

**TECİL TALEBİNİN REDDİ HALİNDE GEREKÇE  
GÖSTERMEK ZORUNLU DEĞİLDİR**

**Asis. Süheyl DONAY**

**Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 1969/3539, K. 1970/109. T. 13.1.1970**

**KARAR : (\*)**

Takdiri azaltıcı sebebin vücudiyle birlikte Hüseyin Ciyrik'i devlete ait silâhla, 15 gün işinden kalacak derecede silâhla yaralamaktan sanık Hüseyin Sarielmasoğlu'nun T.C.K. nun 456/1, 457/1, 59, 281 inci maddeleri uyarınca 7 ay 23 gün hapsine ve sanığın cezasının tecili halinde bir daha suç işlemeyeceğine mahkemece kanaat gelmediğinden tecile yer olmadığına ve 1050 kuruş yargılama giderinin sanıktan tahsiline dair İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 15/9/1969 gün ve 968/499 esas ve 969/196 karar sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve para yatırılmış olduğundan dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Hâdise, mağdurun bir süre önce sanığın yankesicilik suretiyle parasını çalması sebebiyle tutuklanıp daha sonra serbest bırakılması üzerine Taksim Belediye Bahçesinde birbirleriyle karşılaştıkları sırada aralarında başlayan münakaşa dolayısıyla mağdurun verdiği cevaplara kızan sanığın taşıdığı resmi bekçi tabancasıyla ateş ederek onu sol uyruk (femur) dan 15 gün mutad işinden kalacak derecede yaralamasından ibarettir.

Dosyaya göre, sanık 15/2/1938 doğumlu, okur yazar, evli dört

---

(\*) Kararın metni İstanbul Barosu Dergisi'nin Cilt XLIV sayı 3-4, 1970 tarihli sayısından alınmıştır.

çocuklu, sabıkasız, hâdise tarihinde İstanbul Şişli Emniyet Amirliğinde bekçidir.

Sanığın ahlâki durumu, şahsî hâli, temayülleri, itiyatları, içki, kumar ve benzeri kötü hallerden birine müptelâ olup olmadığı araştırılıp incelenmemiş olduğu gibi dava dolayısıyla tanzim edilen dosyaya göre sanığın ahlâkça kötü bir kişi olduğuna dair bir delil ve hatta karine bile mevcut değildir. Buna göre:

A — Sanığın, mahkemece de kabul edildiği üzere, parasını yankesicilik suretiyle çaldığı için duyduğu üzüntü sebebiyle sanığın hâdise sırasında aralarında başlayan münakaşada verdiği cevaplarından tehevüre kapılarak mağdura sadece bir el ateş edip bacağından yaralamasından dolayı tertip ve tâyin edilen 7 ay 23 günden ibaret kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın ertelenmemiş olmasında isabet görülmemiştir.

Şöyleki:

a — Cezanın gayesi, suç işlemiş bulunan bir kimsenin bir daha ileride suç işlemesini önlemek üzere uslandırılmasıdır.

b — Cezaların ertelenmesi ilkesinin temel sebebi, geçmişte bir suç işlememiş bulunan ve fakat sonradan arızî bir sebeple bir suç işlemiş olan kimsenin ileride yeniden bir suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı düşüncesi ve bunda toplum menfaatinin bulunmasıdır. Bu sebeplerle T.C.K. nun 89 uncu ve gerekse (Cezaların infazına dair 647 sayılı kanun) un 6 ıncı maddesinde ertelemeye gereken yer ve önem verilmiş ve ahlâki temayüllerine göre, cezanın ertelenmesi, ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı düşüncesiyle, kanuni hadler içinde hükmedilen cezaların ertelenmesine karar verilmesinin, erteleme ilkesinin ruh ve hedefine, ceza ve ertelemenin dayandığı felsefi fikre, toplum yararına ve bu ilkenin nitelik ve amacına uygun olacağı tabiidir. Nitekim bu makul, âdil ve faydalı temel görüş dairesinin 23/2/1966 tarih, 303 esas 428 karar, 11/7/1967 tarih, 1760 esas ve 1842 karar ve 8/4/1969 tarih, 1030 esas ve 1010 karar sayılı ilâmlarında da etraflıca açıklanıp belirtilmiştir.

c — Mahkeme, erteleme yetkisini sübjektif ölçülere göre değil ve fakat objektif mahiyetteki araştırma sonuçlarına göre takdir durumundadır. Aksi takdirde keyfiliğe yol açılmış olur. Hâkimin tak-

dirine bırakılması, keyfine terk edilmesi demek değildir. Sanığın ahlâkça kötü hâllere sahip bulunduğu dair objektif mahiyette ve takdire esas olabilecek maddî veya hukukî vakıalar veya hâller bulunmadıkça erteleme isteminin kabul edilmemesi makûl, âdil ve hukukî nitelikte kabul edilemez. Nitekim İsviçre Ceza Hukuku ünlü yazarları ve federal mahkemenin görüşleri de böyledir.

Ord. Prof. Paul Logoz, İsviçre Ceza Kanunu Açıklaması, C.P.S. 183.

