceğine dair açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle hukukumuzda kabahatlerin ertelenmesi kabul edilmiştir. Esasen cürümlerde ertelemeyi kabul edip kabahatlerde ertelemeye kabul etmemek makul olmazdı. Ancak doktrinde ve tatbikatta polis mevzuatında yazılı bulunan kabahat suçlarından dolayı verilen cezalarda erteleme hükümlerinin uygulanmaması konusunda eğilim vardır. Buna rağmen kabahatleri bir bütün olarak kabul edip polis mevzuatı, ceza kanunu veya diğer kanunlar olarak ayırım yapmadan ertelenmelerini kabul etmek yerinde olacaktır²²¹. 30.03.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda da ertelemeye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

IV. ERTELEMeye KARAR VERECEK MERCİİ

Objektif ve subjektif şartların varlığı halinde ertelemeye karar vermek yetkisinin hangi mercie ya da mahkemeye ait olması gerektiği doktrin ve tatbikatta iki şekilde savunulmuştur. Ancak her iki sisteminde leh ve aleyhinde fikirler ileri sürülmüştür

Birinci fikre göre, bir çok ülkede, yargı organı kişi hürriyetinin sınırlandırılmasına ait konularda tek yetkili merci olarak kabul edildiği için,

²²¹ Önder, s. 185, 186.

erteleme yetkisinin de mahkeme ve hakime ait bulunması kabul edilmiştir²²². Fransız ve Belçika sistemleri buna örnektir.

Doktrinde ertelemeye mahkemenin karar vermesi yönünde kanaat hakimdir. Bu fikri savunanlara göre, ertelemeye karar vermek yetkisini idari mercilere tanımak, ertelemenin mahiyet ve gayesini kavramamış olmaktan kaynaklanır. Cezanın amacı, suç işleyen kimseye verilen azap ve eleme dayana kefarete değildir. Cezanın amacı failin ıslahı ve toplumun korunmasıdır. Bu nedenle tatbik edilecek her ceza ve ceza politikası vasıtası hakime verilmelidir. Nasıl ki emniyet tedbirlerine hakim karar veriyorsa, cezanın ertelenmesine de yine hakim karar vermelidir. Cezanın ertelenmesinin infazı, cezanın infazı ile karıştırılmamalıdır²²³.

İkinci bir fikre göre ise, ertelemeye karar verme yetkisi idari mercilerde olmalıdır. Şartla af şeklinde ifade edilen kurum için Almanya'da olduğu gibi ancak yargı organları tarafından mahkumiyet kararı verildikten sonra idari merciler, bu yetkiyi kullanabilirler.

Bu fikri savunanlara göre, hakimlerin hükmettikleri mahkumiyeti hemen sifıra dönüştürmek imkanını yine hakimlere vermemesi bakımından idari sistem yerinde sayıldığı gibi, idari mercilerin suçlu hakkında kimlik ve kişiliği, ertelemeye liyakati konusunda daha etraflı bilgi sahibi olabilecekleri fikrine de dayanır.

Davaya bakan hakimin her zaman değişebileceği, böylece bakmakta olduğu davada suçlunun kişiliğine inmek imkanının azalacağı bu nedenle de ertelenmeye yönelik bir kanaatlerinin oluşamayacağı ileri sürülmüştür. Cezanın tayini ve tespiti hakime ait olmalıdır. Ancak infaz işinin bir yargı fonksiyonu olmadığı, neticede cezayı erteleyebilmek için haklimin cezayı azaltacak sebepler icad etmeye çabalayarak tarafsızlıktan ayrılabilmesi ileri sürülmüştür. Ve yine yapılan yargılama sonucunda failin suçluluğunu tespit eden merciin aynı zamanda cezanın infazının ertelenmesine de karar vermesi bir çelişki meydana getirir²²⁴.

²²² Dönmezer-Erman, III., s.15.

²²³ Önder, s. 210.

²²⁴ Önder, s. 207, 208.

Yargısal sistemin daha uygun olduğu söylenebilir. Ve erteleme dolayısıyla ileri sürülen itirazları önler. Aslında 1953 yılında Almanya’da bu sisteme gelmiştir. Erteleme kesin hüküm esasını sarsan bir kurum değildir. Mahkumiyet bazı sonuçlar da meydana getirmektedir. Erteleme yetkisini idari mercilere vermek, bu imkanı keyfi bir iktidara bırakmak anlamını taşır²²⁵.

1- Türk Hukukunda Ertelemeye Karar Verecek Mahkeme

647 sayılı CİK. ertelemeye karar vermek yetkisini “Mahkemeye” tanımıştır. Cezasının ertelenmesine kanuni engel bulunmayan ve erteleme ehliyetini haiz bulunan hükümlünün cezasını “mahkeme” erteleyebilir. Bu mahkeme esas mahkemesidir. 5237 sayılı yasada da erteleme yetkisi mahkemeye verilmiştir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda 19 madde ile getirilen kamu davasının ertelenmesi kararını ise cumhuriyet savcısı verecek ve mahkemenin onayına sunacaktır. Hukukumuzda benimsenen prensip, ceza vermeye yetkili bulunan bütün yargı organlarının erteleme yetkisini kullanabilmeleridir. Erteleme, cezaların tatbiki bakımından genel bir prensip, hakkın esasına ilişkin bir kural olduğundan, bunun uygulanıp uygulanmaması cezaya hükmeden yargı organlarının niteliğine bağlı olamaz. CİK. 6. maddesinde ertelemeye “mahkeme” tarafından hükmolunabileceği açıklanmasına göre Anayasa Mahkemesi tarafından da bu kurum uygulanabileceği gibi, cezai kararlar vermek durumunda buldukları hallerde hukuk ve ticaret mahkemeleri tarafından da ertelemeye hükmolunabilir.

Disiplin kovuşturmalarında da, sanık lehine olarak ceza ve ceza muhakemeleri usulü hukukunun koyduğu kurum ve teminatlar geçerli olduğundan disiplin cezalarının ertelenmesine bir engel yoktur. Bazı hallerde disiplin cezalarının ertelenmesi, bunların infazına oranla sosyal yarar bakımından daha da uygun olabilmektedir²²⁶.

Mahkemenin “Adliye Mahkemesi” olması şart değildir. “Anayasa Mahkemesi” (Yüce Divan) da ertelemeye karar verebilir.

²²⁵ Dönmezer-Erman, III., s.16.

²²⁶ Dönmezer-Erman, III., s.40.

2- Askeri Mahkemeler

Askeri Mahkemelerin erteleme kararı verip veremeyecekleri doktrinde tartışmalıdır. Askeri mahkemelerin erteleme kararı veremeyeceklerini ileri süren bazı yazarlara göre, askeri hizmetler kısa olduğundan cezanın derhal infazı gerekeceği gibi erteleme askeri disipline de aykırıdır. Yine askeri mahkemelerde ertelemenin uygulanması gerek maddi, gerekse usul hukukuna ilişkin bazı güçlükler yaratır. Bu fikre karşı olanlar ise, makul şekilde kullanılan erteleme yetkisinin askeri hizmet ve disipline aykırı neticeler doğurmayacağı kanaatindedirler. Ve Ceza kanununda ertelemeyi kabul edip, askeri ceza kanununda ertelemeyi kabul etmemenin izah edilemeyeceğini belirtmektedirler²²⁷. Türk Askeri Ceza Kanunu açık bir hükümlerle erteleme yetkisini askeri mahkemelere vermiştir. Bu kanun “tedvin olunurken ertelemenin kabul veya ademi kabulü hakkında birçok münakaşalar olmuştur. Erteleme tatbik edilirse itaatsizlik ve disipline riayetsizlik suçlarının artacağı ileri sürülmüştür. Fakat ertelemenin asıl olmadığı ve suçu adet edinmemiş bir asker hakkında yapılacak ertelemenin adilane ve muhik bir tedbir olacağı ve esasen layık olmayanlara verilemeyeceği düşünülerek erteleme esas askeri suçlar hakkında da kabul olunmuştur”²²⁸.

3- Yargıtay

Ertelemeye “mahkeme” karar verebileceğinden Yargıtay erteleme kararı veremez. Erteleme kararının, maddi vakıalara dayandığı ve takdire bağlı olduğu düşünülecek olursa ertelemeye Yargıtay’ca karar verilememesi haklı görülür. Bu nedenle aksi içtihadta bulunmuş olan Askeri Yargıtay’ın görüşünün kabulü imkansızdır. (Erteleme mahiyeti itibari ile beraat namı altında (!) bir hali hukuki olduğuna göre Askeri Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesinin kararı “ertelemeye Yargıtay’ca karar verilebileceğine dair” yerindedir. Askeri Yargıtay GK. 20.06.1944, 1666/1508).

CMUK’nun 322. maddesinde her ne kadar Yargıtay’ın davanın esasına hükmedebileceği haller mevcut ise de, bu hallere ertelemenin

²²⁷ Önder, s. 213.

²²⁸ Erem-Danışman-Artuk, s.828.

uygulanması mümkün değildir. Çünkü erteleme “beraat” sayılamaz. (CMUK.322, B.2). Bu yola Yargıtay gidemeyecektir. Her ne kadar cezayı kesinleştirebilen makamın bunu erteleyemeyeceğini, yani çoğu yapabilenin azı yapamayacağını iddia etmek doğru gözükme de, erteleme kararının isabetli olması gerektiği, bu isabetin ise, suçlunun “geçmişteki hali” ve “suç işleme hususunda eğilimi”nin takdiri ile sağlanabileceği ve bu hususta yetkili makamın suçlu ile temas halinde bulunan mahalli (yerel) mahkeme olabileceği düşünülürse, Yargıtay’a bu yolda bir yetki tanınmamasının uygun olacağı sonucuna varılır.

647 Sayılı Kanun, ertelemeye karar vermek yetkisini mahkeme başkanına değil, “mahkemeye” vermiştir. Mahkeme başkanının başkan sıfatı ile erteleme hususunda haiz olduğu yetki “ihtar”ın yapılmasına (765 sayılı TCK.94) ilişkindir²²⁹.

V. ERTELEME KARARININ ÖZELLİK VE ŞARTLARI

Yargıcın verdiği ertelemeye ilişkin kararın hukuki niteliği tartışmalıdır. Rende ye göre, burada tam anlamıyla “hüküm” bahis mevzuudur. Pulia ve Rocco ise erteleme kararının “ idari tedbir olduğu fikrindedirler. Bu hukukçulara göre, yargıç ertelemeye karar vermekle belli bir süre hükmü infaz etmemek hususunda infazla yükümlü olanlara bir emir vermiş olur. Bu emir idari niteliğe sahiptir. Ve “hüküm”den tamamıyla farklıdır. Yargıcın ertelemeye karar vermek yetkisi, onun yargılama yetkisinden farklıdır. Çünkü erteleme emri “mahkumiyet”e değil, bu mahkumiyet hükmünün infazına ilişkindir.

Hükmün teknik anlamı davayı neticelendirmek olduğundan bu ikinci fikir daha uygun gözükmektedir. Çünkü, ertelemede bu nitelik görülemez. Yargıç cezaya “hüküm” eder ve cezanın ertelenmesine “karar” verir. Bu karar cezanın infazının geciktirilmesi hususunda kanunun yargıca tanıdığı bir yetkiye dayanır. Buna göre erteleme kararı, kesinleşen hükümlerin infazını durduran kanuni nedenlerden biridir. CİK.nun. 6. maddesinin ertelemeye

²²⁹ Erem-Danışman-Artuk, s.829.

“hükmolunabilir” terimini kullanması isabetli görülmemektedir. Yargıcın, cezayı “erteleyebilir” ifadesinin kullanılması daha uygun olur.

Hükümlü olan kişi, infaza ilişkin ve karar olarak alınan bu emre karşı gelemez. Erteleme görünüşte hükümlünün, gerçekte de, kamunun yararına ilişkindir, bu nedenle hükümlü kişi kamu yararına ilişkin olan ertelemeden “feragat” edemez. Erteleme yerine, cezanın infazına karar verilmesini isteyemez. Fakat erteleme yerine diğer bir hükmün uygulanmasını, örneğin, adli tevbihe karar verilmesini isteyebilir. Cumhuriyet savcı erteleme kararı verilmesi veya verilmemesinin kamu yararına daha uygun düşeceği kanaatinde ise, bu kanaatini gerekçesiyle birlikte mahkemeye açıklar. Yargıcın da cezanın ertelenmesi ya da ertelenmemesi yönündeki kararı açık olmalıdır. Hükümlü isterse cezanın infazına, isterse ertelenmesine şekilde seçimlik bir karar verilemez. Çünkü erteleme kararı niteliği gereği hükümlüye seçim hakkı vermeyen bir karardır²³⁰.

VI. SANIĞIN HAZIR BULUNMASI

Erteleme kurumu failin şahsiyeti nazara alınarak uygulanması gerekli bir kurum olduğundan, hakimin suçluyu tanınması ve ertelemeye layık olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir. Bunun içinde erteleme ihtarının yapılabilmesi için hükümlünün hazır bulunması lazımdır. O halde hükümlü duruşmada hazır değilse veya muhakeme “gıyabi” cereyan etmekte ise, ihtar yapılamayacağından erteleme kararı verilemeyecek midir? Doktrinde bazı hukukçular bu gibi hallerde erteleme kararı verilmeyeceği fikrindedirler. Çünkü yargıcın yüzünü görmediği bir kimsenin ertelemeye layık olduğunu bilmesinde imkan yoktur. Diğer bazı hukukçular ise, ihtarın zaruri bir unsur olmadığı, yapılmamasının esasa ilişkin bir eksiklik sayılamayacağını ileri sürmüşlerdir.

Konuyu şöyle bir ayrıma tabi tutmak suretiyle halletmek mümkündür. Tamamen gıyabi olarak cereyan eden bir muhakemede yargıcın ertelemeye karar verip veremeyeceği kati olarak söylenemez. Gaip olan hükümlünün ertelemeye layık olduğu konusunda gerekli bilgiyi elde edememiş olan yargıcın ertelemeye kara vermesi düşünülemez. Fakat ertelemeye layık

²³⁰ Erem-Danışman-Artuk, s.828.

olduğu hususunda bilgiye sahip olduğu hükümlü hakkında yargıcın erteleme kararı vermesine engel bir durum yoktur. Görülüyor ki, burada düşünülmesi gereken asıl konu, gaipler hakkında ihtarda bulunulup bulunulamayacağı değil, gaibin ertelemeye layık olup olmadığı meselesi yani ihtardan önceki safhaya ait bir meseledir. Gaip olan hükümlülerin ertelemeye layık olmadıkları yolunda mutlak bir karine de konulamaz.  nk  gaipliğin nedenleri çeşitlidir. Hükümlü “gaip” değil de, sadece duruşmada hazır değilse meselenin yine aynı şekilde üzülmesi m mk nd r²³¹. Kural duruşmadan kaşan kimseler hakkında uygulanmalıdır. Eğer hükümlü duruşmaya gelmekten varestede tutulmuş ve daha önceden görülmüşse hakkında erteleme kararı verilebilir²³².

VII. ERTELEME İHTARI

Cezası ertelenen faile erteleme kurumunun niteliği ve neticeleri bir ihtar ile anlatılır. Bunun bazı amaçları vardır. Öncelikle cezanın infazından vazgeçilmesinin mahkemenin bir lütfu olmadığının anlatılması ve öngörülen sürede devamlı iyi halli olmak mecburiyetinin bildirilip, bu halin devamı müddetince cezanın infaz edilmeyeceği, aksi davranılması halinde cezanın infaz edileceğinin anlatılmasıdır²³³.

Bu durum hemen hemen her ülke kanunlarında önemle düzenlenmiştir. Erteleme kararı verildikten sonra yargıcın hükümlüye ertelemenin nitelik ve neticelerini açıklayan bir ihtarda bulunması esası getirilmiştir.

A- İhtarın Yararı

Hükümlüye ertelemenin af niteliğinde olmadığını anlatmak ve iyi halli olmakta devam etmezse maruz kalacağı neticeleri açıklamak suretiyle hükümlüyü ikaz etmek ve netice olarak ertelemeden beklenen faydanın sağlanması, bu ihbardan beklenen faydalardır. İhtar aynı zamanda yukarıda belirtildiği gibi erteleme kurumunun niteliğini de açıklar.

²³¹ Erem-Danışman-Artuk, s.839.

²³²  nder, s. 218.

²³³  nder, s. 221.

Bu faydalar açık olmakla beraber erteleme ihtarı kurumun zaruri unsurlarından değildir. Çünkü, suçluya veya kamuoyuna kanunun hükümlerini açıklamakta mutlak bir zaruret mevcut değildir. Herkes kanunu bilmekle yükümlüdür.

B- İhtarın Şekli

765 sayılı TCK, nun 94. maddesine göre “Cezası tecil edilen mahkum hazır ise mahkemenin reisi cezanın tecil edildiğini tefhim ettikten sonra yeniden bir suç işlediği takdirde 95 inci madde hükmü dairesinde tecil olunan ceza çektirilmekle beraber sonraki cürüm cezasının dahi şartlarına muvafık olduğu takdirde, tekerrürden dolayı artırılacağını kendisine ihtar eder”.

Cezası ertelenen kişi huzurda ise, deneme süresi içerisinde tekrar suç işlediği takdirde yeni suça ait ceza ile birlikte ertelenmiş olan cezanın da aynen infaz edileceği bildirilir²³⁴. Bu madde hükmünden anlaşılacağı üzere ihtar, “mahkum hazır ise” yapılacaktır. Bu halde hükümlü duruşmada hazır değilse ihtar yapılmaz. Hükümlü hazır olmadığına ihtar yapılmadığına göre erteleme kararı vermek mümkün olmayacak mıdır şeklinde bir soru akla gelebilir. Bu soruya verilecek cevap ihtar yapılmadan da erteleme mümkündür. Duruşmada hazır bulunmama sebebinin, gaiplik (CMUK. m.270), duruşmadan savuşma (CMUK. m. 224, f,2), sanık gelmese bile duruşma yapılabilecek haller (CMUK. m.225), duruşmadan vareste tutulma (CMUK. m. 226) bu hususta önemi yoktur. Fakat yargıç hükümlünün duruşmalara gelmeme sebebinin erteleme ehliyetini takdir bakımından (örneğin, duruşmadan savuşma halinde) göz önünde bulundurulabilir.

Kanunumuza göre de, ihtar, erteleme kurumunun esaslı şartlarından değildir. Bu durum, 765 sayılı TCK.nun 94. maddesinin yazılışından da anlaşılmaktadır. Madde metnine göre “cezası tecil edilen” hükümlüye ihtar da bulunulacaktır. Buna göre erteleme kararının tamamlanmasında ihtar zorunlu bir unsur değildir. Erteleme kararının tamamlanmasından sonra ihtar yapılır. Bu sebeple kanunun bu hükmü amir bir hüküm değildir. Bu hüküm talimat niteliğindedir²³⁵. Sonuç olarak ihtarın yapılması mümkün olmasa bile ceza

²³⁴ Özkaya, İhsan, Ceza İnfaz Hukuku, Ankara 1996, s.127.