İsviçre Federal Mahkeme Kararları, ATF 68 IV 71 - Tornare Kararı.

Gözübüyük, Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması C. I. No. 297, 304, S. 345 - 349.

aa — Mahkemenin, sanığın ne gibi makûl, âdil ve hukukî sebeplerden dolayı cezasının ertelenmesi hâlinde bir daha suç işlemeyeceğine kanaat getirmemiş olduğunu araştırıp birer birer göstermeden yazılı şekilde kanunî sebeplerden ve gerekçeden yoksun olarak erteleme karar verilmesi,

bb — Kabule göre T.C.K. nun 29 uncu maddesine aykırı olarak 59 uncu maddenin 281 inci maddeden önce uygulanması,

Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama isteminin reddiyle hükmün bu sebeplerden BOZULMASINA, depo parasının geri verilmesine ve evrakın yerine gönderilmesine 13/1/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## I. OLAY

Şişli Emniyet Amirliğinde bekçilik yapan Hüseyin Sarıelmasoğlu, olaydan bir süre önce kendisinin yankesicilik suretiyle parasını çalan Hüseyin Ciyrik'i resmî tabancasıyla bacağından yaralamıştır. Mahkeme sanığı 7 ay 23 gün hapse mahkûm etmiş ve cezasını tecil etmemiştir. Bilahare sanığın temyizi üzerine Yargıtay iki sebepten dolayı mahkemenin hükmünü bozmuştur.

## II. ÇÖZÜLMESİ GEREKLİ HUKUKİ SORUN

İnceleme konusu yaptığımız kararda çözülmesi gerekli başlıca

sorun, mahkemelerin tecili reddetmesi halinde gerekçe gösterme zorunluluklarının olup olmadığıdır. İkinci derecede sorun olarak da T.C.K. 29. maddesine göre cezaların arttırılıp indirilmesinde sıranın nasıl tesbit olunacağıdır.

### III. MERCİLERİN ÇÖZÜM TARZLARI

İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi, sanığın tecil talebini (talebin mevcut olup olmadığı hususu karar metninden açıkça anlaşılma-makla beraber) reddetmiş ve bu reddini de gerekçeye bağlamıyarak soyut olarak «sanığın cezasının tecili halinde bir daha suç işlemiye-ceğine mahkemece kanaat gelmediğinden» diyerek bir sonuca var-mıştır.

Buna karşılık Yargıtay 1. Ceza Dairesi tecilin reddine karar ve-rildiği hallerde gerekçe göstermenin zorunlu olduğunu ifade ederek bidayet mahkemesinin hükmünü bozmuştur. Yargıtay ikinci bozma sebebi olarak da T.C.K. nun 29. maddesinin hükmü gözetilmeyerek 59. maddede yer alan takdiri hafifletici sebeplerin 281. maddeden önce uygulanmasını bulmuştur.

### IV. KANAATİMİZ

#### A. Genel olarak

Tecil talebinin reddinin bir gerekçeye bağlanıp bağlanmaması sorununu incelemeyen önce, tecil müessesesinden kısaca bahsetmeyi uygun bulmaktayız (1). Bilindiği gibi tecil T.C.K. nun 89-95. mad-deleri arasında düzenlenmiş olup, 647 sayılı CEZALARIN İNFAZI HAKKINDAKİ KANUN'un 6. maddesi de bu müessesenin uygulan-ma alanını genişletmiştir (2). Ancak bu genel esasları tadil eden ba-zı hükümler özel kanunlarımızda yer almaktadır (3).

(1) Tecil hakkında çok özlü ve ayrıntılı bilgiler için bkz. ÖNDER, Ceza Hukukunda tecil ve benzeri Müesseseler İstanbul 1963.

(2) Hükümetin 18.5.1965 gün ve 71-122/2128 sayılı esbabı mucibesli: «Sevkedilen bu madde ile T.C.K. nun 89. maddesindeki esasa sadık kalın-makla beraber, cezaların tecili hususunda hâkimlerin takdir yetkileri ge-nişletilmiş ve halen yürürlükte bulunan metindeki (altı aydan) ibaret olan azami tecil haddi, cezaların nev'ine göre altı ay ve bir seneye çıkarılmış-tır.» ÇAĞLAYAN Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, Ankara 1968, s. 124'ten naklen.

(3) Örneğin 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkındaki ka-

a) *Tarif*

Tecil cezaların ferdileştirilmesine hizmet eden bir kurum olup, kanunda belirtilmiş bir cezaya ilk defa mahkûm olan suçlunun cezasının infazının geri bırakılması olarak tanımlanabilir (4).

Tecili bu şekilde tanımlayınca, ilk defa olarak bir mahkûmiyete uğrayan kimsenin ceza evlerinin kötü etkisinden kurtulması için ve bir defaya mahsus olmak üzere şartlı olarak affedilmesi anlamı verilebilir.

b) *Niteliği*

Tecilin mahkûmun cezasının belirli şartların mevcudiyeti halinde ertelenmesi olduğunu ifade ettik.

Tecilin niteliğini açıklamak bakımından doktrinde başlıca üç görüş ileri sürülmüştür (5): Müelliflerin bir kısmı tecilin iyi bir ceza siyasetinin tahakkukuna vasıta olduğunu, diğerleri kısa süreli cezaların mahzurlarını ortadan kaldırdığını, bir başkaları ise cezaların ferdileştirmesine yardım ettiğini ileri sürerler.

Kanaatimizce tecil müessesesi kendine özgü bir kurum olup bu üç niteliği de kapsamaktadır.

Gerçekten mukayeseli hukukta Fransız kanunu müstesna, tecil kısa süreli cezalar için öngörülmektedir (6). Ancak son zamanlarda

---

nunun 6829 sayılı kanunla değişen 58. maddesinin ikinci fıkrasına göre: «... Mahkemece bu kanuna göre hükmedilecek cezalar tecil edilemez.» C.G.K. 26/12/1966 7-455/521: «647 sayılı kanunun 6. maddesi T.C.K. nun 89. maddesini tamamlayıcı mahiyette olup özel kanunlarda tecil edilemez kaydı bulunmayan cezalar için uygulanabilir. 1918 sayılı kanunun 58. maddesi yürürlüktedir.» MENGÜÇ, Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri İstanbul 1968 s. 131.

(4) Başka tarifler için bkz. DÖNMEZER - ERMAN Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım Cilt III, N. 1653; EREM, Türk Ceza Hukuku Cilt I, s. 847.

(5) DÖNMEZER - ERMAN N. 1656, EREM, s. 847, ÖNDER, s. 6 ve son.

(6) Fransız Ceza Usul Kanununun 734. maddesine göre: «Hapis ve Para cezasının söz konusu olması halinde eğer hükümlü, daha önce cürüm veya cünhadan ötürü bir hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkûm olmamışsa, mahkemeler aynı hükümdede gerekçeli kararları ile birlikte cezanın uygulanmasının erteleneceğine hükmedebilirler.» Görüleceği gibi Fransız kanunu tecilli hapis cezasının süresini belirtmeden düzenlemiştir. Fransada hapis cezasının yukarı haddi beş yıldır. Demek oluyor ki Fransada tecil 5 yıla kadar hapis cezaları için mümkündür.

tecil için öngörülen cezaların müddetini arttırmak bakımından bir temayül görülmekte ise de hemen hemen bu süre az farklarla bir yıl civarında tesbite çalışılmaktadır. Bu da gösteriyor ki tecil kısa süreli hapis cezalarının (7) mahzurlarını bertaraf etmek için uygulanan bir müessesedir. Tecil faydacı olmak karakterini taşıyarak iyi bir ceza siyasetinin mevcudiyetini de ortaya çıkarır. Ancak kanaatimizce, tecilin en büyük özelliği cezaların şahsileştirilmesi kurumunda ortaya çıkar. Gerçekten tecili uygulamak için failin geçmişteki hal ve ahlâki temayüllerinin nazara alınması, yani başka bir deyişle suçlunun şahsiyetinin ön plâna alınması, bu kurumun cezaların şahsileştirilmesi ile olan sıkı ilişkisini ortaya koyar (8).

Ferdileştirmeyi çok geniş bir ifade ile cezanın failin şahsiyetine uydurmak olarak anlarsak, ferdileştirmenin sadece ceza vermekle değil, ceza vermemekle veya cezanın infazının ertelenmesi ile de mümkün olacağı söylenebilir. Tecil bir ceza olmamakla beraber ceza sistemini tamamlayan bir müessesedir. Hâkim cezasını tecil edeceği kimsenin ahlâki temayüllerini değerlendirirken, suçlu hakkında psiko-sosyal kanaatini tesis edecektir (9). Şimdi fail hakkında tesis ettiği kanaati müsbet olduğu, başka bir ifade ile failin tecile müstahak olduğu ortaya konursa, fail cezaevine konmayacak, yani failin ceza çekmesi şahsiyetine uygun görülmemiş olacaktır; böylece de failin cezası ertelenecektir. Ancak deneme müddeti içinde yeni bir suç işlerse hâkimin müşahedesinde bulunduğu ortaya çıkacak ve fail cezasını çekmek üzere cezaevine konacaktır.

---

(7) Burada hemen şunu ifade edelim ki Yargıtayın inceleme konusu kararda kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza olarak nitelendirdiği 7 ay 23 günlük ceza iltibasa yer verecek niteliktedir. «Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza» deyimini teknik olarak 647 sayılı yasada da belirtildiği üzere 6 aya kadar olan cezaları ifade eder. Yüksek Mahkeme her ne kadar teknik olarak kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları belirtmek istememişse de kullanacağı kavramları daha dikkatli seçmesi yerinde olurdu.

(8) ÖNDER, 73; MİCHAUD, Du Sursis. Le sursis simple, J. C. Procédure Pénale Art. 734 à 737 s. 9, no. 54; Bazı müellifler tecilin etkili bir nezaret ve denemeye bağlanması halinde bir emniyet tedbirine dönüşebileceğini beyan etmektedir. (Bkz. VASSALI, L'expérience des mesures de sûreté en Italie).

(9) DÖNMEZER - ERMAN II, N. 1357.