²³⁵ Erem-Danışman-Artuk, s.840.

ertelenmiş sayılmaktadır²³⁶. Bu ihtarın, mahkumun hazır olmasına rağmen yapılmamış olması bozma sebebi sayılmamalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.10.1953 tarih ve 4-129/166 sayılı kararına göre de ertelemenin ihtar edilmemesi hükmün bozulmasını gerektirmez. Yargıtay'da ertelemeye, ihtarın hükümden sonra yapılması gereken kanuni bir muamele olması sebebiyle ihtarın hükme dahil sayılmamıştır ve yapılmamasını bu nedenle bozma sebebi saymamıştır.

Suç birkaç kişi tarafından işlenmiş ve tüm şeriklerin cezasının ertelenmesine karar verilmiş ise yapılacak olan ihtarın şekli konusunda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, bu halde bütün sanıklara şamil olmak üzere tek bir ihtar yapılması yeterlidir.

Doktrinde bazı hukukçulara göre, erteleme kararına yönelik ihtar, sözlü değil, yazılı bir belge ile yapılmalıdır. Cezası ertelenen hükümlüye, ertelemenin niteliği ve deneme süresi ile bu sürede uyması gereken şartlar bir belge ile verilmelidir²³⁷. 5237 sayılı yasanın 51/7 maddesinde geçen "hakimin uyarısına rağmen" ibaresi ile ihtarla ilişkin düzenlemenin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. İhtar erteleme kurumunun hükümlü tarafından daha iyi anlaşılmasına hizmet edeceğinden yapılması yerinde olacaktır.

VIII. ERTELEMEDE TALEP ŞARTI

Mahkemece tespit edilen cezanın infazının ertelenmesi için talep şartının gerekli olmadığı doktrinde tüm hukukçular tarafından kabul edilen bir durumdur. Çünkü talep şartını aramak kurumun bünyesine aykırıdır. Fail, ertelemenin uygulanması için talep şartını bilmeyebilir veya mahkeme ortamında unutmuş olabilir. Bu halde talep olmaması sebebiyle ertelemenin uygulanmaması kurumun bünyesine uygun olmayacaktır. Erteleme failin ilerideki iyi hali ve toplumun menfaatine yönelik bir kurum olduğu için talep şartına tabi tutmaya imkan yoktur²³⁸.

Suç failinin ertelemeye karar verilmesi için bunu istemesi gerektiğini kanunumuz bir şart olarak benimsemiş değildir. Sanık ne zaman olursa olsun

²³⁶ Önder, s. 221.

²³⁷ Önder, s. 222.

²³⁸ Önder, s. 222.

yazılı veya sözlü olarak cezanın ertelenmesini talep edebilir²³⁹. Erteleme, suçlunun yararı bakımından ve belirli bir ceza ile iyileştirme sisteminin tamamlayıcı kurumu olarak kabul edilmiş bulunduğundan hakim tarafından re'sen uygulanabilir. Bu kurumun uygulanmasında başta gelen düşünce toplumunun yararı olduğundan, uygulanması suçlunun istemine bağlı tutulamaz. Eğer ki erteleme böyle bir talep şartına bağlanmış olsa idi, bunu kabul etmemek imkanının da suçluya tanınması gerekirdi. Ertelemenin uygulanması, kurumun niteliği gereğince, suçlunun rızasına bağlanamaz²⁴⁰.

765 sayılı TCK. talep etmek veya etmemek hususunda memnu hakların iadesinde (TCK. 122) olduğu gibi, bir serbesti tanımak istemiştir. Böyle olmasa idi yargılaması yapılan kişi, erteleme talebinde bulunursa bunun mahkemece kendi kendisinin suçlu olduğunu kabul etmiş gibi sayılacağından çekinerek erteleme talebinde bulunmamayı daha uygun görebilirdi. Kanunda “sanık erteleme talep edebilir” şeklinde bir hüküm de mevcut değildir. Çünkü böyle bir hüküm açık bir talebi gerektirebilirdi. Kanunun bu düzenlemesi karşısında, sanığın uygun göreceği şekilde erteleme kararını tahrik etmek elindedir. Sanık erteleme talebinde bulunmak istiyorsa bunu “davanın her hal ve safhasında” yapabilir. Sanık ya da savcının talebi üzerine mahkemenin olumlu veya olumsuz bir karar vermesi gereklidir. Talep bulunmadığından bahisle ertelemeye yer olmadığına karar verilemez. Erteleme talebinin ilk defa Yargıtay'da yapılması halinde göz önüne alınmaması lazımdır. Hatta geç kalmış bir talep hakkında dosyanın karar verilmek üzere yerel mahkemeye geri gönderilmesi de uygun görülemez²⁴¹.

Yargıtay da, mahkemece ertelemeye karar verilebilmesinin, suçlu tarafından bir istemde bulunmasına bağlı olmadığını, çeşitli kararlarında benimsemekte ve belirtmektedir. Yine Yargıtay içtihatları ile yerleşen uygulamaya göre cezanın ertelenmesinin, suçlu veya savcı taraflarından istenmesi halinde, hakim olumlu veya olumsuz bir karar vermesi gereklidir. Sanık tarafından erteleme kelimesinin açıkça kullanılarak istemde

²³⁹ Birsen, Müfit, “Tecil”, Adalet Dergisi, Yıl 41, S.:5, Mayıs 1950, s.641.

²⁴⁰ Dönmezer-Erman, III., s.43.

²⁴¹ Erem-Danışman-Artuk, s.832.

bulunulmasına da ihtiyaç yoktur. Sanığın kendisi hakkında yasal indirim sebeplerinin uygulanmasını istemiş olması erteleme istemi olarak kabul edilmelidir. Burada önemli olan konu erteleme isteminin reddedilmesi halinde mahkemece gerekçe gösterilmesinin gerekip gerekmediğidir. Bu konuda Yargıtay kararları değişik nitelik göstermiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme büyük Genel Kurulu 07.06.1976 tarihli kararı ile konuyu sonuca bağlamış ve gerekçe gösterilmesinin gerekli olduğu belirtmiştir: "...Gösterilecek gerekçenin sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli ve yasal olması aranmalıdır. Gerekçenin bu niteliği yasa koyucunun amacına uygun olduğu gibi, kararı aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etme niteliği de tartışma götürmez bir gerçektir..."²⁴².

Erteleme hükümlerinin hukukumuzda uygulanmasında cumhuriyet savcısına büyük bir ödev düşmektedir. Erteleme için gereken bilgileri toplamak ve hatta erteleme talebinde bulunmak cumhuriyet savcısının önemli bir görevidir. Erteleme kurumunun yerinde uygulanmasını veya yersiz uygulanmamasını sağlayacak kimselerin başında cumhuriyet savcısı gelir²⁴³.

IX. ERTELEME KARARININ ŞEKLİ VE ZAMANI

Erteleme kararının şekli ve zamanı da doktrinde tartışılmıştır. Bazı hukukçulara göre, erteleme kararı mahkumiyet hükmünden sonra ve müstakilen verilen bir karar ile tespit edilmelidir. Çünkü mahkeme, mahkumiyetten sonra ancak failin şahsiyetini ve ertelemeye layık olup olmadığını takdire imkan bulur.

Bu fikre karşı olanlar ise, ertelemenin esas hükmün içinde olması gerektiğini ifade ederler. Erteleme asıl hükmün mütemmim cüzüdür ve ondan ayrılamaz. Bu durumda fail hakkında uygulanan tüm hükümler birlikte görülebilecektir. Cezanın ertelenmesi, ceza tayini gibi failin kişiliği nazara alınarak uygulanabilen bir kurum olduğundan ancak hükümlerle birlikte ve eş zamanlı olarak verilebilir. Tatbikattaki bütün sistemlerde de ertelemeye hükümlerle birlikte karar verilmesi kabul edilmiştir.

²⁴² Dönmezer-Erman, III., s.44.

²⁴³ Erem-Danışman-Artuk, s.833.

Yargıcın kat'i kanaatinin oluşmasında hüküm zamanı esas olduğundan erteleme kararı hükümlerle eş zamanlı olmalıdır. Yargıcın hüküm zamanından evvel ki olumlu veya olumsuz kanaatine “kat”i denemez. Yargıç hükümden sonra kanuni yollarla işe yeniden el koymadıkça dava ile ilgisini kesmiştir. 647 sayılı kanun da bu kuralı kabul etmiş bulunmaktadır. 647 sayılı yasanın 6. maddesinin yazılışı da erteleme kararının mahkumiyet ile hem zaman olması gerektiğini anlatmaktadır. Bu sebeple 16.10.1944 tarih ve 944/12 sayılı Yargıtay CGK kararında olduğu gibi “hükümden önce tecil talebinin reddine karar verilemez”. Ertelemeye mahkumiyet hükmünden sonraki bir karar ile hükmedilmesi de usul hukukumuzda uygun düşmeyecektir²⁴⁴.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “hükümün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar” başlıklı 230/1-d maddesinde “cezanın ertelenmesine ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanakların gösterilmesi gerekir” hükmü uyarınca erteleme kararının “hüküm”le birlikte verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

X. ERTELEMEDE GEREKÇE

Erteleme kararının “gerekçeli” olması lazımdır. Bu gerek doktrin ve gerekse kanunların büyük bir kısmı tarafından kabul edilen bir durumdur. Erteleme hükümlerinin uygulanmasının “ihtiyari” ve “takdiri” oluşundan gerekçe gösterme zorunluluğu çıkarılamaz. Bu nedenle kanunların çoğu gerekçe mecburiyetini açık bir hüküm ile düzenlemişlerdir. 765 sayılı TCK.nun 89. maddesinin son cümlesi ve bu hükmü zımnen yürürlükten kaldıran CİK.nun 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesindeki “*Bu halde erteleme sebebi hükümde yazılır*” hükmü ile bu yolda hareket etmiştir²⁴⁵.

A- Gerekçe Mecburiyetinin Sebebi

Erteleme kararının bir “gerekçe”ye dayanması zorunluluğu kurumun iyi bir netice vermesini sağlamaya yöneliktir. Erteleme ilk defa suç işleyenlere tanınan kanuni bir hak değildir. Suç işleyen kişi ilk defa suç işlemiş olsa bile cezası ertelenmeyebilir. Yargıç erteleme kararını sadece suçlunun ilk defa

²⁴⁴ Erem-Danışman-Artuk, s.832.

²⁴⁵ Erem, Faruk, “Cezaların Tecili Kararı ve Bunun Neticeleri”, Adalet Dergisi, Yıl 39, S.:8, Ağustos 1948, s.891.

suç işlemiş olmasına dayanarak veremez. İlk defa suç işleyen kişilerin ertelemeye layık oldukları yolunda kanuni bir “karine”de mevcut değildir. 647 sayılı kanun yargıca, mahkumiyet hükmünde, gerekçesini göstermek mecburiyetini yüklemek suretiyle ertelemeyi otomatik bir kurum haline dönüştürmekten korumak istemiştir²⁴⁶. Yargıcın, ertelemeye ya da ertelemeye yer olmadığına ilişkin kararında yasal ve yeterli gerekçe gösterme zorunluluğu vardır. Erteleme kararının gerekçeye dayandırılmaması uygulamada keyfiliğe yol açar²⁴⁷. Bu nedenle erteleme sebebi hükümde açıkça belirtilmelidir²⁴⁸.

Ertelemenin uygulanıp uygulanmayacağını mahkeme takdir eder. Ancak, belirtilen taktirler makul olmalı, tatmin edici nitelikte olmalı ve kanunun maksat ve amacına uygun olmalıdır. Erteleme kararının uygulanmasının uygun olmadığına karar verilen hallerde ise buna ait gerekçe hükümde gösterilmelidir²⁴⁹.

B- Şüph

Erteleme hükümleri, hükmedilmiş cezaların derhal çektirilmesi gerektiği genel kuralına istisna teşkil eder. Bu istisnai nitelik de erteleme kararının gerekçeli olmasını gerektirir. Suçlunun ertelemeye layık olup olmadığı hususunda bütün araştırmalara rağmen gerekli bilgi elde edilememiş ise, erteleme kararı verilemeyecektir. Bu çeşit bilgilerin maddi vakıalar kavramına gireceği ve buradaki şüphenin “sanığın lehinde yorumlanacağı” kuralına tabi olacağı akla gelebilirse de şüphenin sanığın lehinde yorumlanması istisnai bir durumdur. Ve bir kanuni lütuf niteliğini taşıyan erteleme bahsinde geçerli olamaz.

CİK.nun 6. maddesinin birinci fıkrasında erteleme kararının gerekçesinin gösterilmesi mecburiyetine açıkça yer vermiştir. Bu husus kanunda şöyle ifade edilmiştir “cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükümde yazılır”. Buna göre CİK. yalnız “bu halde”

²⁴⁶ Erem-Danışman-Artuk, s.833.

²⁴⁷ Odyakmaz, A.Nevzat, Ceza Hukuku, 4. baskı, İstanbul 1999, s.65.

²⁴⁸ Kıyak, Fahrettin, “Temyiz Mahkemesinin Tecil Müessesesi Hakkındaki İki Yeni İçtihadı ve Düşünceler”, Ankara Barosu Dergisi”, Yıl 1954, C.:1, S.:1, s.435.

²⁴⁹ Dönmezer, Sulhi, “Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ve Bu Kanunla İlgili Bazı Problemler, Yargıtay Kararları, İÜHF Mecmuası C.:33, S.:1-2, İstanbul 1967, s.23.

(cezanın ertelenmesi halinde) kararın gerekçesinin yazılmasını emretmektedir. Diğer hallerde, gerekçenin mecburi olmadığı neticesi çıkarılabilir. Kanunumuza göre, ertelemeye karar verilmemiş ise, niçin bu kararın verilmediği hususunun hükümde açıklanmasına gerek yoktur. Burada önemli olan konu erteleme isteminin reddedilmesi halinde mahkemece gerekçe gösterilmesinin gerekip gerekmediğidir. Bu konuda Yargıtay kararları değişik nitelik göstermiştir. Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 1961 Anayasasının 135/son ve CMUK. nun 32. maddelerine dayanarak 7.6. 1976 tarihli kararında, gerekçe gösterme mecburiyetini belirtmiştir²⁵⁰. Bu karara göre “...Gösterilecek gerekçenin sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli ve yasal olması aranmalıdır. Gerekçenin bu niteliği yasa koyucunun amacına uygun olduğu gibi, kararı aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etme niteliği de tartışma götürmez bir gerçektir...”²⁵¹.

Dönmezer-Erman; olumsuz karar verilerek talep red edildiğinde buna ait gerekçenin gösterilmesi zorunluluğu olmadığı , zira bu gibi hallerde red kararının kanunun erteleme için koyduğu maddi veya manevi şartların bulunmadığını belirteceğini, red halinde hakim için gerekçe göstermek zorunluluğu konulmuş olsa idi, bir Yargıtay kararında da açık olarak belirtildiği gibi “talebin reddi halinde bunun sebeplerinin kararda izahına hakim in mecbur bulunması mahkumun ahlaki reheatinin mahkeme lisanı ile teşhir ve ilanını terviç etmek olacağından mahkumun aleyhine müncer ve tecilin mevzu ve gayesine aykırı bir netice doğurmuş olacağını; kaldı ki 647 sayılı kanunun 6. maddenin son cümlesinde ertelemeye karar verildiğinde “bu halde” deyimi ile gerekçe göstermek mükellefiyeti yüklendiğinden, diğer hallerde gerekçe göstermek zorunluluğu olmadığını bu deyim in ters anlamından da çıkarmanın mümkün bulunduğunu açıklamış ve hakim red kararındaki gerekçeyi gösterdiği takdirde bu yönden hükmün Yargıtay’ca kontrolünün ve redde dair verilmiş kararın erteleme nin objektif şartlarına

²⁵⁰ Erem-Danışman-Artuk, s.834.

²⁵¹ Dönmezer-Erman,III., s.44.

ilişkin gerekçeler yönünden bozulmasının mümkün bulunduğunu belirtmiştir²⁵².

Erteleme talebinin reddinde gösterilecek gerekçenin inandırıcı nitelikte olması gerekmektedir. "Geçmişteki haline ve ahlaki temayüllerine göre erteleme talebinin reddine" şeklindeki bir gerekçe mücerret kalıp inandırıcı olmamaktadır. Saniğin cezasının ertelenmesi talebinin reddine esas olan sebebin ne olduğunun kararda açıkça gösterilmesi gerekmektedir²⁵³. Bu konuda Yargıtay kararlarına konu olmuş bir diğer problem de, TCK 59. maddesinin uygulandığı hallerde ayrıca cezanın ertelenmesine karar verilmemiş bulunmasının hükmün Yargıtay'ca bozulmasını gerektirip gerektirmeyeceğidir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu sözü edilen kararında bu konuyu çözümlenmiş bulunmaktadır: TCK. 89 ve 647 sayılı kanunun 6. maddesindeki cezanın ertelenmesini gerektiren şartlar ile TCK 59. maddesinde yer alan takdiri indirim şartları, birbirinin aynı değildir. Her ikisi de yargılamada şahsileştirme kurumları olduğundan söz konusu hükümlerden birinin uygulanması diğerinin de mutlaka uygulanmasını gerektirmez. Ancak 59. maddeye göre indirim yapılırken, TCK 89 ve 647 sayılı kanunun 6. maddesindeki bütün unsurlara yer verilmişse, bu halde erteleme kararının da uygulanması gerekecektir²⁵⁴.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" başlıklı 230/1-d maddesinde "cezanın ertelenmesine ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanakların gösterilmesi gerekir" hükmü uyarınca 5237 sayılı yasanın 51. maddesine göre verilen erteleme kararlarının da gerekçeli olması gerekir.

XI. ERTELEMEDE SANIĞIN CEZASININ AĞIRLAŞTIRILMASI YASAĞI

Saniğin cezasının ağırlaştırılması yasağı (reformatio in peius prensibi), CMUK.nun temyize ilişkin üçüncü faslında 326/2 ve iadei muhakemenin düzenlendiği dördüncü kitabın 1. faslında 341/2. maddesinde

²⁵² Dönmezer-Erman, s.45.

²⁵³ Sanal, Adil, "Tecil Talebinin Reddine Gerekçe Gösterilmesi Lazım mı?", Adalet Dergisi, Yıl 57, S.:4, Nisan 1966, s.284.

²⁵⁴ Dönmezer-Erman, s.46.

aynı mahiyette düzenlenmiştir. Bu kurala göre, mahkeme tarafından verilen mahkumiyet hükmü hükümlü tarafından veya sanık lehine savcı tarafından veya CMUK.nun 291. maddesinde gösterilen kimseler tarafından (kanuni temsilci veya suçlu kadının kocası) temyiz edilmiş veya iadei muhakeme talep edilmiş ise bu durumda yeniden verilecek hüküm daha önce tayin edilmiş cezadan daha ağır olamaz. Cezası ertelenen kimse hükmü temyiz etmiş veya iadei muhakeme talep etmiş ise yeniden verilecek hüküm ile önceki erteleme akıbeti ne olacaktır²⁵⁵. Erteleme kararının sanık için kazanılmış bir hak oluşturup oluşturmayacağı bir problemdir.

Mahkeme suçlunun cezasının ertelenmesine, cezaya mahkum etmekle beraber aynı zamanda karar verir. Ancak ertelenmeksizin verilen mahkumiyet kararını Yargıtay'ca gerekçeli olarak bozulmasından sonra yeniden yapılan duruşma sonunda da ertelemeye karar verilebilir. Böylece hükümden önce erteleme isteminin reddine karar verilemez.