## B. Kararın incelenmesi

### 1. Tecil yönünden

Yukarıda mercilerin çözüm tarzları başlığı altında karar metninden sanığın tecil talebinde bulunup bulunmadığının anlaşılacağı ifade etmiştik. Burada ortaya çıkan ilk sorun şu olmaktadır:

Acaba tecilin uygulanması için talep şart mıdır değil midir?

Tecil kurumunu düzenliyen gerek Ceza kanununun 89. maddesinde gerekse 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'un 6. maddesinde bu konuda bir hüküm mevcut değildir. Başka bir deyişle kanunlarımızda tecilin uygulanması için sanık tarafından bir talebin gerektiği hususu yer almamıştır.

Türk doktrinde tecilin bir talebe bağlı olmaması hususunda ittifak vardır (10). Yargıtayımız eski kararlarında tecilin sanık tarafından ileri sürülmesine ihtiyaç olmayacağını ileri sürmesine rağmen (11), bazı yeni kararlarında tecilin talebe bağlı olduğunu belirtmektedir (12).

Hatta «bazı mahkemeler tecilin tatbiki için talep şartının mevcudiyetine inanmakta ve sanık bu hususta bir talepte bulunmamış olsa dahi (cezasının tecilini istedi) şeklinde bir kaydı ekseri zapta yazdırmaktadır» (13).

Kanaatimizce tecilin uygulanmasını talep şartına bağlamak kanunda yazılı olmayan bir hususu kanuna ithal etmek olur ki bu husus da terviç olunamaz. Herşeyden evvel tecil kurumunu cezaların şahsileştirilmesine ilişkin olarak mütalaa edince, bunu talebe bağlamak yerinde olmaz. Ahlakî temayülleri ve şahsî psikolojik durumu nedeniyle tecile layık bir kimseyi talep etmedi diye ceza evine sokmak tecilin niteliğiyle bağdaşamaz. Aksi bir neticeye varmak tecili bir hak olarak vasıflandırmaya sebep olur ki o zaman sanık için tecili reddetmesinin dahi mümkün olduğu söylenebilir. Halbuki tecil

(10) DÖNMEZER - ERMAN, III, N. 1687; EREM, 884; ÖNDER, 222; GÖZÜBÜYÜK, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 1, 2. baskı Ankara 1961, s. 349. Müellif kanunî şartların mevcudiyeti halinde hâkimin kendiliğinden ertelemeye karar vereceği görüşündedir, 349.

(11) 4CD. 5.4.1957 E. 255, K. 5226 (Ad. Der. Yıl 1957 Sayı 9, s. 363).

(12) 4CD. 5.5.1967 1372/3052 (ÇAĞLAYAN 127'den naklen).

(13) ÖNDER, 223.

bir hak değildir (14) ve onun uygulanması, niteliği icabı suçlunun rızasına bırakılamaz (15).

Esas sorunumuz olan tecil talebinin reddi halinde gerekçe göstermenin zorunlu olup olmadığına gelince, yukarıda da belirttiğimiz gibi tecil için bir talebe ihtiyaç yoktur. Bu bakımdan meseleyi ister talep olsun ister olmasın tecil etmeme halinde gerekçe gösterilmeli midir? olarak mütalâa etmek gerekir. Ancak uygulamada Temyiz Mahkememiz bir ayırım yapmakta, açık olarak tecil istemi bulunmayan hallerde mahkemenin gerekçe göstermek zorunda olmadığını belirtmektedir (16). EREM'de talep olmadığı hallerde cezanın infazı tecil edilmemişse gerekçe gösterilemeyeceğini ifade ederek temyiz mahkememizin görüşünü paylaşmaktadır (17).

Tecil talebinin kabulü halinde ekseri kanunlar gerekçe göstermenin zorunlu olduğunu ifade etmişlerdir. Tecil kararının gerekçelendirilmesinin başlıca nedeni hükmolunan cezaların derhal infazını gerektiren genel kurala bir istisna teşkil etmesindedir (17 bis).

Örneğin Fransız Ceza Usul Kanununun 734. maddesi, Alman Usul Kanununun 267/III. paragrafı bizim kanunumuzda da olduğu gibi cezanın tecili halinde gerekçe göstermenin şart olduğunu belirtmektedir. Red halinde gerekçe gösterilmesi ise Fransız Ceza Usul Kanununda olduğu gibi, Türk kanunlarında da belirtilmemiştir.

Doktrinde tecil talebinin reddi halinde gerekçe gösterilip gösterilmemesi bakımından iki karşıt görüş vardır:

DÖNMEZER - ERMAN'a göre (18) talep red edildiği halde, gerekçe göstermek zorunlu değildir. Zira bu gibi hallerde red, kanunun tecil için koyduğu şartların yokluğunu da belirtir; hattâ talebin

(14) MERLE-VITU *Traité de Droit Criminel* Paris 1967, N. 636; DONNEDIEU de VABRES, *Traité Élémentaire de Droit Criminel et de Législation Pénale Comparée* Paris 1943, N. 926.

(15) DÖNMEZER - ERMAN, III, N. 1687.

(16) ÇGK 16.2.1948 E. 179/69, K. 68: «Sarahaten erteleme isteği mevcut olmadıkça mahkemenin bu hususta icabî veya selbî bir karar vermeye mecburiyeti yoktur.» (ÖNDER, 226'dan naklen). Alman Hukukunda da tecil etmemenin ancak bir tecil talebinin olduğu hallerde gerekçelendirileceği görüşü ileri sürülmektedir. (SCHÖNKE - SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 12. auflage 1965 § 23, s. 142.

(17) EREM s. 885; Aynı görüş SANAL, *Tecil Talebinin Reddine gerekçe gösterilmesi lâzım mı* Ad. Der. Yıl 57 Nisan 1966 Sayı 4, s. 283.

(17 bis) SANAL, 282.

(18) DÖNMEZER - ERMAN III, N. 1687.



reddi halinde bunun sebeplerinin gösterilmesi mahkûmun ahlaki bozukluğunu açıklayacağı için tecilin gayesine aykırı düşer. Ancak müellifler, mahkemenin gerekçe gösterdiği hallerde tecilin objektif şartlarına taallük eden gerçekler yönünden bozulması lâzım geleceğini de ifade tmektedirler (19).

Buna karşılık EREM (20), GÖZÜBÜYÜK (21), SANAL (22) ve ÖNDER (23) tecil talebinin reddi halinde gerekçe göstermenin zorunlu olduğunu belirtmektedirler. Müellifler her ne kadar gerek Ceza Kanununun 89. maddesinde gerekse Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'un 6. maddesinde tecil talebinin reddine dair bir hüküm yoksa da, görüşlerine dayanak olarak C.M.U.K. nun 32. maddesini almaktadırlar. Hatta SANAL mahkemelerinin gerekçeli olmasını âmir kılan Anayasanın 135. maddesine dayanmakta ve 135. maddede sözü edilen karar kavramının yalnızca esasa taallük eden karar olmadığını beyan etmektedir (24).

Kanaatimizce bu sorunu halletmek için herşeyden önce tecile karar vermenin hâkimin ihtiyarında olup olmadığını çözmek gerekir. Tecil talebinin reddi halinde gerekçe gösterme zorunluluğunu savunanlar dahi tecile karar vermenin hâkimin ihtiyarında olduğunu, hâkimin tecil hususunda tam bir özerkliğe sahip olduğunu, ancak kararlarının kontrolü için gerekçelendirilmesinde mutabıktırlar.

Hareket noktası olarak tecilin ihtiyariliğini alırsak neticeye varmak kolaylaşmaktadır. Biz, 647 sayılı kanunun 6. maddesi ile Tecil kurumunda yapılan değişikliğin öncelikle ele alınmasında meselenin kolayca halledileceğine inanmaktayız. Gerçekten Ceza Kanununun 89. maddesi «..... cezanın teciline hükmolunur.» demektir. Buna karşılık 647 sayılı kanunun 6. maddesi: «..... cezanın teciline *hükmolunabilir.*» ibaresini taşımaktadır. Bundan çıkan anlam şu olmaktadır ki kanunî şartların mevcudiyeti halinde dahi hâkim tecile hükmedip etmemekte özgürdür. Bu neticeye «hükmolunabilir» kelimesinin taşıdığı anlamla gidiyoruz. Şöyle ki 647 sayılı infaz kanununun meriyete girmesinden önce, ceza kanununun 89.

(19) DÖNMEZER - ERMAN III, N. 1687.

(20) EREM, 885.

(21) GÖZÜBÜYÜK, 350.

(22) SANAL, 282 ve son.

(23) ÖNDER, 228.

(24) ÖNDER, 229; aynı görüşte SANAL 282.

maddesine göre kanunî şartlar mevcut ise tecile «*hükmolunur*». Yani hâkim hükmetmek zorundadır. İşte hükmolunur ile hükmolunabilir kelimelerinin farklı anlamları bu neticenin kabulünü zarurî kılmaktadır. Kanun koyucu kanunlarda değişiklik yaparken her halde kullandığı veya değişiklik yaptığı kelimelerin farklı anlamlara geleceğini düşünmüş olacaktır. Mademki «*hükmolunabilir*» olarak bir değişikliü yapılmıştır, şu halde artık tecilin uygulanmasının da tam olarak hâkimin ihtiyarında olduğunu kabul zaruridir.

Esasen yukarıda da zikrettiğimiz Hükümet gerekçesinde (24 bis) «cezaların tecili hususunda hâkimlerin takdir yetkisinin genişletilmiş» olduğu ifade edilmektedir. Bu şekilde kanunumuz tecilin uygulanması bakımından Fransız sistemine kaymıştır. Fransız hukukundaki sisteme göre kanunî şartların mevcudiyetine rağmen hâkim şahsî tetkikinden sonra tecile karar verir veya reddedebilir (25). Mahkeme asla tecili uygulamaya mecbur değildir; kurumun ihtiyacı olma niteliği şahsileştirmenin esasıdır (26). Tecile ilişkin 26 Mart 1891 tarihli kanunda aynen Türk kanununda olduğu gibi, tecile hükmetme halinde gerekçe gösterilmesinin şart olduğu hakkında açıklık varsa da, red halinde bu kanun dahi meskuttur. Ancak doktrin ve içtihatlar müessesesinin mahiyeti itibarıyla tecilin reddi halinde gerekçe gösterilmeyeceğinde müttefiktirler (27).