Hükmün, cumhuriyet savcısı veya müdahil tarafından ve ertelemeye ilişkin hükümlerin uygulanması yönünden temyiz edilip de Yargıtay'ca bozulmuş olması halinde mesele yoktur. Bu gibi hallerde lehte olan kararın sanık için kazanılmış hak teşkil edeceği reformatio in peius kuralının uygulanması söz konusu olamaz.

Yargılama aşamasında erteleme istemi olmayan bir sanığın, mahkumiyet hükmünde erteleme konusunda bir karar verilmiş ise söz konusu kararın temyiz dilekçesinde ertelememe konusu sebep olarak gösterilmişse ve karar başka bir sebepten bozulmuşsa, bozmadan sonra da mahkemenin kurduğu hükümde erteleme konusunda mutlaka olumlu ya da olumsuz bir karar vermek zorundadır²⁵⁶.

Yine hükmün bozulması sonucunda cezanın ağırlaştığı fakat yine de ertelenmesi mümkün bir ceza sınırı içinde kaldığı hallerde daha önce verilmiş olan erteleme kararının geçerli olması gerekir. Çünkü erteleme, suçlunun kişiliğini göz önünde tutan bir kurumdur. Hatta evvelce

²⁵⁵ Önder, s. 229.

²⁵⁶ Günay, Erhan, Ceza Davalarında Hüküm Verme Esasları ve Başlıca Bozma Sebepleri, Ankara 1997, s.126.

ertelenmemiş olan bir cezanın bozma üzerine ağırlaşmış olmasına rağmen erteleme sınırı içinde kalması halinde dahi ertelenmesine engel yoktur.

Evvelce daha ağır bir cezanın ertelenmiş bulunduğu hallerde bozma üzerine daha hafif bir cezaya hükmedilmesinden sonra yeni ceza hakkındaki erteleme hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum yoktur. Kişiyeye göre verilen erteleme kararının, hükmedilen ceza ve suçta göre değişmemesi gerekir.

Reformatio in peius kuralı mahkumun sadece cezasına değil fakat bütün durumuna ilişkindir. Ertelenmiş olan bir ceza, ertelenmemiş herhangi diğer bir cezadan daha hafif sayılacağından bu gibi hallerde de ertelenmiş olan ceza suçlu lehine kazanılmış hak teşkil edecektir²⁵⁷.

Kuralın ve kurala ilişkin anlatılanların 5271 sayılı yasanın 307/4 maddesinde “ hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine cumhuriyet savcısı veya 262 .maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz”hükmü ve 323. maddenin 2. fıkrası “yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez” hükmü doğrultusunda da geçerli olacağı söylenebilir.

XII. ERTELEMEDE DENEME SÜRESİ VE BU SÜRENİN İYİ HAL İLE GEÇİRİLMESİ

Ertelemelerde deneme süresi bu kurumun niteliğinden çıkar ve kurumun en önemli noktalarından birini teşkil eder. Çünkü bu sürenin iyi hal ile geçirilmesi halinde kabul edilen sisteme göre ya mahkumiyet vaki olmamış sayılır ya da cezanın infazından vazgeçilmiş veya ceza infaz edilmiş sayılır. Yine kurumu aften ayıran unsur teşkil eder. Erteleme kurumunun cezalar sistemini tamamlayan bir kurum olması deneme süresi dolayısıyladır. Deneme süresi içinde davranış ve hareketlerine dikkat etmek zorunda olan suçlunun, ayrıca tabi tutulduğu tehdidin de etkisi ile, iyi alışkanlıkları

²⁵⁷ Dönmezer-Erman, III., s.47.

edinmesi sağlanmış olur²⁵⁸. Erteleme hükümlüyü hapse koymanın alternatifi olarak geldiği için suçlunun denetime tabi tutulması ihtiyacını kaldırmamaktadır. Bu nedenle cezası ertelenen hükümlü denetim görevlilerinin gözetimine tabi tutulmalıdır. Bu memurlar cezası ertelenen hükümlünün uyuşturucu ve diğer yasa dışı maddeleri kullanıp kullanmadığını belirlemek için ani baskınlarla onları hastaneye götürme hakkına sahip olmalıdır²⁵⁹.

Deneme süresinin belirlenmesinde çeşitli ülke kanunları ayrı usuller takip etmişlerdir. Bunları şu gruplarda toplamak mümkündür:

A- Sabit Müddet Usulü

Bu sistemde deneme süresini kanun belirler. Deneme süresi kanunda sabit olarak ve her suç için aynı olmak üzere tespit edilir. Yargıcın bu süreyi kısaltmak, uzatmak yetkisi yoktur. Bu sistemde kanunun cürümler ve kabahatler gibi büyük suç kategorileri için, yine sabit olmakla beraber, ayrı süreler göstermesi de mümkündür. Bu sürelerin zamanaşımı veya tekerrür süresi ile aynı tutulması, cezanın miktarına göre sürelerin değişmesi de mümkündür. Fransız kanunu bu usulü kabul etmiştir. Fransa da deneme süresi beş senedir. 1930 İtalyan Kanunu (m. 163) bu süreyi cürümler için 5, kabahatler için ise 2 yıl olarak tespit etmiş, 1962 İsveç kanunu ise 2 yıllık bir süreyi benimsemiştir²⁶⁰. İsveç’de bu süre üç senedir (İsveç Tecil kanunu m. 5), Norveç’de de aynı süre kabul edilmiştir²⁶¹.

Sabit süre sistemine karşı şu itirazlar yöneltilmiştir. Cezaların bireyselleştirilmesi amacını güden bir araç olduğu için, ertelemede, suçlunun kişiliğine göre deneme süresinin değişik olması gereklidir. Sabit süre, kurumun nitelik ve esasları ile bağdaşmaz. Buna karşılık bu sistemin faydası, hakimin, kesin bir kural ile donatılmış bulunması ve duygularına kapılarak

²⁵⁸ Dönmezer-Erman, III., s.50.

²⁵⁹ Dursun, Hasan, “ Cezaların İnfazının Kriminolojik Bir Çerçeve İçerisinde İncelenmesi” Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000, s.742.

²⁶⁰ Dönmezer-Erman, III., s.51.

²⁶¹ Erem-Danışman-Artuk, s.842.

gereksiz yere uzun veya kısa bir süre tayin etmesinin önüne geçilmesi şeklinde belirtilmiştir²⁶².

B- Taktiri Müddet Usulü

Kanun deneme süresinin üst sınırını belirler. Kanunun gösterdiği bu sınır içinde kalmak şartı ile, hakim tarafından deneme süresi serbestçe belirlenir. Belçika Kanunu bu usulü kabul etmiştir. Belçika'da kanunun kabul ettiği azami süre beş senedir. Hollanda ve Danimarka kanunlarında ise alt ve üst sınırlar belirtilmek suretiyle bu sistem kabul edilmiştir²⁶³. Hollanda kanununa göre üst sınır 3 senedir.

Taktiri müddet usulünün faydaları ise, sabit süre sisteminin sakıncalarını ortadan kaldırmasıdır.

C- Karma Usul

Sabit müddet usulü ile taktiri müddet usulünün birleşmesinden meydana gelen karma sistemdir. Bu sisteme göre, kanun deneme süresini tespit etmiştir. Ancak hakim bu süreyi belli bir hadde kadar uzatabilmektedir. 1936 Romanya Kanunu erteleme için deneme süresini suçun ceza zamanaşımı süresi kadar belirlemiştir. Hakim bu süreye 3 senelik bir süre daha ekleyebilir²⁶⁴. İsviçre Ceza Kanununda bu usul kabul etmiştir (CK. m.41, b.1/3). İsviçre'de deneme müddetini iki sene ile beş sene arasında yargıç tayin eder. Danimarka ve Polonya, Kanunları da bu usulü ve süreyi kabul etmişlerdir. Brezilya Ceza Kanunu bu süreyi 2-6 sene (m. 57) ve 1961 Çekoslovak Ceza Kanunu ise 1-5 sene (m.59) olarak belirlemişlerdir²⁶⁵.

Sabit müddet usulü sert bir sistemdir. Şahsileştirme vasıtalarından biri olan ertelemenin niteliği ise, hadiselerin özelliğine daha kolaylıkla uyabilmesidir. Yargıç, taktiri müddet usulünde ise hadiselerin özelliğine göre bir süre belirler. Fakat bu usulün de bir sakıncası, yargıcın keyfi kıstaslarla çok kısa bir müddet tayin edecek olması halinde ertelemeyi beklenen amaç elde edilemez. Bu iki usulden esas itibarıyla taktiri usulü kabul etmek,

²⁶² Dönmezer-Erman, s.51.

²⁶³ Dönmezer-Erman,III., s.51.

²⁶⁴ Önder, s. 235.

²⁶⁵ Erem-Danışman-Artuk, s.843.

fakat bu usulün sakıncalarını giderecek tedbiri de, aynı zamanda almak uygun olur. Kanun deneme süresinin yalnız üst sınırını değil, alt sınırını da belirleyecek olursa takdiri usulün sakıncası kalkmış olur²⁶⁶.

D- Kanunumuzun Usulü

TCK.nun kabul ettiği sistem sabit müddet usulüdür. Türk ceza kanunu 95. maddesinde, “ I - Kabahat ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürümden veya evvelki hükmün verildiği mahaldeki Asliye mahkemesinin kazası dairesinde diğer bir kabahatten dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya,

II - Cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur” şeklindeki düzenlemesi ile cezası ertelenen suçun bir kabahat veya cürüm olmasını göz önünde tutarak, iki farklı deneme süresi kabul etmiş bulunmaktadır. Kanunumuz işlenen bir kabahatten mahkumiyet halinde deneme süresini bir yıl, cürümden mahkumiyet halinde de bu süreyi beş yıl olarak kabul etmiştir. Sabit müddet usulü hakkındaki eleştirilerin kanunumuzun sistemi hakkında da geçerli olduğu açıktır. Ancak ÇMK. 38. maddesinin 2. fıkrası, 15 yaşını doldurmayan küçüğün bir yıldan üç yıla kadar bir deneme süresine tabi tutulacağını öngördüğünden, bu kanun süresini belirlenmesinde karma usulü kabul ettiği görülmektedir.

Deneme süresi kanunumuzda “sene” olarak belirlemiştir. Bunun “resmi takvim”e göre hesaplanması gerekmektedir. Deneme süresinin hesabında TCK.nın 30 maddesindeki “ Muvakkat cezalar, gün, ay ve sene hesabı ile tatbik olunur. Bir gün, 24 saat, bir ay 30 gündür. Sene, resmi takvime göre hesap edilir”.şeklindeki düzenlemeye, başvurulacağına dair erteleme konusunda hüküm bulunmaması başka türlü düşünmeye sebep olamaz.

TCK.nun 95. b.I.II. maddesinin açık düzenlemesine göre bu sürenin başlangıcı gerek kabahat, gerek cürümlerde “hüküm tarihi”dir. Kesinleşme

²⁶⁶ Erem-Danışman-Artuk, s.843.

tarihi değildir²⁶⁷. Deneme süresi hükümle beraber ve hükmün kesinleşmesine ihtiyaç olmadan derhal işlemeye başlar. Ancak hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonra erteleme kararı verilmiş ise, bu halde deneme süresi kararın verildiği tarihten itibaren başlar. Erteleme kararının infazı, suçtan zarar görenin şahsi haklarının sanık tarafından tazmini şartına bağlı tutulduğu hallerde de deneme süresinin erteleme kararının verildiği tarihten başlayacağını kabul etmek gerekir. Çünkü bu şart, cezası ertelenen kişinin durumunu ağırlaştırmak maksadı ile değil, meydana gelmiş olan zararın giderilmesini sağlamak amacı ile kabul edilmiş bulunmaktadır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 647 sayılı Kanun deneme süresi içinde, suçlunun tamamıyla serbest bırakılması esasını benimsemiştir. Yani hükümlü için deneme süresi içinde herhangi bir gözetimi kabul etmemiştir. Ve bu süre içinde hükümlüye herhangi bir mükellefiyetin yüklenmesini de uygun bulmamıştır.

Buna karşılık bazı kanunlar, hükümlünün iyi hayat sürmesi ve iyi alışkanlıklar kazanmasını sağlamak için onu bir kontrol ve gözetim altında tutmayı uygun saymışlardır. Hükümlüye bu süre içinde bazı mükellefiyetler yüklenmesini de yerinde görmüşlerdir. Bu nitelikteki kuralların faydalı nitelikleri üzerinde tereddüt edilemez. Ancak bazı kişilerin ise herhangi bir kontrole tabi tutulmamalarının kişilikleri bakımından daha yerinde olabileceği de unutulmamalıdır.

2253 sayılı ve 7.11.1979 tarihli Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri hakkında kanun, 11 yaşını bitirmiş ve 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin cezalarının ertelenmesi bakımından, özel hükümler getirmiş ve cezaları ertelenen küçükleri denetim süresince gözetime tabi tutmuş bulunmaktadır²⁶⁸.

Eski düzenlemeden farklı olarak, 5237 Sayılı TCK. na göre, erteleme kararı ile birlikte mahkeme, hükümlü hakkında bir yıl ila üç yıl arasında bir denetim süresi belirler. Bu sürenin alt sınırı mahkum olunan cezadan az olamaz. Eğer kişi 6 ay hapis cezasına mahkum olmuş ise erteleme süresi 1

²⁶⁷ Erem-Danışman-Artuk, s.843.

²⁶⁸ Dönmezer-Erman, III., s.52.

yıl ila 3 yıl arasında olacaktır. Bu süre belirlenip koşullara uygun olarak geçirildiğinde hükümlü cezasını infaz etmiş sayılacaktır (5237 sayılı kanun m.51/8). Mahkemenin bu durumda hükümlü hakkında tespit ettiği deneme süresini açıkça kararında göstermesi gereklidir. Bu sürenin sonunda hükümlü cezasını infaz etmiş hale gelir. Yani önceden olduğu gibi deneme süresi dolduğunda hükümlülüğün esasen vaki olmamış sayılması hali yoktur.

5237 Sayılı TCK. nun 51. maddesinin 4. ve devamı fıkralarına göre, hâkim tarafından cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Belirtmek gerekir ki, denetim altında bulundurma hâkimin takdirine bağlı değildir. Denetim hususunda mutlaka karar verilecektir. Hâkimin takdirinde olan, yalnızca denetim süresinin ne kadar olacağı ve denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesi hususlarıdır.

Denetim süresi içinde;

a. Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

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

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

Mahkemece karar verilebilecektir. Bu konuda karar verilmesi hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine de karar verebilir (m.51/6).

Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilecektir. Denetim görevlisinin görevlendirilmesi zorunlu değildir. Hâkimin takdirine bırakılmıştır (m.51/5).

Denetim görevlisi, kişinin kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir (m.51/6).

Yukarıda belirtildiği gibi, cezası ertelenen kişinin denetim altında bulundurulması zorunludur. Ancak, denetimin koşula bağlanması veya denetim konusunda uzman görevlendirilmesi, hükümlünün kişiliği ve sosyal durumu göz önünde bulundurularak, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Eğer hakim cezası ertelenen kişinin denetim altında bulundurulmasına karar verirse 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'nun 14 maddesi uyarınca denetimli serbestlik memurları bu denetim süresinde kişilerin bu süreyi kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak geçirmelerini sağlamakla görevlidirler. Yine tedbirlerin uygulanması süresinde hükümlüleri izlemek, denetlemek ve yönlendirmek, hükümlülerin psiko-sosyal sorunlarını çözmek ve bunlara yardımda bulunmak, izleme ve denetleme sonucunu ve yükümlülüğe uymayanları ya da suç işleyenleri mahkeme, hakim veya cumhuriyet başsavcılığına bildirmekle de görevlidirler (m.14/1-e).

Denetim süresinin, hükümlü tarafından yükümlülüklerle uygun veya iyi hâlli olarak geçirilmesi durumunda, ceza infaz edilmiş sayılacaktır (m.51/8).

XIII. ERTELEMEDE BÖLÜNMEZLİK KURALI

Doktrin ertelemede tecezzi (bölünme) kabul etmemektedir. Eğer hükümlü ertelemeye layık görülmüş ise, hakkındaki cezaların hepsinin ertelenmesi gerekir. Cezalardan bir kısmını ertelemek, diğer bir kısmını ertelememek, yani hükümlüyü bir kısım cezalar içinde ertelemeye layık görmek, diğer bir kısım cezalar için ise layık görmemek çelişki doğurur. Bununla beraber Prusya Tecil Kanunu ve bazı hukukçular ertelemede

bölünmeyi kabul ederler. Bunlara göre cezanın bir kısmının ertelenmesi, diğer kısmının ise infazı, cezanın genel ve özel önleme niteliğine önem verildiğini ifade eder ve suçlunun cezanın elem ve ızdırap verme özelliğini hissetmesini de sağlar²⁶⁹.

Kural ertelemenin bölünmezliği olmasına rağmen bu kuraldan herkesin çıkardığı netice aynı değildir. Tartışma özellikle “para cezası” ile birlikte “hürriyeti bağlayıcı cezalar”a hükmedilmiş olması halinde yaşanmaktadır. Bazı hukukçulara göre, bir takım durumlarda “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar”dan hükümlüyü kurtarmak, buna karşılık para cezasını hükümden tahsil etmek, sosyal bakımdan adalete daha uygun düşebileceğinden, hürriyeti bağlayıcı cezayı erteleme fakat para cezasını ertelememe imkanının yargıca tanınması gerekir.

Fransız Yargıtay’ı hükümde hapis ve para cezaları birlikte hükmedilmiş ise, yargıca, ertelemeyi bu cezalardan yalnız biriyle sınırlandırmak yetkisini tanımıştır.

Diğer bazı hukukçular ise ertelemede herhangi bir bölmeyi kabul etmemektedirler²⁷⁰.

765 sayılı TCK. asli cezalar yönünden ertelemenin bölünmesini kabul etmemiştir. Fakat “fer’i cezalar”da gerekçeli kararda açıklanmak suretiyle bölünmeyi kabul etmektedir²⁷¹. Bu nedenle, cezanın bir kısmının ertelenmesi, diğer bir kısmının derhal infazı yoluna gidilemeyeceği gibi tutukluluk süresinin düşürülmesinden sonra geri kalan cezanın ertelenmesine de karar verilemez. Ertelene kararı cezanın bütününe yönelik olmalıdır²⁷².

5237 sayılı yasanın ertelemeyi düzenleyen 51. maddesinde buna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, hükümlünün asli cezalarının ertelenmesi şartları varsa hakkındaki cezaların hepsinin ertelenmesi gerekir.

²⁶⁹ Erem, s.773.

²⁷⁰ Erem-Danışman-Artuk, s.830.

²⁷¹ Keskin, O.Kadri, Para Cezaları, Önödeme Ceza Tabloları, Ertelene, Paraya Çevirme, Harçlar, Ankara 1996, s.82.

²⁷² İçel-Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, İçel Yaptırım Teorisi, s.392.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZANIN ERTELENMESİNİN NETİCELERİ ve ERTELEMENİN DÜŞMESİ

I. GENEL OLARAK

Ertelemenin bazı neticeleri erteleme kararının kesinleşmesiyle hemen gerçekleşir. Bazıları ise deneme süresi sonunda ortaya çıkar. Cezanın ertelenmesi kararının kesinleşmesi ile cezanın infazı geri bırakılmış olur. Bu geri bırakılma ertelemeyi düşürecek nitelikte yeni bir suç işleninceye kadardır. Erteleme kararı düşürülmeden geçirilmiş olması halinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesine göre "mahkumiyet esasen vaki olmamış" sayılıyor olması, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51/8 maddesine göre ise "cezanın infaz edilmiş sayılması", deneme süresi sonunda ortaya çıkan sonuçlarıdır.