Şimdi bir kere tecilin ihtiyarı olduğu kabul edilince —hatta Fransız hukukunda olduğu gibi şartların mevcut olması halinde dahi hâkime tecile hükmetmemek yetkisi tanıyacak şekilde müessesenin takdiriliği genişletilmese bile — talebin reddi halinde gerekçe gösterme mecburiyetinden sarfınazar edilecektir. Şöyle ki müessese takdiri olunca bu takdiriliği ancak hâkim tayin edebilecektir. Tecilin niteliğini izah ederken bunun cezaların şahsileştirilmesi ile sıkı

(24 bis) Bkz. yukarıda dipnot no. 2.

(25) DONNEDIEU de VABRES N. 926.

(26) GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal Français* N. 1133, s. 443; cezaların şahsileştirilmesi usulü olan tecile karar vermek hâkimin takdirine bağlıdır. Kanunun öngördüğü şartlar gerçekleşmiş olsa bile hâkim bu müesseseyi uygulamak zorunda değildir. (Paris Mahkemesi 6 Ekim 1956) MİCHAUD, J.C.D.P. Art. 734 à 737 N. 54, s. 9.

(27) Tecilin uygulanması sanık tarafından istenmiş olsa bile hâkim bu talebi kabule mecbur değildir ve bunun reddi konusunda bu noktaya değinen gerekçeyi de kararında belirtmekle yükümlü değildir. (Fransız Temyiz Ceza Dairesi Kararları: 19 Mayıs 1893, 6 Mayıs 1909, 6 Aralık 1951) zikreden MİCHAUD, N. 96, s. 10.

ilişkisi olduğunu belirtmiştik. Şahsileştirme de ancak hâkimle suçlunun karşı karşıya gelmesi halinde imkân dahilinde girecektir. Hâkim eğer red halinde de gerekçe gösterme zorunluluğunda bırakılırsa, suçlu hakkındaki teşhislerini bir takım hukukî kalıplara dökmek mecburiyetini hissedecektir. Bu belki de tecil kurumunun gayesinden saptırılmasına sebep olacaktır. Halbuki şahsileştirme sorunu yukarıda da belirttiğimiz gibi suçlu ile onun hakkında karar vermek durumunda olan kimsenin, yani hâkimin, karşı karşıya gelmesi ve suçlunun şahsiyetinin incelenmesi ile halledilecektir. Ekseri ahvalde dosya üzerinde tetkikat yapan Yargıtay nasıl olacak ta tecilin reddi kararının yerinde olmayacağına hükmedebilecektir? Şunu hemen ilâve etmemiz gerekir ki, hâkimin takdir yetkisinin sınırsız olacağı hususu sadece tecilin sübjektif şartı noktasında olacaktır. Yoksa diğer şartlar bakımından hâkim kanun hükmü ile bağlı kalacak ve bu şartların var olup olmadığını Yargıtay incelemeye tabi tutabilecektir (28). Halbuki Fransız hukuku sisteminde hâkimin takdir yetkisi tam olarak sınırsız olup — hukukî hata hali müstesna — yargıtayın kontrolüne tâbi değildir (29).

Görüleceği gibi gerek müessesenin özelliği, gerekse mutlak olarak hekimin takdirine bağlı olması, tecilin reddinin gerekçelendirilmemesini haklı kılmaktadır.

Doktrinde, tecil talebinin reddi halinde gerekçe gösterilmesinin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 32. maddesine bağlandığını belirtmiştik. Kanaatimizce bu müellifler kanundaki sükûtun ancak talep olmadığı vakit gerekçe gösterilemeyeceğine ilişkin olduğunu ileri sürerek tenakuza düşmektedirler (30). Tecilin reddinde gerekçe gösterme şart tutulursa, bunun gayesi Yargıtayın incelemesinden geçirmek ve şartlar mevcut olduğu sürece hot be hot hâkimin keyfi olarak tecili red etmemesini sağlamak içindir. Nitekim inceleme ko-

(28) Örneğin tecil edilecek cezanın ağır veya hafif para veya altı aya kadar ağır hapis veya 1 yıla kadar hapis cezası olması, failin evvelce Adliye mahkemeleri tarafından para cezasından başka bir ceza ile kesin olarak mahkûm olmaması şartı aranacaktır. Bu hususlarda hâkimin takdir yetkisinin bulunmayacağı açıktır. Bu şartların mevcut olmamasına rağmen tecile hükmedilmişse Yargıtayca hüküm bozulacaktır.

(29) Fransız Temyiz Ceza Dairesi 9 Şubat 1955 (zikreden MICHAUD, N. 96, s. 10).

(30) Nitekim Yargıtayımız da talep olmadığı vakit gerekçe göstermenin zorunlu olmadığını ifade etmiştir: CGK'nun yukarıda dipnot (16) da zikrettiğimiz kararı.

nusu yaptığımız kararda yüksek mahkeme: «Hâkimin takdirine bırakılması, keyfine terkedilmesi demek değildir. Sanığın ahlâkça kötü hallere sahip bulunduğuna dair objektif mahiyette ve takdire esas olabilecek maddî veya hukukî vakıalar veya haller bulunmadıkça erteleme isteminin kabul edilmemesi makûl, adil ve hukukî nitelikte kabul edilemez.» diyerek bu fikri yansıtmaktadır. Şimdi hemen şu soru sorulabilir: Madem ki gerekçeden gaye yargıtayın kontrolünü sağlayarak keyfiliği ortadan kaldırmaktır, neden böyle bir ayırım yapılmaktadır? İşte yüksek mahkemenin düştüğü hata bu noktadadır. Bu görüş kabul edilirse şu sonuca varmak gerekecektir. Madem ki tecil yargıtayın denetimine tâbidir, her iki halde de ister talep olsun ister olmasın gerekçe göstermek zorunlu olmalıdır. CMUK. nun 32. maddesine dayanmak sun'î olarak müessesenin niteliğini zorlamak olmaktadır? Ayrıca 32. maddede öngörülen, taleplerin reddi halinde gerekçe gösterme zorunluluğunu gerektiren talep, bir hak doğuran taleplerin mevcudiyeti halinde söz konusu olmalıdır. Anayasanın 135. maddesinde belirtilen: «Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olmalıdır.» ilkesine dayanmak ta yerinde değildir. Bir Ceza Genel Kurulunun kararında da çok yerinde olarak belirtildiği üzere: «Anayasanın 135. maddesinde öngörülen gerekçe gösterme ödevi işin esasına ilişkin olan ve erteleme isteğinin reddine olduğu gibi özellikleri göstermesin yer bırakmayan kararların dışında kalan öbür kararlar içindir. Bunun böylece kabulü Yasa koyucunun amacına uygun düşer.» (30 bis). Halbuki yukarıda da izah ettiğimiz veçhile tecil suçlu için bir hak değildir. Başka bir deyişle tecil talebi C.M.U.K. nun 32. maddesindeki talep kavramına dahil edilemez ve bu talebin reddi de zorunlu olarak gerekçeye bağlanamaz (31).

Yargıtayımız bazı kararlarında doğru olarak tecil talebinin reddi halinde gerekçe göstermenin zorunlu olmadığını ifade etmiş ve fakat farklı gerekçelere dayanmıştır (32). Yargıtayın bu kararları doktrinde eleştirilmiş olduğundan bunlara da kısaca değinmek

(30 bis) CGK 31/5/1965, 231/D-7 - 227 ÖZÜTÜRK, Türk Ceza Kanunu şerhi ve tatbikatı Ankara 1966, cild 1, s. 292.

(31) DÖNMEZER - ERMAN, C.M.U.K. nun 32. maddesine rağmen tecilin reddine dair kararların gerekçeli olmayacağını ifade etmekte ve bu gibi hallerde gerekçenin red kararı içinde meknuz ve tecile ait manevî şartın mevcut bulunmadığının zımnen açıklandığını ilâve etmektedirler. DÖNMEZER - ERMAN III, N. 1687 dipnot 103.

(32) Örneğin, CGK, 21/12/1964, 545/535, SANAL, 283'den naklen.

isteriz. Yüksek mahkeme bu kararlarından bazılarında tecil talebinin reddi halinde gerekçe göstermek zorunluluğu yoktur derken, gerekçe olarak: «Esasen böyle bir mecburiyetin sanığın geçmişteki halleriyle ahlaki durumunun teşhisi sonucu doğurabileceğinden verilen cezadan daha ağır bir etki yapacağı.» belirtilmiştir.

SANAL, Yargıtayın bu görüşünü, zina, dolandırıcılık, ırza geçme, sahtecilik gibi suçları işleyenlerin zaten çok kötü teşhir olunduğunu ileri sürerek eleştirmekte ve red halinde gerekçe göstermenin teşhir olarak kabul olunamayacağını iddia etmektedir. Kanaatimizce bu görüşe iştirak etmek mümkün değildir. Tecil talebinin reddi halinde eğer gerekçe gösterilirse suçlunun ahlaki temayüllerinin neden iyi olmadığı, başka bir deyişle onun gayri ahlaki olduğu açıklanmaktadır. Böyle bir açıklamanın suçluyu kamu vicdanında nedenli kötü olarak teşhir edeceği açıktır. Zaten işlediği suç yönünden teşhir olan bir kimsenin bir de eski temayülleri dolayısıyla teşhiri suçlunun şahsiyeti üzerinde yıkıcı etkiler yapar. Halbuki buna hiç bir gerek yoktur. Sadece tecil talebini reddetmek yeterli olup ahlaki temayüllerinin ve geçmişteki halinin kötü olduğunu belirtmekte fayda yoktur. Zina, dolandırıcılık, ırza geçme gibi yüz kızartıcı suçları işlemek başka, geçmişteki hali ile ahlaki temayüllerinin kötü olduğunu açıklamak başkadır. Kaldı ki bu suçları işleyen dahi eğer şartları mevcutsa tecile müstahak olabilir.