II. CEZANIN İNFAZININ GERİ BIRAKILMASI

Erteleme kararının kesinleşmesi ile beraber derhal gerçekleşen birinci sonuç ertelemeyi düşürecek nitelikte yeni bir suç işleninceye kadar veya deneme süresinin sonuna kadar, cezanın infazının geri bırakılmasıdır.

Hükümlü olan kişi tutuklu ise hakkında erteleme kararı verilince, ayrı bir karar alınmasına gerek olmaksızın hemen serbest bırakılması gerekir²⁷³.

Hükümlü kefaletle serbest bırakılmış ise, erteleme halinde kefalet akçesi serbest kalır. Ancak kefalet erteleme kararından önce hazineye irad kaydedilmişse, bu durumda kefaletin iadesi söz konusu olamaz.

Fransız hukukçulara göre, kefalet akçesinin ancak bir kısmının iadesi söz konusu olmalıdır. Çünkü Fransız usul hukukuna göre kefalet akçesinin iki amacı vardır. Bunlar sanığın kaçmasına engel olmak ve mahkeme masrafları ile para cezalarının tahsilini sağlamaktır. Erteleme halinde artık birinci amacı sağlamaya gerek kalmamıştır. İkinci amaca ise ertelemenin bir etkisi yoktur. Bu nedenle kefalet akçesinin birinci amaca karşılık oluşturan kısmı iade edilmelidir. CMUK. ise sanığın kaçmasına engel olmak amacı ile

²⁷³ Dönmezer-Erman, III., s.49.

kefalet akçesi alınmasını öngörmüştür. Bu nedenledir ki erteleme kararının verilmesiyle kefalet akçesinin serbest kalması gerekir²⁷⁴.

Erteleme ile, mahkumiyetin ilişkin olduğu cezaya ait zamanaşımının da durması gerekir. Ertelemenin yeni bir suç işlenmesi sebebiyle düşmesinden sonradır ki, ceza zamanaşımı işlemeye başlar²⁷⁵.

III. MAHKUMİYETİN ESASEN VAKİ OLMAMIŞ SAYILMASI

765 sayılı TCK.nun 95. maddesine göre, deneme süresi, erteleme kararı düşmeden geçirilmiş ise, hükümlü hakkındaki “mahkumiyet esasen vaki olmamış” sayılacaktır. Mahkumiyetin vaki olmamış sayılması demek, onun hukuken dikkate alınmaması, ortadan kaldırılmış olması demektir. Mahkumiyetin neticesi olan bütün ehliyetsizlikler ortadan kalkar²⁷⁶.

Esasen vaki olmamış sayılan “mahkumiyet” hükmüdür. Suç işlenmemiş sayılamaz. Çünkü o maddi bir gerçektir. “Genel af” ile ertelemenin etkileri arasındaki farklardan biri de budur. Bu nedenle deneme müddetinden sonra yeniden bir suç işlenmesi halinde, bu suçun temel cezasının takdirinde (TCK.29) yargıç evvelce bir suç işlenmiş olmasını nazara alırsa kanuna aykırı hareket etmiş sayılmaz²⁷⁷.

5237 sayılı yasanın getirdiği düzenlemede erteleme konusunda getirilen en önemli değişiklik ertelemenin bir infaz şekli olarak kabul edilmiş olmasıdır. Kişinin cezası ertelendiğinde, hükümlü olan kişinin erteleme süresinin sonunda cezasını infaz etmiş olduğu kabul edilmektedir. 765 sayılı yasadaki “esasen vaki olmamış sayılma” hali 5237 sayılı TCK.’da söz konusu değildir. Eskiden ceza verilip ertelendiğinde bir nevi ceza askıya alınıyor ve erteleme koşulları ihlal edilmediğinde kişi hiç ceza almamış hale geliyordu. Artık hükümlü, erteleme süresi içinde cezasını infaz eden kişi konumundadır ve erteleme sonunda da hürriyeti bağlayıcı cezasını infaz etmiş duruma gelecektir.

²⁷⁴ Erem-Danışman-Artuk, s.841.

²⁷⁵ Dönmezer-Erman,III., s.50.

²⁷⁶ Gözübüyük, s.1050.

²⁷⁷ Erem-Danışman-Artuk, s.843.

Ertelenmiş bir ceza üzerinde özel affın etkisi bir problemdir. Özel af infazı geri bırakılmış mahkumiyetler hakkında da uygulanabilir. Ertelemede deneme süresi içinde ertelenen cezanın infazı geri bırakılmış olmakla beraber, failin bu süreyi herhangi bir suç işlemekten geçirmesi halinde mahkumiyet vaki olmamış sayılacaktır. Sonunda vaki olmamış sayılacak bir mahkumiyetin ise özel affın kapsamına girmesi kabul edilemez. Bu durumda özel affın erteleme düştüğü takdirde etki göstermesi gerekir²⁷⁸.

Mahkeme kararında fer'i cezalar hakkında, ertelemenin tatbik edilmeyeceği belirtilmiş ise (TCK.91) deneme müddeti sonunda bu cezaların uygulanmasına devam olunup olunmayacağı cevaplanması gereken bir sorundur. Fer'i cezaları erteleme dışı bırakmak kararının etkisi, deneme müddetinden öteye gidemez. Çünkü bu cezaların dayanağını oluşturan mahkumiyet vaki olmamış sayılınca artık bunlar da varlıklarını koruyamazlar.

Fransız hukukçular deneme süresi sonunda "mahkumiyetin vaki olmamış" sayılmasını, memnu hakların kendiliğinden iadesine yol açtığını kabul ederler. Fransız Sistemine göre, cezanın ertelenmesine rağmen deneme süresi içinde ehliyetsizlikler devam edip ve sürenin sonunda bu ehliyetsizlikler kendiliğinden kalktığı için bu görüş Fransız sistemi için doğrudur. Böyle bir durumun memnu hakların kendiliğinden iadesi sayılması uygundur. Ancak, 765 sayılı TCK.nun sistemine göre, kural olarak mahkumiyetin erteleme halinde ehliyetsizliğe neden olması söz konusu olmamalıdır. Bu nedenle TCK.na göre "mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılması" memnu hakların kendiliğinden iadesi görüşüne neden olacak biçimde yorumlanamaz²⁷⁹.

IV. ERTELEMENİN DÜŞMESİ

Ertelemenin düşmesi için, kanunda gösterilen süre içerisinde tekrar suç işlenmiş olması her zaman yeterli olmamakta, bundan başka tespit edilen şartlara da riayet edilmemesi gerekmektedir. Ertelemenin düşmesi yalnız, icrai hareketler neticesi olmamakta, ihmali fiillerle de erteleme kararı düşebilmektedir. Bu ihmali ve icrai fiiller iyi hal kavramı içinde düşünülebilir.

²⁷⁸ Dönmezer-Erman, III., s.50.

²⁷⁹ Erem-Danışman-Artuk, s.844.

Failin iyi hal içinde olması durumunda erteleme kararının düşmesi imkanı yoktur. İyi hal deneme süresinin sonuna kadar devam etmelidir²⁸⁰.

765 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 95. maddesinin ve 5237 sayılı TCK.nun 51 maddesinin gösterdiği şartlar dairesinde cezası ertelenmiş bulunan kişinin deneme süresi içinde yeniden bir suç işlemesi ve 765 sayılı TCK.nun 93. maddesi ve 5237 sayılı yasanın 51/2-3 maddeleri gereğince yüklenen yükümlülüğü yerine getirmemesi, erteleme kararının düşmesi sonucunu doğurur²⁸¹.

A- İşlenmiş Bir Suç Sebebiyle Erteleme Kararının Düşmesi

Ertelemeden sonra yeni bir suç işlememek şeklindeki bu olumsuz şartın deneme süresi içerisinde gerçekleşmesi ile mahkumiyet infaz edilir hale gelir. Bu konuda doktrinde ve çeşitli kanunlarda bazı ayrılıklar bulunmaktadır.

Bazı hukukçular ve bazı kanunlar sonraki suçun erteleme kararını düşürebilmesi için kasdi suçlardan olması gerektiğini kabul etmişlerdir. Çünkü deneme süresindeki iyi halden ancak kasdi bir şekilde suç işleyerek ayrılınması erteleme kararının düşmesine neden olabilir. Netice olarak bu sürede işlenen taksirli suçlar erteleme kararını düşürmemelidir. 765 sayılı TCK. erteleme kararının düşmesi konusunda kasdi-taksirli suç ayrımını göz önüne almamıştır. Bu sebeple erteleme kararından sonra işlenen suç taksirli bir suç olsa dahi erteleme düşecektir.

Fakat bu düşüncenin aksine Yargıtay kararlarına da rastlanmak mümkündür. “Müeccel mahkumiyetin kasıtlı bir suçta müteallik olduğu ve 455. maddedeki suçun kasıtsız bir suç bulunduğu nazara alınmadan müeccel mahkumiyetin çektirilmesine karar ittihazının yolsuz” olduğuna karar verilmiştir²⁸². Yargıtay bir çok kararlarında bu gibi hallerde erteleme kararını düşürecek cürümün iradi (kasıtlı) olması şartını aramakta, taksirli cürümün işlenmesi halinde erteleme kararının düşmeyeceğini belirtmektedir. Bu görüş TCK.nun 95. maddesinde geçen “işlediği diğer bir cürümden” deyimine

²⁸⁰ Önder, s. 289.

²⁸¹ Dönmezer-Erman, III., s.54.

²⁸² Erem-Danışman-Artuk, s.845.

dayandırılmakta ve işlemek halini taksirli cürümlerde söz konusu olamayacağı açıklanmaktadır²⁸³.

5237 sayılı yasanın ertelemeyi düzenleyen 51/7 maddesinde geçen “hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi” ibaresinden deneme süresinde işlenen suçun ertelemeyi düşürebilmesi için kasıtlı suçlardan olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu cümleye göre de bu sürede işlenen taksirli suç ertelemeyi düşürmeyecektir.

2253 sayılı ÇMK. 38/4 maddesi ise, hükmolunan cezanın aynen çektirilmesine veya vahim görülmeyen hallerde deneme devresinin yarı nispetinde uzatılmasına yol açacak suçun, “kastlı bir cürüm” olmasını aramaktadır.

Burada şu sorular akla gelebilir. Ertelemenin düşmesi için deneme süresi içerisinde bir suçun işlenmiş olması yeterli midir? Yoksa bu suçtan dolayı mahkumiyet hükmünün de bu süre içinde verilmiş olması şart mıdır?²⁸⁴. Yabancı Kanunların çoğu, sonraki suçun deneme süresi içinde işlenmiş olmasını yeterli saymaktadırlar. 765 sayılı TCK. ise, sonraki suçtan dolayı verilecek olan mahkumiyet hükmünün de deneme devresi içinde verilmiş olması şartını arar. Bu mahkumiyet hükmünün deneme süresi içinde kesinleşmiş olması da gerekmektedir. Çünkü hakkında hüküm kesinleşmeyen bir kimseye TCK’ da belirtildiği üzere “mahkum” denilemez (TCK. 95. b.II). TCK.nun bu hükmünün sakıncaları olduğu söylenebilir. Ertelemenin düşmesine sebep olacak şeyin suçluya ait bir fiil olması gerekir. Ertelemenin düşmesi zamanını, mahkumiyet hükmüne bağlamak doğru değildir. Hüküm suçlu ile ilgili olmayan çeşitli nedenlerle erken veya geç verilmiş olabilir. Aynı durumdaki iki suçludan biri hakkında hükmün geç, diğeri hakkında zamanında verilmiş olmasından dolayı, birinin cezasının ertelenmiş olarak kalmaya devam etmesi, diğeri hakkında ertelemenin düşmesi eşitsizlik yaratacaktır. Yine kabahatlerde pek uzun olmayan deneme süresi içinde hükmün kesinleşmesi beklenemeyecek bir şarttır.. Bu ise “ilk suçta ceza

²⁸³ Dönmezer-Erman, III., s.55.

²⁸⁴ Uzunhasanoğlu, Sırrı, “Ertelenmiş Hükümlülük, Muayyen Müddetlerden Sonra İşlenen Suçtan Dolayı Verilen Cezanın Tekrar Ertelenmesine Mani Değildir.”, Adalet Dergisi, Yıl 40, S.:5, 1949, s.650 vd.

verilmez” yolundaki, kurumun niteliğine pek uygun olmayan kanaati kuvvetlendiren bir haldir. Suçlu olan kişi deneme süresinin sonlarına doğru davayı uzatmak ve deneme süresi geçtikten sonra hükmünün kesinleşmesini sağlamak çarelerine başvurabilecektir²⁸⁵.

765 sayılı TCK. nun kabul ettiği sisteme göre erteleme kararının düşmesinde, işlenecek olan yeni suç ve mahkumiyet deneme müddeti içinde gerçekleşmelidir. Erteleme kararından evvel işlenmiş diğer bir suç hakkında mahkumiyet kararı, deneme süresi içinde verilmiş ise, erteleme düşmez. Mahkumiyet deneme süresi içinde meydana gelmiş ise de suç, deneme süresinden önce işlenmiştir. Erteleme kararı verildikten sonra diğer bir suçun işlenmiş olması halinde bu suçtan dolayı mahkumiyet hükmü deneme süresinden sonra verilmiş veya deneme süresinden sonra kesinleşmiş ise yine erteleme kararının düşeceği ileri sürülemez. Bu iki halde de ertelenmiş olan ceza erteli olarak kalır. Bu nedenle erteli durumda olan bu ceza ile diğer suç için verilen cezanın içtima ettirilemeyeceği düşünülebilir. Çünkü içtima ettirilen cezanın çektirilmesi gerekecektir, halbuki ertelenmiş olan ceza, erteleme kararı düşmedikçe çektirilemez²⁸⁶.

Sonradan işlenen suç ve bundan dolayı mahkumiyetin deneme süresi içinde gerçekleştiği hallerde erteleme düşecektir. Sonraki suçtan dolayı mahkumiyet kararı verilmiş olması şarttır. Beraat kararı verilmiş olursa erteleme kararının düşmeyeceği kesindir.

Buna göre sonraki suçun cezası hakkında da erteleme kararı verilebilecek midir? Verilecek olursa eski erteleme kararı düşer mi, yoksa her iki ceza erteli olarak mı kalır? Yargıtay “TCK.nun 95. maddesinin son fıkrası hükmünce ertelenmiş cezanın yeni suçtan dolayı verilen ceza ile birlikte çektirilmesinin esas bulunmasına ve sanık hakkında yeni suçtan dolayı verilen cezanın ertelenmiş olması dolayısıyla halen infazının söz konusu olmamasına göre evvelki ertelenmiş para cezasının da tenfizine karar verilemeyeceği” görüşündedir. Bu içtihat zincirleme erteleme kararları

²⁸⁵ Erem-Danışman-Artuk, s.845.

²⁸⁶ Erem-Danışman-Artuk, s.846.

verilmesine yol açabilir. Sonuç olarak bazı hallerde ertelemenin düşmesini imkansız hale getirir.

Ertelemeden sonra yeni bir suç işlenmiş ve bu suç hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ise, bu ikinci mahkumiyet hakkında yargıcın erteleme kararı vermeye imkanı yoktur. Çünkü ertelemenin düşmesine sebep olacak ikinci mahkumiyet hükmünün de ertelenmesine imkan yoktur. Sonraki mahkumiyet kararı verilince önceki erteleme kararı düşer. TCK. nun 95. maddesine göre ise bu düşmeyle evvelki ve sonraki cezalar infaz olunacaktır.

Sonraki suçun erteleme kararından sonra, fakat bu karar kesinleşmeden evvel işlenmiş olması halinde, Yargıtay; ertelemenin düşeceği, fakat TCK.nun 94. maddesinin uygulanması ile her iki cezanın da ayrı ayrı çektirilemeyeceği ve netice olarak önceki ve sonraki cezaların içtima ettirileceği kanaatindedir. Fakat bu konuda önemli olan şey, sonraki suçun deneme süresinde işlenmiş olup olmadığıdır. Deneme süresi erteleme kararının kesinleşmesinden değil, bu kararın verildiği tarihten itibaren işleyeceğine göre sonraki suç bu süre içerisinde gerçekleşmiş olacağından erteleme kararı düşmüş olacaktır. Ertelemenin düşmesi halinde de kanunun bağladığı sonuç, her iki cezanın ayrı ayrı çektirileceği ve buna göre de içtima ettirilmeyeceğidir²⁸⁷.

TCK.nun 95. maddesi, erteleme kararını düşürecek yeni suça ve mahkumiyete ait şartları, ertelenmiş cezanın ilişkin olduğu suçun kabahat ve cürüm olmasına göre farklı hükümlere tabi tutmuştur.

1- Kabahatlerde

765 sayılı TCK. nun 95. maddesinin 1.fıkrasına göre, “kabahat ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürümden veya evvelki hükmün verildiği mahaldeki Asliye Mahkemesinin kazası dairesinde diğer bir kabahatten dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya” mahkum olunursa ertelemenin düşeceği düzenlemiştir. Buna göre, ertelenmiş bulunan kabahat mahkumiyetinden sonra deneme süresi içinde bir cürüm işlenirse, bu cürümün cezası ne olursa olsun erteleme kararı

²⁸⁷ Erem-Danışman-Artuk, s.847.

düşecektir²⁸⁸. Erteli olan kabahat mahkumiyetinden sonra, deneme süresi içinde işlenen suç yine kabahat cinsinden ise, bu suçun ertelemeyi düşürmesi için şu iki şartın gerçekleşmesi gerekir.

a. Sonraki Kabahatten Mahkumiyetin de Erteli Kabahat Hükümünün Verildiği Mahaldeki Asliye Mahkemesinin Kazası İçinde Verilmiş Olması

Ertelenmiş mahkumiyet ile sonraki mahkumiyetin ayrı ayrı asliye mahkemeleri kazası içinde verilmiş olması halinde erteleme kararı düşmeyecektir. Böyle düzenlemenin gerekçesi şöyledir; “Kabahat fiillerinin hafif tesirleri itibarıyla kabahat suçundan mahkum olup ta cezası tecil edilen bir şahıs memleketin diğer bir tarafında başka bir kabahat suçu işleyerek mahkum olduğu takdirde, müeccel cezanın çektirilmesinde ehemmiyete değer içtimai bir fayda mülhaza edilemeyeceği gibi, adli sicil henüz tesis edilmemiş olduğuna göre de, memleketin birbirinden uzak diğer yerlerinde kabahat e’ali hakkında bir şahsın eski ve müeccel bir mahkumiyeti olup olmadığını mahkemelerin araştırması gibi müşküllere de meydan vermeyecek olan bu şeklin kabulü muvafık olacağı encümenle kararlaştırılmış ve madde bu düşüncelere göre tertip edilmiştir”²⁸⁹. Bu gerekçenin birinci kısmında belirtilen, yani kabahatlerde, ertelenmiş olan cezanın çektirilmesinde önemli fayda olmaması fikri kabul edilemez. Ertelenmiş bir cezanın sonradan suç işlenmiş olmasına rağmen, sadece bu suçun başka bir kaza dairesinde işlenmiş olmasından dolayı çektirilmemesi yerinde değildir. Gerekçenin ikinci kısmı ise yani adli sicil henüz kurulmamış olması gerekçesi bugün için adli sicil teşkilatı kurulduğundan artık geçerliliğini yitirmiştir²⁹⁰.

b. Sonraki Kabahat Mahkumiyeti Cezasının Erteli Kabahat Mahkumiyeti Cezası İle Aynı Cinsten Veya Erteli Kabahat Mahkumiyeti Cezasından Daha Ağır Bir Ceza Olması

²⁸⁸ Akbulut, İlhan, s.1051.

²⁸⁹ Erem-Danışman-Artuk, s.848.

²⁹⁰ Erem-Danışman-Artuk, s.848.

Buna göre, ertelenmiş olan önceki ceza hafif hapis ise, sonraki cezanın da hafif hapis, erteli ceza hafif para cezası ise, sonraki cezanın da hafif para cezası veya hafif hapis olması halinde erteleme düşer. Ertelenmiş bulunan önceki ceza “hafif hapis”, sonraki ceza “hafif para cezası” ise, erteleme düşmez²⁹¹.

2- Cürümlerde

765 Sayılı TCK. nun 95.maddesinin 2.fıkrasındaki düzenlemeye göre “Cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına” mahkum olursa önceden verilen erteleme kararı düşer. Buna göre bir cürümden dolayı verilen erteleme kararının düşmesi için şu şartların gerçekleşmesi gereklidir.

a. Cürüm

Önceden verilen erteleme kararının düşmesi için, sonraki suçun da “cürüm” olması gerekmektedir. Cürümden dolayı verilen erteleme kararını sonradan işlenen kabahat düşüremez. Kabahatten dolayı verilen erteleme kararını ise, sonradan işlenen cürüm düşüremeyecektir²⁹²..

b. Aynı Cins Ceza

Sonradan işlenen cürüme verilen cezanın, ertelenmiş olan ceza cinsinden olması, aynı cinsten değilse hapis veya ağır hapis cezası olması gereklidir. Buna göre, hapis cezasının ertelenmesinden sonra yeni işlenen suçtan dolayı para cezasına mahkumiyet halinde hapis cezası erteli olmaya devam eder, yani erteleme düşmez. Erteli mahkumiyet hem hapis ve hem de ağır para cezasını içeriyorsa yeni suçtan dolayı da, ağır para cezası verilmiş bulunuyorsa bu halde erteleme düşecek midir sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Bu durumda para cezası hakkında verilen erteleme kararının düşeceği ve yeni ceza ile birlikte çektirileceği ve hapis cezasının da erteli olmakta devam edeceği düşünülebilirse de, bu hal ertelemenin bölünmezliği kuralına aykırı olacaktır. Hapis cezasının para cezası ile birlikte düşeceği de

²⁹¹ Erem-Danışman-Artuk, s.848.

²⁹² Erem-Danışman-Artuk, s.848.

ifade edilemez. Çünkü böyle bir düşünce TCK.nun 95.b.II. maddesinin yazılışına da aykırıdır. Bu durumda her iki cezanın da erteli kalacağı sonucuna varmaktan başka çare gözükmemektedir.

Deneme süresi içinde işlenen suçun hapis cezası, 647 sayılı kanunun 4. maddesine göre para cezasına çevrilmişse, asli ceza çevrilen ceza olduğundan ertelenen hapis cezası düşmeyecektir²⁹³.

Ertelemenin düşmesi sonucunu doğuracak nitelikteki suç yabancı ülkede işlenmiş ise bir ayırım yapmak gerekir. Suçun Türkiye’de kovuşturulması mümkün olduğu veya kovuşturulduğu hallerde ertelemenin düşeceği söylenebilir. Diğer hallerde “inter alios acta”, yani başkalarını ilgilendiren bir mesele sayılacağından, hukukumuz açısından etkili olmaz²⁹⁴.

5237 Sayılı TCK. na göre, hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir (m.51/7). Bu hüküm karşısında artık deneme süresinde işlenen kasıtlı bir suç ertelemenin düşmesi için yeterli olacaktır. Artık bu suçtan dolayı mahkumiyet ya da bu mahkumiyetin kesinleşmesi şartı aranmayacaktır.

3- Kişisel Hakların Teminine Bağlı Tutulma

Erteleme kararını düşüren diğer sebep, cezaların ertelenmesi kararının infazının hakim tarafından kişisel hakların mahkum tarafından rızası ile ifasına veya teminine bağlı tutulmasıdır.

Hükümlünün cezasının ertelenmesine karar verirken yargıcın, fiilin zararlı neticelerini hiç nazara almaması uygun değildir. Ceza hukukunda “mağdurun korunması” bir sistem halinde gelişmektedir. Erteleme kurumunun da bu gelişime uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Doktrin ve kanunların büyük bir kısmı ertelemenin mağdurun da korunma vasıtası olma niteliğini aramışlardır. Bu nedenle ertelemenin şahsi hakların ödenmiş olması şartına

²⁹³ Erem-Danışman-Artuk, s.849.

²⁹⁴ Dönmezer-Erman,III., s.57.

bağlı tutulması da yerindedir. Memnu hakların iadesinde de aynı yola gidildiği görülmektedir²⁹⁵.

Bazı hukukçular erteleme kararının mağdurun rızasına bağlı tutulması gerektiğini ifade ederler. Böyle bir öneri erteleme kurumunun amacının yeterince gerçekleşmemesine sebep olabilir. Diğer bazı hukukçularda, şahsi hakların ödenmiş veya teminat altına alınmış olmasının erteleme esas şartlarından sayılması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu fikri savunanlara göre, “şahsi haklar” ödenmemiş veya teminat altına alınmamış ise, yargıç erteleme kararı veremeyecektir.

Üçüncü bir grup ise, bu düşüncelerin tamamen aksini savunurlar. Bunlara göre, erteleme hükümlerinin uygulanması ile “şahsi haklar” arasında ilişki bulunmamaktadır. Aksi kurumun karakterine aykırıdır. Eğer erteleme suçluyu ıslah vasıtası ise, bunun zararların ödenmiş olması gibi, harici bir unsura tabi tutulması doğru değildir. Ertelemede geniş takdir yetkisine sahip olan yargıç, diğer hususların yanında, şahsi hakların ödenmiş olup olmadığını da göz önüne alabilir²⁹⁶.

765 Sayılı TCK. nun 93. maddesine göre “*cezaların tecili kararının infazı hukuku şahsiyenin mahkum tarafından rızasıyla ifasına veya teminine talik olunabilir.*” TCK. talik olunan hususun “erteleme kararının infazı” olduğunu açıkça belirtmektedir. Bu ifadenin lafzen yorumlanmaması gerekir. Çünkü erteleme kararının infazı talik edilmiş olursa genel hükümlerin uygulanmasına engel olucu neden meydana gelmemiş olacağından, cezanın infazına başlanması ve hukuku şahsiye yerine getirildikten sonra bu infazın durdurulması icap edecektir ki, bu da erteleme kurumunun amacına aykırı düşer. Bu nitelikteki erteleme kararının varlığı şarta bağlanmıştır. Şartın gerçekleşmeyeceği kesinleşinceye kadar erteleme kararı hüküm ifade eder. Şart gerçekleşmezse erteleme kararı verilmemiş sayılacaktır²⁹⁷.

“Hukuku şahsiye” terimine medeni hukuk kaynaklarında anlam aramak ve bu terime “manevi tazminat”ın dahil olmadığını diğer bir anlatımla, şahsi

²⁹⁵ Erem-Danışman-Artuk, s.836.

²⁹⁶ Erem-Danışman-Artuk, s.836.

²⁹⁷ Erem-Danışman-Artuk, s.837.

hak tabirinden sadece “maddi tazminat”ın anlaşılması gerektiğini iddia etmek doğru değildir. Ceza kanunundaki hukuku şahsiye terimini en geniş anlamında algılamak gerekir. Bu nedenle maddi zarar, maddi olmayan zarar ve manevi zarar hukuku şahsiye terimine girer. Buna göre cezanın ertelenmesi manevi tazminatın ödenmesine talik olunabilir²⁹⁸. Fakat mahkeme masrafları devletin alacağı olmasına rağmen, “hukuku şahsiye”den sayılmaz. Bu sebeple erteleme kararının mahkeme masraflarının ödenmesine bağlanması doğru değildir. Bazı yabancı kanunlar erteleme kararının mahkeme masraflarının ödenmesine de talik edilebileceğini kabul etmişlerdir.

765 Sayılı TCK ise, erteleme kararının nelere bağlı olarak talik edilebileceğini sınırlı olarak saymıştır. Ve mahkeme masraflarını da bunun dışında tutmuştur. Para cezalarının hatta tazminat kabilinden para cezalarının da ödenmesi hususuna erteleme kararının talik edilmesi bu maddeye göre mümkün değildir. Vekalet ücreti de bu hükme dahil edilemez²⁹⁹.

Yargıcın, erteleme kararının hukuku şahsiyenin ifasına veya teminine talikinde, hükümlünün iktisadi durumunu göz önünde bulundurması gerekir. Hukuku şahsiyeyi temin veya ifa edemeyecek durumda olan hükümlüyü buna mecbur tutmak cezayı ertelememeye eşittir. Eğer yargıç, durumu iyi olmayan bir hükümlünün cezasını ertelemek istiyorsa ona böyle bir şart yüklememelidir.

Yargıcın erteleme konusunda yetkisi mutlak ise de, ertelemeyi hukuku şahsiyenin yalnız bir kısmının ifası veya teminine talike yetkisi yoktur. TCK.nun 93. maddesi böyle bir ayrıma uygun değildir³⁰⁰.

Yargıcın, ertelemeyi, hukuku şahsiyenin yerine getirilmesine talik edebilmesi için bu hakların erteleme kararı verilirken “talep edilmiş” olması gerekli ve yeterlidir. Bunlara hükmedilmiş olması şart değildir. Erteleme kararı zamanında talep edilmiş, fakat henüz bir karara bağlanmamış olan “hukuku şahsiye”nin bu kararın kesinleşmesinden sonra yerine getirilmesi şartına,

²⁹⁸ Güral, Muzaffer, “Cezanın Tecili, Manevi Tazminatın Teminine Talik Olunabilir mi?”, İBM., S.:XII, Yıl XVIII, 1944, s.721.

²⁹⁹ Erem-Danışman-Artuk, s.837.

³⁰⁰ Erem-Danışman-Artuk, s.838.

ertelemenin talikine karar verilmesinde kanuni bir engel yoktur. Yine şahsi dava yoluyla takip edilen bir işte CMUK.nun 358. F.2 .göre "zararın vücuduna veya miktarına ait tetkiklerin, duruşmanın uzamasını ve hükmün tehirini mucip olacağıının anlaşılması" üzerine mahkemenin, hukuku şahsiyeye ait kararın alınması için hukuk mahkemesine müracaat edilebileceğini bildirmesi ve verdiği cezanın erteleme hususunu da bu müracaat neticesinde tahakkuk edecek hakların yerine getirilmesine talik etmesi mümkündür.

Mahkeme ertelemenin talikine karar vermişse, verdiği kararda talik süresini yani ne zamana kadar hukuku şahsiyenin ifa veya temin edilmiş olması gerekeceğini göstermelidir. Çünkü erteleme, bu süre içinde hukuku şahsiye yerine getirilmemiş ise, ayrıca bir karara gerek kalmaksızın ortadan kalkacak ve genel hükümler gereğince ceza infaz edilebilir hale gelecektir. Eğer hükümde bunun başlangıcı gösterilmemiş ise, bu sürenin, hükmün kesinleşmesinden itibaren başlaması uygun olur. Yargıç, olayın şartlarına ve borçlunun durumuna göre süreyi belirlemelidir. Bu süre tabi olarak deneme süresinde kısa olmasıdır. Fakat hakimin muayyen bir süre tayin etmeyip ifa veya teminin deneme süresinin bitiminden evvel gerçekleşmesini şart koşmasına da kanuni bir engel yoktur.

Hukuki şahsiyenin ifa veya temini kanunun izin verdiği herhangi bir şekilde olabilir. Alacaklı tarafından usulüne uygun ödeme talebinde bulunulmadığı gerekçesiyle ertelemenin kalkmasına engel olunamaz. TCK. ifa veya teminin, hükümlünün "rızası" ile olmasını aramıştır. Bu nedenle belirlenen süre içinde ifa veya teminin cebri yollarla sağlanması ertelemenin kalkmasını engellemez.

Şahsi hakları suçludan başka bir kişinin suçtan zarar görene ödemesi halinde erteleme geçerli olacak mıdır? sorusuna şu cevap verilebilir. Maddede açıkça mahkum tarafından yapılacak ödeme veya sağlamadan söz edilmektedir. Ancak burada bir ayırım yapılmalıdır. Amaç suçtan zarar görenin zararını karşılamak olduğu için eğer hükümlünün üçüncü şahsın

ödemesinden haberi varsa ödemenin yapıldığının kabul edilmesi gerekir. Aksi halde üçüncü şahıslar tarafından yapılan ödemeler geçerli değildir³⁰¹.

Ertelemenin kalkmasının gerekip gerekmeyeceği konusunda ihtilaf çıkacak olursa CMUK.nun 402. maddesi gereğince mahkemeden karar istenebilecektir. Çünkü böyle bir ihtilaf “cezanın infazı lazım gelip gelmeyeceği” hususuna ilişkindir³⁰².

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa göre, cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna da bağlı tutulabilir(m. 51/2). Koşulun yerine getirilmemesi durumunda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverilir. Koşulun yerine getirilmemesi durumunda ise cezanın infazına devam olunacaktır.

B- Suçtan Başka Ertelemeyi Düşüren Haller

Failin yeni bir suç işlemiş olması hakkında verilen erteleme kararının düşmesine sebep olmaktadır. Yeni bir suç işlemekle iyi halden ayrılmak söz konusu ise de ertelemede tek amaç deneme süresinde suç işlemek değildir. İyi bir hayatın sürdürülmesidir.

Hükümlü için ertelemede suç işlememekten başka çeşitli riayet şartları öngören sistemlerde bu durum önem kazanmaktadır. Buna göre deneme süresi içinde, hakime riayet şartları öngörme imkanı tanımış olan bütün kanunlar, bu şartlara riayetsizlik halinde ertelemenin düşmesine karar verme imkanını da hakime tanımışlardır.

Bazı kanunların bu şartlara uymama halinde ertelemenin doğrudan düşeceğini kabul etmelerine rağmen diğer bazı kanunlar ise ertelemenin düşmesinden önce hakimin hükümlüye uyarıda bulunmasını ve bir ihtar

³⁰¹ Aydın, Talat, “ Şahsi Hakları Ödeme Şartı İle Erteleme”, Adalet Dergisi, Yıl 76, S.:2, Mart-Nisan 1985, s.467.

³⁰² Erem-Danışman-Artuk, s.839.

yapmasını aramaktadırlar. Avusturya ve İsviçre hukuklarında bu sistem kabul edilip uygulanmaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta hükümlünün uyması için öngörülen riayet şartları şu şekil sayılabilir;

a) Suç mağdurundan özür dilenmesi, şeref ve haysiyete tecavüz suçlarında tarziye verilmesi.

b) Deneme süresi içinde belirli bir mesleğin öğrenilmesi.

c) Hükümlüyü mükerrir suçlu yapacak çakı, bıçak gibi şeyleri taşımamak.

d) Kazancın bir kısmı üzerinde tasarruf imkanının olması.

e) Belirli kimselerle münasebette bulunmak şartı.

f) Eğitim görme şartı.

g) Bir doktorun tedavisi altına girme şartı. vb...

Hukukumuzda ise TCK.nun 93. maddesi ile, deneme müddeti içinde fail için yalnız şahsi hakların ödenmesi şartı kabul edilmiştir.

Deneme süresinde hükümlü hakkında gözetim öngören kanunlarda bu gözetimden kaçılması da erteleme için sebep olacak şartlar arasında sayılmıştır. İsviçre hukukunda bu şart kabul edilmiştir.

Hükümlü, öngörülen riayet şartlarına uysa ve gözetimden kaçmasa dahi diğer bazı şekillerde ertelemeye layık olmadığını gösterirse bu halde de erteleme için sebep olacak şartlar arasında sayılmıştır. İsviçre hukukunda bu şart kabul edilmiştir. Hükümlü, öngörülen riayet şartlarına uysa ve gözetimden kaçmasa dahi diğer bazı şekillerde ertelemeye layık olmadığını gösterirse bu halde de erteleme için sebep olacak şartlar arasında sayılmıştır. İsviçre hukukunda bu şart kabul edilmiştir. Hükümlü, öngörülen riayet şartlarına uysa ve gözetimden kaçmasa dahi diğer bazı şekillerde ertelemeye layık olmadığını gösterirse bu halde de erteleme için sebep olacak şartlar arasında sayılmıştır. İsviçre hukukunda bu şart kabul edilmiştir.

³⁰³ Önder, s. 312, 315.

V. ERTELEMENİN DÜŞTÜĞÜNE KARAR VERECEK MERCİİ

Şartlarının gerçekleşmesi halinde erteleme kararı düşer. Bu düşme ya yeni bir suç işlenmesi sebebiyle ya da öngörülen şartlara uyulmaması sebebiyle söz konusu olmaktadır. Ancak bu durumda ertelemenin düşmesine karar verme yetkisi hangi makama ait olacaktır.

Eğer ertelemenin düşmesi gözetim, kaçma ve diğer riayet şartlarına uymama sebebiyle verilecekse, bu konuda yetkili yine bu şartları öngören mahkeme olmalıdır. Yabancı hukuklarda olduğu gibi TCK.nun kabul ettiği sisteminde bu olduğu söylenebilir. TCK.nun 93. maddesine göre, şahsi hakların ifası veya temini şart olarak öngörülmüş ise, bu şarta uyulmadığı halde, düşme kararını yine erteleme kararını veren mahkeme verecektir. 5237 Sayılı TCK. nun 51/7 fıkrasında “Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülükler, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir” hükmü gereği yine ertelemeye karar veren mahkemenin ertelemenin düştüğüne karar vereceği sonucuna ulaşılabilir.

Deneme süresi içinde, işlenen bir suç sebebiyle ertelemenin düşmesi söz konusu olacak ise, buna hangi mahkemenin karar vereceği konusunda sistemler vardır.

Bir sisteme göre, ertelemenin düşmesine karar verme yetkisi, cezalardan ağır olanına hükmeden mahkemede olmalıdır. Bu sistem 1921 Arjantin Kanununun 58. maddesinde kabul edilmiştir.

Diğer bir sistemde ertelemenin düşmesine, deneme süresinde işlenen suç hakkında karar veren mahkemece karar verilmelidir.

İkinci sistemin tam tersi olan üçüncü bir sisteme göre, ertelemenin düşmesine, yine ertelemeye karar veren mahkeme karar vermelidir. Bu sistem İsviçre Ceza Kanununda da kabul edilmiştir.

Bu sistemlerden çok daha farklı olan bir başka sisteme göre ise, bazı şartların varlığı halinde, cumhuriyet savcısı da ertelemenin düştüğüne karar

verebilir. 7 Aralık 1940 tarihli Cenevre Kantonunun Meriyet Kanununun 14/II. Maddesinde bu sistem kabul edilmiştir³⁰⁴.

Türk Ceza Kanunu, diğer bazı kanunların aksine ertelemenin nasıl ve hangi mahkemece düşürüleceğine dair bir hüküm içermemektedir. Teminat olmak üzere, ikinci mahkumiyet kararını veren mahkemenin bu yolda bir karar vermesi kabul edilmelidir. Uygulama da bu yöndedir³⁰⁵. Ertelemenin düşmesine sebep olacak şartlar gerçekleşerek erteleme kararını düşürecek nitelikte bir suç işlendiği takdirde bu suçtan dolayı mahkumiyete karar veren mahkeme, evvelce ertelenmiş olan cezanın infaz edileceğini kararından açıklamamış bulursa bile cezanın savcılıkta derhal infazına girişilmesi gerekir. TCK.nun 95. maddesinin sonunda “aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur” denilmiştir. Bu düzenlemede, “ertelenmiş cezanın da infazına karar verilir.” denilmemiştir. TCK.nun 89. maddesine aykırı hareket suretiyle ertelemenin düşmesi gerçekleşmiş ise, savcının ertelenen cezayı re’sen infaz edeceği söylenebilir.

Ancak ikinci suçtan dolayı mahkumiyet kararı veren hakim ertelenmiş cezanın infaz edileceğini kararında açıkça belirtmesi hem mümkündür, hem de her türlü tereddütü ortandan kaldırma bakımından uygundur. Her halukarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi gereğince hükmü veren hakimden tavzih kararı alınması da mümkündür³⁰⁶. TCK ertelemenin düşmesine karar verecek merciyi açığa kavuşturmadığı için uygulamada ikinci cezayı veren mahkemenin ilk cezaya ilişkin erteleme kararının düştüğünü beyan edeceği belirtilmektedir. Aksi takdirde, CMUK nun 396 ve 402/1 maddeleri gereğince onay şerhi alınır³⁰⁷.

Buna göre, kanunumuz ertelemenin düşmesine karar verme yetkisini, ikinci suçtan dolayı mahkumiyet kararı vermiş olan mahkemeye tanımaktadır.

³⁰⁴ Önder, s. 316,317.

³⁰⁵ Kunter, Nurullah-Feridun, Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Baskı, İstanbul 2000, s.1003.

³⁰⁶ Dönmezer-Erman,III., s.59.

³⁰⁷ Kaya, s.544.

Bu durumda mahkum ertelemenin düşmesinin etkisini daha yakından hissedecek ve ertelemenin neden dolayı düştüğünü de anlayacaktır³⁰⁸.

Ertelenmenin düşmesine karar vermek yetkisinin ikinci suçtan mahkumiyet hükmünü veren mahkemeye ait olduğu yönünde süreklilik kazanan bir düşünce oluşmuş ise de Yargıtay'ın farklı kararlarına da rastlanıldığı olmaktadır. Örneğin 4 Ceza Dairesinin 09.02.1990 tarih ve 7924/645 sayılı kararında "ertelenmiş olan cezanın, ikinci suçun işlenmiş olması nedeniyle çektirilmesi için mahkemenin karar vermesine gerek yoktur. TCK.nun 95. maddesini uygulamak cumhuriyet savcılığının görevidir³⁰⁹.

Kanunumuz, ertelenmiş olan cezanın yerine getirilmesini mümkün kılan erteleme kararının geri alınması kararına karşı gidilebilecek kanun yolunu açıkça düzenlememiştir. Temyiz edilebilecek nitelikte olduğu kabul edilmelidir³¹⁰.

VI. ERTELEMENİN DÜŞMESİNİN NETİCELERİ

Hükümlü olan kişi, deneme süresi içinde, bir suç işler ve işlemiş olduğu bu suç ertelemeyi düşürecek mahiyette ise, gerek önceki erteli cezasını gerekse ikinci suçun cezasını çekecektir. Karşılaştırmalı hukukta bazı kanunlar işlenen ikinci suçtan sonra ertelemenin düşmesi halinde infazın nasıl yapacağı konusunda açık hükümler içermektedir. Bazı kanunlar ise, genel içtima kuralarının uygulanacağını belirtip açık hüküm getirmemişlerdir. Buna göre, gerek erteli gerek sonraki suçun cezasının içtimasında ve gerekse de sonraki suçun cezasının tespitinde kanunlar bazı sistemler meydana getirmişlerdir.

Bir sisteme göre, düşen erteli ceza ile sonraki suçun cezası ayrı ayrı infaz edilir.Bu sistemi kabul eden kanunlarda hukuki içtima sistemi kabul edilmiştir. Fakat erteli ceza ile sonradan işlenen suçun cezasında hukuki içtima sistemi kabul edilmemektedir. Her iki ceza ayrı ayrı ve birbiriyle karıştırılmadan ve hiçbir indirim yapılmadan infaz edilmektedir.

³⁰⁸ Önder, s. 319.

³⁰⁹ Günay, s.509.

³¹⁰ Kunter -Yenisey, s.1003.

Bir başka sistemde ise faile, deneme süresinde işlenen suçtan dolayı verilecek cezanın o suçun ağır şeklinin cezası olması benimsenmiştir.

Diğer bir sistemde de deneme süresinde işlenecek suçtan dolayı verilecek ceza tekerrür hükümlerine göre arttırılır.

Bu sistemlere göre, deneme süresi içinde işlenmiş olan suç dolayısıyla faile verilecek cezaların ağırlaştırılması fikri hakimdir. Doktrinde de deneme süresi içinde işlenen suçun cezasının tekerrürden dolayı arttırılması fikri çoğunlukla savunulmaktadır³¹¹.

Türk hukukunda deneme süresinde işlenmiş ve ertelemeyi düşürmüş bulunan suçun cezası ile düşmüş bulunan erteli cezanın ne şekilde infaz edileceğine dair 765 sayılı TCK.nun 94. ve 95. maddelerindeki hükümler bulunmaktadır.

TCK. nun 94. maddesine göre, *“Cezası tecil edilen mahkum hazır ise mahkemenin reisi cezanın tecil edildiğini tefhim ettikten sonra yeniden bir suç işlediği takdirde 95 inci madde hükmü dairesinde tecil olunan ceza çektirilmekle beraber sonraki cürüm cezasının dahi şartlarına muvafık olduğu takdirde, tekerrürden dolayı artırılacağını kendisine ihtar eder”*.

TCK. nun 95. maddesine göre ise, *“cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur”* denilmektedir.

Buna göre, erteleme nin düşmesinin ilk sonucu TCK.nun 95. maddenin son cümlesi gereğince, her iki cezanın yani yeniden işlenen suça ait ceza ile ertelenmiş olan önceki cezanın ayrı ayrı çektirilmesidir. Erteleme nin düşmesi sebeplerini ve neticesinin gösteren 95. maddedeki hüküm *“her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur”* şeklinde olup bundan ibarettir.

Erteli ceza ile sonradan işlenen suça verilen ceza arasında bir ilişki bulunmadığından, öncelikle erteli cezanın, sonra diğer suçun cezasının infazı gerekmez. Bu nedenle erteli para cezasından sonra hapis cezasına mahkumiyet halinde, hapis cezasının infazına başlanmak için para cezasının tahsilini beklemek zorunluluğu yoktur. Aynen infazına karar verilen ve

³¹¹ Önder, s. 320, 321.

ertelenen ceza, TCK.nun 71 ve 72. maddeleri gereğince belirlenen ceza ile içtima ettirilemez.

Ertelemeden sonra yeniden suç işlenmesi halinde sonraki suçun cezası “tekerrür”den dolayı artırılabilir midir?³¹². Ertelemenin düşmesinden doğan neticelerden bahseden 95. maddede bu hususa ilişkin bir açıklık yoktur. Bu madde sadece “her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur” demektedir. Fakat 94. madde erteleme ihtarının esaslarını belirtirken şu unsurun da ihtarda bulunması gerektiğine düzenlemiştir: “yeniden bir suç işlediği takdirde 95. madde hükmü dairesinde ertelenen ceza çektirilmekle beraber sonraki cürüm cezasının dahi şartlarına muvafık olduğu takdirde, tekerrürden dolayı artırılacağı” hükümlüye ihtar olunacaktır. Tekerrürden dolayı cezanın artırılabilmesi için evvelki mahkumiyet cezasının çekilmiş olması gerektiği savunulmaktadır³¹³. Buna göre ise 94. maddedeki, yeni suçun cezasının “şartları mevcut ise tekerrürden dolayı artırılacağı” yolundaki düzenlemenin açıklanması imkansız hale gelir. Çünkü erteli ceza “çekilmiş ceza” değildir. Bu konuda üç ayrı görüş bulunmaktadır³¹⁴.

Birinci görüşe göre, bu maddedeki “şartlar mevcut ise tekerrürden dolayı yeni suçun cezasının artırılacağı” yolundaki düzenleme bir yanlışlıktan ibarettir. Çünkü TCK. nun 81. maddesine göre tekerrürden dolayı cezanın artırılması için evvelki cezanın çekilmiş olması şarttır. Ertelenen cezadan sonra işlenen suçun cezasının tekerrürden dolayı, şartları mevcut ise artırılması imkansızdır. Çünkü ertelenen cezadan sonra verilen ceza hakkında bu şartlar hiçbir zaman gerçekleşmiş olamaz. Yargıtay da bu düşüncededir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 20.05.1942 tarihli ve 31 esas ve 14 karar sayılı Tevhidi İçtihat kararı ile “...94. maddedeki ihtirazi kaydın taallük eylediği tekerrür şartları 81. maddede infaz veya sukut hallerinin tahakkuku ile kabili izah olduğuna ve şartlarına muvafık tekerrürün tatbik edileceğini ihtar eden 94. madde hükmünü onu takip eden 95.

³¹² Ünalerzen, Edip, “Tecil Edilmiş Ceza Tekerrüre Esas Olur mu?”, İBD., Yıl XIV, C.:IX, 1940, s.538 vd.

³¹³ Erdoğan, Yavuz, Türk Ceza Kanununda ve Askeri Ceza Kanununda Tekerrür (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000, s.97,98.

³¹⁴ Dönmezer, Sulhi, “Tecil Olunan Ceza ve Tekerrür”, İÜHFM, C.:IX, S.:3-4, İstanbul 1944, s.805 vd., Erem-Danışman-Artuk, s.850.

maddenin ikmal etmesi icap edip, bu maddede ise tekerrürden bahis bir kayıt ve işaret bulunmadığına ve tekerrürün en mühim şartı olduğu cihetle mütehalif iki kararın mesnedini teşkil eden infaz halinin müeccel cezada tahakkuku mümkün olmayacağına binaen zikri geçen 94. maddedeki ihtarin icra ve tatbik şeklini tamamlaması iktiza eden 95. maddesinin sakit kaldığı tekerrür hükümlerinin tatbikinde 81. madde hüküm ve sarahatine mugayir olarak tecil edilmiş mücazatin esas olacağına çoğunlukla karar verilmiştir” demektedir³¹⁵.

Diğer bir fikre göre, TCK. nun 94. maddesi ile tekerrür hükümleri arasında bir çatışma yoktur. Çünkü “...her ne kadar kanunumuzun sistemine göre tekerrürün mevcudiyeti için evvelki cezanın çekilmiş veya düşmüş olması şart ise de, TCK. nun 94. maddesi erteleme halinde bu husus için adeta bir istisna vazetmekte ve cezanın tecili üzerine intizar devresi içinde ikinci bir cürmün işlenmesini tekerrür için kafi görmektedir³¹⁶.

Tekerrüre atfen maddede yazılı (şartlarına muvafık olduğu takdirde) ibaresine gelince, telmih edilen şartlar tekerrürün “cezanın çekilmiş veya düşmüş olması şart ise de, 94. madde tecil halinde bu husus için adeta bir istisna vazetmekte ve cezanın tecili üzerine intizar devresi içinde ikinci bir cürmün işlenmesini tekerrür için kafi görmektedir. Tekerrüre atfen maddede yazılı (şartlarına muvafık olduğu takdirde ibaresine gelince, telmih edilen şartlar tekerrürün “cezanın çekilmiş veya düşmüş olması” şartından başka şartlarına ve mesela evvelki fiilin bir “cürüm” sonrakinin de “cürüm” olmasına evvelki fiilinin bir “cürüm sonrakinin de “cürüm” olmasına taallük ettiğini kabul etmek lazım gelir...”³¹⁷.

Üçüncü görüşte olanlara göre ise, TCK. nun 94. maddesindeki “*şartlarına muvafık olduğu takdirde*” tekerrürden dolayı sonraki cezanın artırılacağı kaydı ile tekerrürü düzenleyen TCK. nun 81. maddesindeki hükümler arasında bir uyumsuzluk yoktur³¹⁸.

³¹⁵ Ardali, Çetin, s.508, Dönmezer-Erman, III., s.60.

³¹⁶ Savaş, Vural-Mahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorum, C.:1, 2. Baskı, Ankara 1998, s.1583.

³¹⁷ Taner, Tahir, Ceza Hukuku, Umumi Kısım, İstanbul, 1953, s.462.

³¹⁸ Erem-Danışman-Artuk, s.851.

Tekerrürden dolayı artırmak için önceki cezanın çekilmiş olması TCK. hükümlerine göre şart değildir. Bunun şart olmadığını kabul eden kanun koyucu 94. maddeye söz konusu bu kaydı koymuştur. Bu nedenle erteli cezadan sonraki cezanın şartları mevcut ise tekerrürden dolayı artırılması gerekir. Tekerrürde önceki cezanın çekilmiş olması şart olmadığına göre 94. maddedeki “şartlarına muvafık ise” kaydı evvelki cezanın infazı dışındaki tekerrüre ait bulunan bütün şartlara yani süre şartı, cürümden sonra cürüm işlenmiş olması şartı vs. ilişkindir. Çünkü önceki cezanın çekilmiş olması tekerrürün “şart”ı değildir. Sadece tekerrür süresinin başlangıç noktasını oluşturur³¹⁹.

Ertelemenin düşmesi konusunda üzerinde durulması gereken diğer bir mesele de, düşme durumunun bir kararla beyan edilmiş olmasının gerekip gerekmediğidir. TCK. nun 95. maddesinin ertelemenin düşmesine bağladığı netice kendiliğinden meydana gelir. İkinci suç hakkında mahkumiyet kararı veren mahkeme, hükmünde sadece ertelemenin düştüğünü “beyan” eder. Eğer böyle bir beyanda bulunulmamış ise düşmüş olan erteli cezanın infazı için yargıçtan cezanın infaz edilebilir hale geldiğine dair CMUK. nun 396, 402, f.1 uyarınca tasdik şerhi alınması gerekir³²⁰.

5237 Sayılı TCK. nun 51/7 maddesine göre hükümlü denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işler veya kendisine yüklenen yükümlülükler hakimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar ederse, ertelenen cezasının kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

VII. ERTELENMİŞ CEZANIN ADLİ SİCİLDEKİ DURUMU

Karşılaştırmalı hukukta ertelenmiş cezaların adli sicil bakımından özel bir rejime tabi tutulması kabul edilmiş bir esastır. Erteli cezaların adli sicildeki durumu diğer hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezalarınıninkinden farklı şekilde düzenlenmiştir. Erteli cezaların adli sicildeki yeri yine fail lehine olmak üzere düzenlenmeye çalışılmıştır³²¹. Erteli cezaların gerek adli sicile kaydı

³¹⁹ Önder, s. 326.

³²⁰ Erem-Danışman-Artuk, s.851.

³²¹ Önder, Ayhan, “Müeccel Cezaların Adli Sicildeki Durumu”, Adalet dergisi, Yıl 49, S.:3-4, Mart-Nisan 1958, s.222.

gerek kaydedilmiş bulunan erteli cezalar hakkında verilen bilgiler hakkında yabancı ülke kanunlarında bazı sistemler kabul edilmiştir.

Bir sisteme göre, erteli cezalar infaz edilmiş cezalardan ayrılamaz. Onlar gibi adli sicile geçirilip deneme süresi iyi hal ile geçirilmiş olsa dahi düşürülen kayıta hiçbir değişiklik yapılmaz. Bu sistemi savunanlara göre, deneme süresi iyi hal ile geçtikten sonra mahkemeler ve diğer makamlar adli sicil fişlerini inceleyerek gerekli bilgileri edinebilirler. Çünkü kişinin deneme süresinde suç işlememiş olması ileride suç işlemeyeceği anlamına gelmez. Bu nedenle adli sicil kayıtlarında değişiklik yapılmamalıdır. Bu sisteme örnek 1949 Avusturya Tecil Kanununun 7 maddesinin 2. fıkrası ve 8. maddesidir.

Diğer bir sisteme göre, erteli cezalar adli sicile kaydolunmakta, fakat deneme süresinin iyi hal içinde geçirilmesi halinde adli sicilden tamamen çıkarılmaktadır. Bu sistem Fransa'da uygulanan sistemdir. Fransa'da ertelenmiş mahkumiyetlerin adli sicile geçirileceği fakat cezanın infazının geri bırakıldığına da kaydolunacağı kabul edilmiştir³²².

Üçüncü bir sistemde ise, erteli cezalar yalnız adli makamlara fail hakkında yapılacak yeni bir tahkikat sebebiyle verilebilir. Bu makamlardan başka talep eden olması halinde bu kayıtlar gösterilmez. Adli sicilden verilen bilgilerin belirtilen makamlara belirli konularda verilebileceği konusunda mahkemenin ayrıca karar almasına gerek yoktur. Deneme süresi iyi hal içinde geçtikten sonra kendiliğinden meydana gelir³²³.

Ertelenmiş mahkumiyetin adli sicile geçirilmesi, gereklidir. Erteli ceza adli sicile geçirilmeyecek olursa, ertelemenin düşmesi halinde cezanın var olup olmadığının da tespiti mümkün olmaz. Böylece cezanın ertelenmesi kararının düşmemesi halinde, deneme süresinde yeni bir suç işlendiğinde infaz edilmesi fiilen imkansız duruma girmiş olur. Bu nedenle ertelemeye ilişkin kararları da Adli Sicil Kanununun 4. maddesinde belirtilen ve "Türk adli ve askeri mahkemelerince verilerek kesinleşen" kararların adli sicile geçirileceği hakkındaki düzenlemeye dahil saymak gerekir. Yine kanun 4. D-

³²² Dönmezer-Erman, III., s.54.

³²³ Önder, s. 338, 339.

a maddesinde infaz edilen ertelenmiş cezaların da adli sicile bildirileceğini belirtmiş bulunmaktadır.

Ertelenen hüküm kesinleşince, diğer mahkumiyet hükümleri gibi, mahkemece derhal ceza fişi düzenlenerek Adli Sicil Genel Müdürlüğüne gönderilir. Ve adli sicil kaydına işlenmesi sağlanır. İlamın bir sureti de cumhuriyet savcılığına gönderilir. Cumhuriyet savcılığı ise bu ilamı, ilamat defterine kaydetmeksizin esas defterine kaydeder ve söz konusu ilamın karşısına ertelenmiş olduğu yolunda şerh düşülür. Bu kayıtlar deneme süresinde yeni bir suç işlenmesi halinde önem kazanır³²⁴.

Deneme süresinin suç işlenmeden geçmesi halinde ertelenen mahkumiyetin adli sicilden çıkarılması genellikle kabul edilen bir esastır. Adli Sicil Kanunumuzda deneme süresinin olaysız geçmesi halinde adli sicile geçen mahkumiyetin fişten çıkarılacağı da kabul edilmiştir. 3682 Sayılı Adli Sicil kanununun 4. maddesi gereğince diğer tüm hükümlülüklerde olduğu gibi ertelenmiş cezanın adli sicile geçirilmesi halinde, ertelenmiş ceza esasen vaki olmamış sayıldığında, bu tarih esas alınarak adli sicildeki kaydın silinmesine mahkemece karar verilir. 3682 sayılı kanununun 8/2. maddesi de bu konuda açıktır³²⁵. 3682 sayılı Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre “ertelenmiş olan hüküm esasen vaki olmamış sayıldığı hallerde” bu tarih esas alınarak adli sicildeki kaydın sicilden çıkarılmasına mahkemece karar verilir³²⁶. Adli Sicil Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre, bu konuda mahkeme duruşma yapmaksızın karar verir³²⁷.

879 Sayılı yasa ile değiştirilen 647 Sayılı yasanın 7 . maddesine göre “ertelenmiş olan hükümlülüklerin esasen vaki olmamış sayılacağı hallerde bu tarihten sonra ... kaydının silinmesine karar verilir.” şeklindeki hüküm³²⁸ 3682 sayılı Adli sicil Kanununun 12. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Şartlar gerçekleşince suçlu için mahkumiyetin adli sicilden silinmesini talep etmek hakkı doğar. Gerek Adli Sicil Müdürlüğü gerekse savcılık, şartlar

³²⁴ Hekimoğlu, s.85.

³²⁵ Günay, s.492.

³²⁶ Dönmezer-Erman, III., s.54.

³²⁷ Erem-Danışman-Artuk, s.844.

³²⁸ Kaya, s.544.

gerçekleşince mahkûmiyetin silinmesini talep etmek mecburiyetindedir. Duruşma yapılmaksızın karar verildiği için bu karara karşı itiraz yoluna da gidilebilir³²⁹.

25.05.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na göre ertelenen cezalarda adli sicile kaydedilir. Bu kanunun 4.maddesine göre; "Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adlî sicile kaydedilir. Bu bağlamda; ...Hapis cezasının ertelenmesi halinde;

1. Denetim süresi,

2. Denetim süresinin yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi dolayısıyla cezanın infaz edilmiş sayıldığı hususu,

3. Ertelenen hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine ilişkin karar...

e) Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgili olarak;

1. Kasten işlenen bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyetin kanunî sonucu olarak yoksun kalınan haklara cezanın ertelenmesi dolayısıyla getirilen istisnaya ilişkin karar, Adlî sicile kaydedilir".

5352 Sayılı adli sicil Kanununun 6. maddesine göre, "Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir".

5352 Sayılı adli sicil Kanununun 9. maddesine göre de, "Adlî sicildeki bilgiler;

a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,

b) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,

c) Ceza zamanaşımının dolması,

d) Genel af,

³²⁹ Dönmezer, Sulhi, "Cezaların İnfazı Hakkında Kanun", İÜHF.M., C.:XXXI, S.:1-4, İstanbul 1966, s.31.

Halinde Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır”.

VIII. KÜÇÜKLER HAKKINDA ERTELEME

Cezaların ertelenmesinden farklı olarak kamu davasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi kurumlarının ortak noktaları mahkumiyet kararından önce deneme süresi ve yükümlülüklere karar verilmesidir. Bu kurumların suç işleyen çocuklar için uygulanması onların işledikleri hafif suçlardan dolayı damgalanmalarını ve sabıkalı olarak nitelendirilmelerini önlemektedir³³⁰. Ancak, bizim hukukumuzda 765 Sayılı TCK. ile büyükler için olduğu gibi küçükler içinde sadece cezanın ertelenmesi kurumu kabul edilmişken 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile 18 yaşından küçük çocuklar için kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumu da kabul edilmiştir.

Fransa’da 1912 yılında kabul edilen Küçük Suçlular Hakkında Gözetim Kanunu gözetimli ertelemeyi kabul etmiştir. Kanunun 82/1. fıkrasına göre, gözetim süresi 3 yıldan 5 yıla kadardır. Bu sürede küçük gözetim tedbirine uymazsa çocuk mahkemesi ertelenmiş hükümlülüğün infazına karar verir.³³¹. İtalya’da ise suç işleyip, işlediği suçunda farik ve mümeyyizi olan çocuklara verilen cezalar affedilir ya da ertelenir³³².

ÇMK. 38. maddesindeki benzer düzenleme Alman ÇMK.21 ve İsviçre CK. 96. maddelerinde vardır. İsviçre CK. 96. maddesine göre 5-18 yaş grubu arasındaki genç, kişiliği ve tavırlarından cezasının daha sonra infaz edilmesi halinde bir daha suç işlemeyeceği kanaatini hakime veriyorsa ve işlenen fiillerde hafif ise 6 ay ila 3 yıllık bir deneme süresi belirlenerek cezasının ertelenmesine karar verilebilmektedir. Alman ÇMK.’nun 21.

³³⁰ Tanrıkulu, Cengiz, Ceza ve Ceza Yargılama Hukukunda Suçlu Çocuklar İlişkin Emniyet Tedbirleri (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1994, s.55.

³³¹ Bilgen, Mahmut, “Çocuk Suçluluğu ve Çocuklar Özel Statüsü I”, Adalet Dergisi, Yıl 72, S.:4, Temmuz-Ağustos 1981, s.553.

³³² Güray, S. Feridun, “İtalya’da Çocuk Mahkemeleri ve İlgili Kurumlar”, Adalet Dergisi , Yıl 58, S.:7-10, Temmuz-Ekim 1967, s.713 vd.

maddesine göre ise gencin işlediği fiilin cezasının bir yıldan fazla olmaması halinde hakim cezanın infazının ertelenmesine karar verebilmektedir³³³.

2253 sayılı 7.11.1979 tarihli Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 21 Kasım 1979 tarih ve 16816 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Bu kanun Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine, bazı maddelerin kaldırılmasına dair 6.11.1981 tarih ve 2552 sayılı kanun ile değiştirilmiştir. Kanun, 38. maddesiyle 647 sayılı kanunun 6. maddesinde geçen ve 18 yaşından küçük olanların cezalarının ertelenmesine ilişkin hükmü kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Gerçekten yeni kanuna göre 15 yaşını doldurmayan bir küçük işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalardan biriyle mahkum edilecek olursa cezası şartlı olarak ertelenebilecektir. Böylece 647 sayılı kanunun 6. maddesindeki hüküm sadece 15 yaşını doldurmuş ve 18 yaşını bitirmemiş küçükler bakımından yürürlükte kalmış bulunmaktadır³³⁴. 11-15 yaş arası küçükler hakkında ise, ÇMK'daki şartlı erteleme hükümleri uygulanacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.02.1998 tarih ve 4-3/37 sayılı kararında, 11-15 yaş grubu küçükler hakkında ÇMK'nın 38. maddesinin, CİK'nun 6. maddesine göre daha lehe koşullar içerdiğini belirtmiştir. Bu karara göre küçük sanıklar hakkında; a) 647 sayılı yasanın genel, 2253 sayılı yasanın özel yasa olması, b) 647 sayılı yasanın 6. maddesindeki "suç işleme hususundaki eğilime göre", 2253 sayılı yasanın 38. maddesindeki "ahlaki eğilim" daha geniş değerlendirme alanı tanınması, c) 6. maddede kabahatlerde 1 yıl, cürümlerde 5 yıl olan deneme süresinin, 38. maddede 1-3 yıl olması, d) 6. maddeye göre deneme süresinde suç işlenmesi halinde erteli cezanın çektirilmesine karşın, 38. maddeye göre aynen çektirilebileceği gibi, yarı oranında deneme süresinin uzatılabilmesi, e) 6. maddede koşulsuz, 38.

³³³ Nuhoğlu, Ayşe, "Çocuk Ceza Hukukunda Erteleme ve Yargı Dışı Önlemler", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.:I, İstanbul 2001, s.324, 325.

³³⁴ Dönmezer-Erman, III., s.61, Seliçi, Harika-Akço, Seda, "Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Gereğe ve Yargıtay Kararları", İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Yayını, İstanbul 2001, s.58 vd.

maddede ise koşullu ertelemenin olanaklı bulunması nedenleriyle, daha lehe olan 2253 sayılı kanunun 38. maddesi uygulanmalıdır³³⁵.

ÇMK'nın 38. maddesinde; *“Para cezasından başka bir ceza ile hükümlü olmayan ve 15 yaşını doldurmayan küçük, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 3 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalardan biriyle mahkum olur ve geçmişteki haliyle ahlaki temayüllerine göre cezasının ertelenmesi ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat getirilirse bu cezanın şartlı olarak ertelenmesine hükmolunabilir”* denilmektedir.

2253 sayılı kanunun yalnızca erteleme terimini kullanmamakta ve küçükler hakkında “şartlı erteleme”nin söz konusu olacağını belirtmektedir. Şartlı ertelemenin küçük bakımından uygulanması açısından Kanunun esasları şu şekilde sıralanabilir:

Ertelenmenin mahkum edilen kişi bakımından aranan sübjektif şartı değiştirilmiş değildir. Büyükler için olduğu gibi bu kanunun kapsamına gören küçükler içinde ertelemenin sübjektif şartı, mahkumun “geçmişteki hali ile ahlaki temayüllerine göre cezasının ertelenmesi ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat getirilmesi”dir. Görüldüğü gibi bu şartlar büyükler için olduğu gibidir. Ancak normal ertelemeden farklı olarak burada küçüğün işlediği suçun cezasının ağır veya hafif hapis cezası olup olmasının önemi yoktur. Sadece hürriyeti bağlayıcı ceza 3 yılı geçmemelidir³³⁶. Ertelene sınırları toplam cezaya göre belirlenir Her suç için verilecek ceza ayrı ayrı düşünülmez³³⁷.

Cezası ertelenen küçük hakkında mahkeme bir yıldan üç yıla kadar deneme devresi öngörebilecektir. Bu mahkemenin taktirine göre değişebilecektir. Ve kararda bu sürenin gösterilmesi gerekir.

Cezasını şartla ertelemiş olan küçüğün denetimin esaslarını mahkeme tespit edecektir. ÇMK.nın 38. maddesinin 3. fıkrasına göre “Mahkeme

³³⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.303.

³³⁶ Zengingül, Hazal, “Küçüklerin Cezalarının Ertelenmesi Hakkında”, Adalet Dergisi, Yıl 76, S.:3, Mayıs-Haziran 1985, S.743, Evik, Ali Hakan , Çocuk Suçluların Yargılanması ve Yaptırımların Uygulanması Rejimi (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1998, s. 131.

³³⁷ Gözütok, s.150.

deneme devresi zarfında küçüğü muayyen bir meslek veya sanat öğrenmek, belli bir yerde ikamet etmek, alkollü içki kullanmamak veya bunlar gibi bazı şartlara uymaya mecbur edebilir". Bu yükümlülüklerin belirlenmesinde mahkeme, küçüğün fiziki ve ruhi durumunu ve de kişiliğini göz önüne alır. Belirlenen yükümlülük, cezası şartlı olarak ertelenecek olan küçüğün ıslah ve terbiyesine elverişli olmalıdır. Yine infazı mümkün, hukuk kurallarına ve toplum anlayışına uygun ve denetlenebilir olmalıdır³³⁸. ÇMK, küçüğün deneme süresinde uyması gereken yükümlülükleri tek tek saymamıştır. Bunlar denenmekle konulacak şartlar olduğu için hakimın taktirine bırakılmıştır³³⁹.

ÇMK. küçüğün hükmedilen yükümlülüklerle uyup uymadığını denetim amacıyla 29. maddesine göre "hükmedilmiş cezası ertelenmiş olan küçüğün 3 yıla kadar gözetim altında bulundurulması karar verilebilir"denilmektedir. Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 3. maddesine göre, gözetim, haklarında tedbir uygulanmasına karar verilen veya hükmedilmiş cezası şartlı veya şartsız olara ertelenen ya da şartla salıverilen küçüğün, çocuk mahkemelerince belirlenen süre içinde topluma kazandırılmaları amacıyla gözetim, gözlem ve denetim görevlilerinin rehberliklerinde yönlendirilmeleridir.

ÇMK'nın 29.maddesinin 4.fıkrasına göre, şartlı erteleme halinde gözetim en az deneme devresi sonuna kadar devam eder. Mahkemece tayin edilecek gözetici 38. maddenin 3. fıkrasında belirtilen ve mahkemece tespit edilmiş olan şartlara çocuğun uyup uymadığını kontrolle yükümlüdür. Ancak 3. fıkrada belirlenmiş olan bu mecburiyetler kanun tarafından sınırlı olarak gösterilmiş değildir. Mahkeme, söz konusu şartlarla dengeli ve çocuğun özel durumunun gerekli kıldığı diğer bir kısım mecburiyetleri de çocuğun yararı bakımından uygun görülebilir ve çocuğun bunlara uygun biçimde hareket etmesini zorunlu kılabilir.

³³⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 305.

³³⁹ Bilgen, Mahmut, "Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda Çocuk Suçluluğu ve Çocuklar Özel Statüsü III", Adalet Dergisi, Yıl 72, S.:6, Kasım-Aralık 1981, s.882.

Küçük, deneme süresi içerisinde bu mecburiyetlere uymakla mükelleftir. Küçük bu sürede tespit edilen eğitim ve ıslah şartlarına tüm uyarılara rağmen uymazsa veya başka bir kasıtlı cürüm işlerse mahkeme, ya hükmolunan cezanın aynen çektirilmesine ya da deneme devresinin yarı oranda uzatılmasına karar verebilir.

ÇMK'nın 29. maddesine göre cezası ertelenmiş olan küçük gözetim altında bulundurulabilir. Bu maddede düzenlenen gözetimli erteleme bir emniyet tedbiri değildir. Yargılaması yapıp hüküm giymiş kişinin cezasının ferdileştirilmesi amacıyla ertelemenin gözetimli yapılmasıdır³⁴⁰. Gözetim süresini, mahkeme tayin edecektir. Mahkeme, gözetim görevini üzerine alan kimseye gözetim tedbirinin amacını ve gerektirdiği yükümlülükleri bildirecektir.

Cezası ertelenmiş olan küçüklerin gözetimiyle görevlendirilecek kişilerin kimlerden oluşacağı 2552 sayılı kanun ile değişik ÇMK'nın 30. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre çocuklar hakkındaki “sosyal araştırmayı ve 29. maddede yazılı gözetimi yapmak üzere Adalet Bakanlığınca her çocuk mahkemesine yeteri kadar sosyal hizmet uzmanı ve yardımcı, pedagog, psikolog, psikiyatr atanır”. Ancak 30. maddenin 3. ve diğer fıkralarında, bu hizmeti yapacak uzmanları, Türkiye'nin bugünkü şartları içinde bulmanın güçlüğü dolayısıyla bazı yardımcı hükümler getirilmiştir. 3. fıkraya göre “bu görevlilerin bulunmaması veya iş durumlarının elverişli olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında bir engel bulunması halinde bu gözetimi yapabilecek nitelikte olan kimseler görevlendirilir”. Bu kişilerin çocuk eğitimi ve yetiştirilmesi işlerinde bilgisi bulunan çocuk sorunlarına karşı ilgi duyan kimselerden seçilmesi gerekir. 30. maddenin 4. fıkrasına göre “sosyal hizmet konularında faaliyet gösteren resmi veya gönüllü kurumlar, gözeticilik yapabilecek kimselerin bir listesini her yıl başında mahkemeye verirler”. Ayrıca hayırsever diğer kimselerinde görev almak için mahkemeye başvurabilecekleri belirtilmiştir. Çocuk mahkemesi her zaman belirtilen kurum ve derneklere başvurarak aday göstermelerini

³⁴⁰ Aydın, Öykü Didem, 7.Çocuk Mahkemeleri Yasası ve Türk Ceza Yasasınca Öngörülen Küçüklere Uygulanacak Emniyet Tedbirleri ve Genel Olarak Çocuk Mahkemeleri Yasası Sistemi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 51, S.:3, Eylül 1994, s.423.

isteyebilir. Mahkeme kendisine isimleri bildirilmiş kişilerin ahlaki ve içtimai durumlarını inceledikten sonra seçtiği kimselerin isimlerini meydana getireceği listeye kaydeder. Bu şekilde geçici olarak görevlendirilecekler 32. madde gereğince, yönetmelik esaslarına göre çalışmalarına uygun ücret takdir olunur.

Gözetimle görevlendirilenlerin görevleri kanunun 31. maddesinde gösterilmiştir. Bunlar şu şekilde sayılabilir. a) Gözetimlerine verilen küçüklerin eğilimlerini ve gidişatını devamlı olarak gözetmek, b) Gerekli gördükleri takdirde, veli, vasi veya diğer kimse ve kurumlardan her türlü bilgileri toplamak, c) Yapılan bu incelemelerin sonucunu bir raporla iki ayda bir çocuk mahkemesine bildirmek ayrıca gerekli görüldüğünde ek rapor düzenlenmek. d) Gözetime engel bir durum ortaya çıktığında bunu derhal çocuk mahkemesine bildirmek ve bunların önlenmesini istemek.

ÇMK'daki hükümler kanunun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 1982'den itibaren, çocuk mahkemeleri o bölgede kurulmuş olsun veya olmasın küçükler hakkında uygulanacaktır. Kanunun 42. maddesinde "diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri küçük suçlular hakkında uygulanmaz denilmiştir. Yine kanunun geçici 2. maddesinde küçükler tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmaların, çocuk mahkemesi kurulmamış yerlerde kuruluncaya kadar bu kanunda yazılı usullere göre görevli mahkeme ve Cumhuriyet Savcılığınca yapılacağı belirtilmiştir. Yine "şu kadar ki, küçükler hakkında bu kanunda gösterilen tedbir ve cezalar uygulanır" denilmiştir. Buna göre söz konusu hükümlerin çocuk mahkemeleri oluşturulmuş olmasa dahi normal mahkemelerce uygulanması gerekecektir³⁴¹.

ÇMK., deneme süresinin iyi halle geçirilmesi haline ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Buna göre genel hüküm olan TCK'nın 95. maddesinde belirtilen mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılması, küçükler hakkında da uygulanacaktır³⁴².

³⁴¹ Dönmezer-Erman, III., s.62, 63.

³⁴² Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.305.

Çocuklar hakkında ki cezalar için ertelemede durum bu olmakla Türk hukukunda tedbirler konusundaki genel kanı doğrultusunda küçükler hakkındaki terbiye ve ıslah ile tedavi tedbirlerinin de ertelenemeyeceği kabul edilmektedir³⁴³.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 48 maddesi ile 2253 sayılı yasa 15.072005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle 18 yaşından küçük çocuklar hakkında hapis cezalarının ertelenmesi konusunda (daha önceki bölümlerde açıklama yapılan) 5237 sayılı yasanın 51.maddesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması hakkında da 5395 sayılı yasanın 19 ve 23. maddelerindeki hükümler geçerli olacaktır.

³⁴³ Artuk, Mehmet Emin, Argumentum, Yıl 2, S.:23, Haziran 1992, s.355.

SONUÇ

Erteleme, cezaların şahsileştirilmesine yarayan iyi bir suç politikası aracıdır. Erteleme kurumu karşılaştırmalı hukukta cezanın infazının ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi şekillerinde görülmektedir.

Bizim hukukumuzda ise 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sadece cezanın ertelenmesi kurumuna yer verilmişken 5237 sayılı TCK ile hapis cezasının ertelenmesi başlığı altında düzenleme yapılmıştır. Buna göre de para cezalarının ertelenmesi imkanı kalmamıştır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile 18 yaşından küçük çocukların işledikleri suçlar açısından ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarına yer verilmiştir. Bu kurumlardan kamu davasının açılmasının ertelenmesine bizim hukukumuzda da yer verilmesi modern ceza hukukuna uygun bir düzenleme olmuştur. Küçük suçluların işledikleri suçlarda uygulanması yerinde bir uygulama olmuştur. Böylece haklarında dava açılmayıp, mahkumiyet hükmü de kurulmayacağından işledikleri hafif suçlardan dolayı sabıkalı sayılmaları engellenmiş olacaktır.

Duruşmanın ertelenmesi kurumunun da hukukumuzda aktarılması özellikle de küçüklerin işlediği suçlar için ve büyüklerin işlediği hafif suçlar için uygun olacaktır. Çünkü küçük suçlular ve ilk defa suç işleyen yaşı 18'den büyük suçlular duruşmanın ve mahkemenin olumsuz havasından uzak tutulmuş olacaktır.

Erteleme kurumunun diğer bir şekli olan hükmün ertelenmesi kurumu ise duruşması yapılan failin belli şartlarda hükmünün geri bırakılmasıdır. Ertelemenin bu türünde hakim, deneme süresi boyunca failin uyması gereken yükümlülükler belirler. Deneme süresinin suç işlenmeden ve bu yükümlülüklere uyularak geçirilmesi halinde hükmün verilmeyeceği için fail cezadan kurtulmuş olmaktadır. Türk Ceza Kanunu 1997 Tasarısında bu kuruma ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile 18 yaşından küçük suçlular hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumuna hukukumuzda yer verilmesi doğru bir düzenleme olmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 765 sayılı TCK.nun 89-95 ve CİK.nun 6. maddelerindeki düzenlemeler yürürlükten kaldırılarak, 51. maddesindeki düzenlemelerle hukukumuzda uygulanmakta olan cezanın infazının ertelenmesi kurumunun küçük suçlularda olduğu gibi büyükler içinde şartlı olarak uygulanmasının kabul edilmesi kurumun amacına uygun bir düzenleme olmuştur. Yine 5237 sayılı TCK. ile suçlu için deneme süresi getirilmesi ve bu sürede belli bazı tretmanlara ve yükümlülöklere tabi tutulması kurumun daha etkin olmasını sağlayacak ilerlemedir.

5237 Sayılı TCK. ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na paralel olarak denetimli serbestlik ve yardım merkezleri ile koruma kurullarının kuruluş, görev ve çalışma esas ve usullerini düzenleyen 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu' nun kabul edilmesi erteleme kurumunun amaç ve esaslarına uygun bir düzenlemedir. Çünkü cezası ertelenen kişi kendi haline bırakılmayıp bu yasa ile getirilen düzenlemeler çerçevesinde oluşturulacak denetimli serbestlik büroları uzmanlarınca takip edilip gerektiğinde kendilerine yardımda bulunulabilecektir.

5237 Sayılı TCK., 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu ile getirilen değişikler erteleme kurumunun ölkemizde uygulanması bakımından olumlu düzenlemelerdir.

Bu düzenlemelerle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların cezaevlerinden gelmesi muhtemel zararları bertaraf edilmiş olacaktır. Küçükler hakkında getirilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu küçüklerin cezaevine konulmasına mani olarak cezaevinde karşılaşacağı olumsuzlukların da önüne geçecektir. Cezanın infazının şarta bağlı olarak geri bırakılması halinde, suçlunun iyi hali teşvik edilmiş olacaktır. Tesadüfi suçlular ve ilk defa suç işleyenlere böylece iyi halli olduklarını göstermek için fırsat verilmiş olacaktır. Böylece tekerrür de önlenmiş olacaktır. Erteleme ile suçlunun denetimli serbestlik içinde devlete yük olmadan uslanması ve ailesine bakabilmesi sağlanmış olacaktır. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı

cezalar ile cezaevlerinin kapasitesi gereksiz yere doldurulmayacaktır. İnfaz masrafları da buna bağlı olarak azalacaktır. Cezaevlerinden beklenen ıslah edici fayda sağlanmış olacaktır.

5237 sayılı yasa ile, karşılaştırmalı hukukta olup da bizim hukukumuz için de uygun olacağını düşündüğümüz deneme süresi ve bu sürede suçlunun kendi haline bırakılmayıp denetim görevlileri aracılığıyla denetime tabi tutulması sisteminin getirilmiş olmasının yerinde bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Akbulut, İlhan, “ Cezaların Tecili”, Yargıtay Dergisi, C.:21, S.:1-2, Ocak-Nisan 1995.
- Akıncı, Füsün Sokullu, “Cumhuriyetin 75. Yılında 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Yer Alan Cezalar Ve Yapılması Gereken Değişiklikler”, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999.
- Alacakptan, Uğur, İngiliz Ceza Hukuku, Ankara 1958.
- Altürk, Hasan, “Probasyon Müessesesi”, Adalet Dergisi, Yıl 56, 1965.
- Ardalı, Çetin, “Müeccel Cezalarda İctima ve Tekerrür”, Adalet Dergisi, Yıl 35, S.:6, 1944.
- Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, Ahmet Caner, “Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku) , 1. Baskı, Ankara 2003.
- Artuk, Mehmet Emin-Yenidünya, Ahmet Caner, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999.
- Artuk, Mehmet Emin-Yenidünya, Ahmet Caner, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda (TECİL) Erteleme Müessesesi”, Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul 2002.
- Artuk, Mehmet Emin, “Emniyet Tedbirleri”, Argumentum, Yıl:2, S:23, Haziran 1992.
- Artuk, Mehmet Emin-Tan, Umran Sölez, “Yetişkinler ve Özellikle Küçüklerle İlgili Duruşmanın Ertelenmesi”, Argumentum, C.:2, S.:21, Nisan 1992.
- Avcı, Mustafa, “Önceki Hukukumuzda Para Cezaları”, Kamu Hukuku Arşivi, Yıl 3, Haziran-Ekim 2000.

- Aydın, Öykü Didem, 7.Çocuk Mahkemeleri Yasası ve Türk Ceza Yasasınca Öngörülen Küçüklere Uygulanacak Emniyet Tedbirleri ve Genel Olarak Çocuk Mahkemeleri Yasası Sistemi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 51, S.:3, Eylül 1994.
- Aydın, Talat, “ Şahsi Hakları Ödeme Şartı İle Erteleme”, Adalet Dergisi, Yıl 76, S.:2, Mart-Nisan 1985.
- Aygen, Dilaver, Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, 1. Baskı, Ankara 2002.
- Bakıcı, Sedat, Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2000.
- Başman, Murat, Şartla Salıverme (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul.
- Bilgen, Mahmut, “Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda Çocuk Suçluluğu ve Çocuklar Özel Statüsü III”, Adalet Dergisi, Yıl 72, S.:6, Kasım-Aralık 1981.
- Bilgen, Mahmut, “Çocuk Suçluluğu ve Çocuklar Özel Statüsü I”, Adalet Dergisi, Yıl 72, S.:4, Temmuz-Ağustos 1981.
- Birsen, Müfit, “Tecil”, Adalet Dergisi, Yıl 41, S.:5, Mayıs 1950.
- Centel, Nur, “Türk Ceza Hukukuna Giriş”, 1.Baskı, Ankara 2001.
- Centel, Nur, “Şartla Salıverme”, MÜHF.Hukuk Araştırmaları, C.:7, S.:1-3, İstanbul 1994.
- Cuhruk, Mahmut, “Çocuk Suçluluğu ve Fransa’da Çocuk Mahkemeleri”, Adalet Dergisi, Yıl 57, S.:1, Ocak 1966.
- Çağlayan, Muhtar, Türk Ceza Kanunu, C.:3, 3. Baskı, Ankara 1984.
- Çalkın, Fahri, “Cezaların Tecilinden Neler Beklenir?”, Adliye Dergisi, Yıl 35, S.:6, 1944.
- Çalkın, Fahri, “Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları”, Adalet Dergisi, Yıl 37, S.:5, Mayıs Ankara 1946.
- Çelen, Orhan, Askeri Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 1999.

- Erbaş, Coşkun, “Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik) ve Fransa’daki Uygulaması İle Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Öntasarısı”, Yargıtay Dergisi , C.:22, S.:1-2, 1996.
- Erbaş, Coşkun, “ Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik-Sursis Avec Mise A Lepreuve) ve Fransa’daki Uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu Ve Öntasarı Metinleri”, Yargıtay Dergisi, C.:23, S.:1-2, Ocak-Nisan 1997.
- Erdem, Mustafa Ruhan, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001.
- Erdem, Mustafa Ruhan, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001.
- Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, Cilt 1, Ankara1993.
- Erem, Faruk, “Cezaların Tecili Kararı ve Bunun Neticeleri”, Adalet Dergisi, Yıl 39, S.:8, Ağustos 1948.
- Erem, Faruk-Danışman, Ahmet-Artuk, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 1997.
- Erdoğan, Yavuz, Türk Ceza Kanununda ve Askeri Ceza Kanununda Tekerrür (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000.
- Erman, Sahir, Askeri Ceza Hukuku, 7. Baskı, 1983.
- Erman, Sahir, “ Tekerrüre Esas Olamayacak Derecede Eski Olan Bir Mahkumiyetin İkinci Suçun Cezasının Tecil Olunabilmesine Mani Teşkil Edeceğine Dair”, İBD., C.:XXVI, S.:11-12, Kasım-Aralık 1952.
- Evik, Ali Hakan , Çocuk Suçluların Yargılanması ve Yaptırımların Uygulanması Rejimi (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1998.

- Demirbaş, Timur, “Af Tartışmaları Ve 4616 Sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001.
- Donay, Süheyl, “647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunda 1712 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, İÜHFM., C.:XXXVIII, S.:1-4, İstanbul 1973.
- Dönmezer, Sulhi –Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.:III, 11. Baskı, İstanbul 1994.
- Dönmezer, Sulhi-Yenisey, Feridun, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1998.
- Dönmezer, Sulhi, “Tecil Olunan Ceza ve Tekerrür”, İÜHFM, C.:IX, S.:3-4, İstanbul 1944.
- Dönmezer, Sulhi, “Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ve Bu Kanunla İlgili Bazı Problemler, Yargıtay Kararları, İÜHF Mecmuası C.:33, S.:1-2, İstanbul 1967.
- Dönmezer, Sulhi, “Cezaların İnfazı Hakkında Kanun”, İÜHFM., C.:XXXI, S.:1-4, İstanbul 1966.
- Dursun, Hasan, “Cezaların İnfazının Kriminolojik Bir Çerçeve İncelenmesi” Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000.
- Gedik, Doğan, “Müsaderenin Ertelenmesi (Tecili) Sorunu”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 66, S.:1, Ocak 2001.
- Gedik, Doğan, “Karşılaştırmalı Hukukta Ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu”, www.google.com.
- German, Charles, Çeviren, Onar, Orhan, “Fransız Sisteminde Yeni Temayüller”, Adalet Dergisi, Yıl 48, S., 11 1957.

- Gözler, Kemal, “ Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C.:I, 5. Baskı, 1988.
- Gözütok, Zeki, Küçüklerin Yargılanması ve Ceza Davalarında Yaş İstisnaları, Ankara 2001.
- Günay, Erhan, Türk İnfaz Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002.
- Günay, Erhan, Ceza Davalarında Hüküm Verme Esasları ve Başlıca Bozma Sebepleri, Ankara 1997.
- Güral, Muzaffer, “Cezanın Tecili, Manevi Tazminatın Teminine Talik Olunabilir mi?”, İBM., S.:XII, Yıl XVIII, 1944.
- Güray, S. Feridun, “İtalya'da Çocuk Mahkemeleri ve İlgili Kurumlar”, Adalet Dergisi , Yıl 58, S.:7-10, Temmuz-Ekim 1967.
- Hekimoğlu, M. Fahrettin, “Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi”, Ankara 2001.
- İçel, Kayıhan, “Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri”, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001.
- İçel, Kayıhan, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, (22-26 Mart 1976), İstanbul 1977.

- İnceoğlu, Sibel, "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi", Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001.
- Kafes, Veli, Türk Hukukunda Şartla Salıverme (Yüksek Lisans Tezi), İzmir 1997.
- Kafes, Veli, Hukukumuzda Şartla Salıverme Ve Uygulamadaki Sorunlar, 1. Baskı, Ankara 1998.
- Kaya, M. Metin, "Ertelemenin Tarihçesi", AD., Y.:73, S.:3, 1982 .
- Kaynak, L, "Adli Tevbih ve Tecil", İBD., S.:XI, Yıl XV, 1941.
- Kaynak, I, " Adli Tevbih-Tecil-Cezaların Çekilmiş Sayılması", İBD., S.:VIII, Yıl XII, 1938.
- Kazuk, Kemalettin, "Tecil ve Probasyon (Probation), Adliye Dergisi, Yıl50, S.:2, 1959.
- Kazuk, Kemalettin, "Cemiyeti Suçludan Korumak İçin Alınan Tedbirler", Adalet Dergisi, Yıl 47, S.:6, Haziran 1956.
- Keskin, O.Kadri, Para Cezaları, Önödeme Ceza Tabloları, Erteleme, Paraya Çevirme, Harçlar, Ankara 1996.
- Kıyak, Fahrettin, "Temyiz Mahkemesinin Tecil Müessesesi Hakkındaki İki Yeni İçtihadı ve Düşünceler", Ankara Barosu Dergisi", C.:1, S.:1, Yıl 1954.
- Kunter,Nurullah -Feridun, Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Baskı, İstanbul 2000.
- Kurutluoğlu, Sahir, " Mahkumiyetin Tekerrüre Esas Olamayacak Derecede Eski Olması Sebebiyle Ceza Tecil Olunamaz", Ankara Barosu Dergisi, S.:2, 1953.

- Kuzu, Burhan, "Af ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü", Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001.
- Norman, Bishop, Çeviren, Yücel, Mustafa, "Suçluların Islahı", Adalet Dergisi, Yıl 61, S.:4, 1970.
- Nuhoğlu, Ayşe, Para Cezaları (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1988.
- Nuhoğlu, Ayşe, "Çocuk Ceza Hukukunda Erteleme ve Yargı Dışı Önlemler", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.:I, İstanbul 2001.
- Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara 1997.
- Ocakçioğlu, İsmet, "Fransız Ceza İnfaz Sistemi ve Ceza İnfaz Müesseseleri", Adalet Dergisi, Yıl 58, S.:7-10, Temmuz-Ekim 1967.
- Oehler, Dietrich, Çeviren, Önder, Ayhan, "Alman C.H.Reformunun Suç Politikası Problemi", İÜHFM., C.:XXVI, S.:1-4, 1961.
- Olçay, Fethi, "Cezaların Ertelenmesinde Esaslar", Adalet Dergisi, Yıl:40, S.: 11, Kasım 1949.
- Önder, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), İstanbul 1963.
- Önder, Ayhan, "Müeccel Cezaların Adli Sicildeki Durumu", Adalet dergisi, Yıl 49, S.:3-4, Mart-Nisan 1958.
- Özbek, Veli Özer, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.
- Özek, Çetin, "Umumi Af", İÜHFM, C.:XXIV, S.:1-4, İstanbul 1959.
- Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan-Özbek,Veli Özer, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler, Ankara 2001.
- Özgenç, İzzet, "Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme ", Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001.
- Özkaya, İhsan, Ceza İnfaz Hukuku, Ankara 1996.
- Odyakmaz, A.Nevzat, Ceza Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1999.

- Olcaý, Fethi, "Cezaların Ertelenmesindeki Esaslar İçtihatlar ve Tatbikat", Adalet Dergisi, Yıl 40, S.:11, Kasım 1949.
- Sancar, Türkan Yalçın, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s.165, ve Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001.
- Sanal, Adil, "Tecil Talebinin Reddine Gerekçe Gösterilmesi Lazım mı?", Adalet Dergisi, Yıl 57, S.:4, Nisan 1966.
- Savaş, Vural-Mahmutoğlu, Sadık Molla, Türk Ceza Kanununun Yorum, C.:1, 2. Baskı, Ankara 1998.
- Seliçi, Harika-Akço, Seda, "Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Gerekçe ve Yargıtay Kararları", İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Yayını, İstanbul 2001.
- Simav, Şefik, "Müeccel Cezalarda İçtima ve Tekerrür Hakkında T.M. Ceza ve Tevhidi İctihat Heyeti Umumiyelerinden Çıkan İki Karar Üzerinde Düşünceler", Adliye Dergisi, Yıl 34, S.:12, 1943.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998.
- Sözüer, Adem, "Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu", Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001.
- Şahbaz, İbrahim, "Cezanın Ertelenmesinde İctima Sorunu", Yargıtay Dergisi, C.:27, S.:1-2, Ocak-Nisan 2001.
- Taner, Tahir, Ceza Hukuku, Umumi Kısım, İstanbul, 1953.
- Tan, Umran Sölez, Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları, İstanbul 2001

- Tan, Umran Sölez-Artuk, Emin, “Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi”, Argumentum, Yıl 2, S.:19, Şubat 1992.
- Tanrıkulu, Cengiz, Ceza ve Ceza Yargıla Hukukunda Suçlu Çocuklar İlişkin Emniyet Tedbirleri (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1994.
- Tesal, Reşat D.,” Probation Müessesesinde Yeni İnkişafalara Doğru”, Adalet Dergisi, Yıl 44, S.:7, Temmuz 1953, ve S.:8, Ağustos 1953.
- T.C. Adalet Bakanlığı Türk Ceza Kanunu Öntasarısı 1997.
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı. İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Ankara Mart-1989.
- Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayını, Ankara 1974.
- Ulu, Şükrü Erdoğan, “Cezaların Ertelenmesi (Tecili) Müessesesi ve Kanunlarımıza Göre Ertelenmeyen Cezalara Dair Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, Yıl 42, S.:1, Ocak 1951.
- Uma, Hakkı, “(Probation) rejimi hakkında rapor”, Adalet dergisi, Yıl 44, S.:6, Haziran 1953.
- Uzunhasanoğlu, Sırrı, “Ertelenmiş Hükümlülük, Muayyen Müddetlerden Sonra İşlenen Suçtan Dolayı Verilen Cezanın Tekrar Ertelenmesine Mani Değildir.”, Adalet dergisi, Yıl 40, S.:5, 1949.
- Ünalerzen, Edip, “Tecil Edilmiş Ceza Tekerrüre Esas Olur mu?”, İBD., Yıl XIV, C.:IX, 1940.
- Ünver, Yener-Nuhoğlu, Ayşe, İsviçre Ceza Kanunu Öntasarısı , 1. Baskı, İstanbul 1997.
- Yargıtay İBK. 07.06.1976, 3-4/3, Yargıtay Kararları Dergisi, Ağustos 1976.
- Yenidünya, Ahmet Caner, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme”, 1.Baskı, İstanbul 2002.
- Yılmaz, Zekeriya, Müsadere (Zoralım), 1. Baskı, Ankara 1997.

Yıldırım, Tuğrul, Şartla Salıverme (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1990.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara 1992.

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1996.

Zengingül, Hazal, “Küçüklerin Cezalarının Ertelenmesi Hakkında”, Adalet Dergisi, Yıl 76, S.:3, Mayıs-Haziran 1985.