İnceleme konusu yaptığımız kararda, Yüksek Mahkeme erteleme yetkisinin sübjektif değil objektif mahiyetteki araştırma sonuçlarına göre takdir edileceğini belirtmektedir (33). Kanaatimizce burada kullanılan objektif mahiyetteki araştırmadan maksat tarafsız bir araştırma ise mesele yoktur. Ancak objektiflikten belirli vakıalara dayandırılmak kastediliyorsa yerinde değildir. Yüksek mahkemenin objektifliği bu anlamda kullandığında şüphe yoktur. Böyle bir araştırma yerinde olmamak gerekir. Hâkimin araştırması failin ahlaki temayüllerini saptamağa yönelmiş olacağı için sübjektif olması zorunludur. Hâkim failin sosyal ve psikolojik şahsiyetini ancak bir sübjektif araştırma sonucu ortaya çıkarabilir.

## 2. T.C.K. nun 29. maddesine göre cezaların arttırılıp indirilmesi yönünden

Bu sorun üzerinde fazlaca durmayacağız. Zira konuyu düzenli-

(33) Aynı kanaat GÖZÜBÜYÜK, 349.

yen Ceza Kanunumuzun 29. maddesi gayet açıktır. Buna göre ilk olarak tesbit olunacak ceza *temel cezadır*. (T.C.K. 29/2). Eğer cezada bir ağırlatıcı sebep, bir de hafifletici sebep varsa önce arttırılır, sonra elde edilen süreden indirme yapılır. Ağırlatıcı ve hafifletici sebepler birden fazla ise önce arttırıcı sebeplerle temel cezaya ilâve yapılır ve bu süre üzerinden indirime geçilir. Ancak 29/5. maddeye göre: «mücrimin yaşı, akli haleti takdiri hafifletici sebepler ve tekkerrür hususları bir sıra gözetilerek en sonra nazara alınır.»

Bu ilkelerin ışığı altında inceleme konusu kararı ele aldığımızda, bidayet mahkemesi olan İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi önce temel Ceza olan 456/I. maddeyi almış, müessir fiilin ağırlatıcı sebebi olan 457/1 le cezayı arttırmış, sonra 59. maddeyi uygulayarak takdiri hafifletici sebepleri göz önünde tutarak cezayı indirmiş ve en sonra da ağırlatıcı sebep olan 281. maddeyi uygulayarak cezayı arttırmıştır. Bidayet mahkemesi bu şekilde ceza kanunumuzun 29. maddesindeki sırayı ihlal etmiştir.

Ceza kanununun 29. maddesine göre temel cezayı tesbit eden 456/I den sonra bütün ağırlatıcı sebepleri, yani 457/1 ve sonra 281. maddeyi uygulayacak ve en sonra da 59. maddeye göre cezayı indirmesi gerekecekti. Temyiz Mahkemesinin bu sebepten hükmü bozması yerindedir.

## V. SONUÇ

Sonuç olarak yüksek mahkemenin tecil talebinin reddinin gerekçeli olmasını araması yerinde değildir. Herşeyden evvel tecil kurumunun niteliği gerekçe aranmasına engel olmaktadır. Gerçekten cezaların şahsileştirilmesi ile sıkı ilişkisi olan tecilin uygulanması hâkimin takdirine bağlı bulunmaktadır. Takdir hakkını kullanan hâkimin gerekçe gösterme zorunluğu karşısında bırakılması halinde, belirli hukukî kalıplara dayanmak mecburiyetinde kalacak hâkimin ne denli güç durumda kalacağı izaha ihtiyaç göstermiyecek derecede açıktır. Araştırmalarını failin şahsiyetine nüfuz edebilmek amacıyla yapacak olan hâkimin bunu gerekçelendirirken müessesenin gayesine aykırı düşeceği veya hiç olmazsa onu kabul edilemeyecek şekilde zorlayacağı belirgindir.

Açıktır ki kanunun dahi öngörmediği, belki de istemediği bir neticeyi kanuna ithal ederek tecilin reddi halinde gerekçe aramak,

kanuna rağmen yeni hüküm getirmek olmaktadır. Bunun da kabul edilemeyeceği muhakkaktır.

Yargıtay bu sonuna varırken mukayeseli hukuktan yararlanmış tır. Adli mercilerin kanun hükümlerini yorumlarken mukayeseli hukuktan yararlanmaları yerinde ve hattâ faydalıdır. Ancak kararda yararlanan İsviçre hukukunun bizim hukuk sistemimize uygun olmaması nedeniyle emsal olarak alınması yerinde değildir. Özellikle İsviçrede Tornare kararı olarak nitelendirilen meşhur kararın hem çok eski olması, hem de bize uymayan bir sistemin uygulanması olması bakımından bunun örnek alınması yargıtayı yanlış sonuca götüren amillerden birisi olmuştur.

İlave etmek gerekir ki özellikle Yargıtay Ceza Genel Kurulu çeşitli kararlarında tecil talebinin reddi halinde gerekçe göstermenin zorunlu olmadığını belirtmiştir (34). Temenni olunur ki bu görüş yargıtayımızın müstakar içtihadı olarak yerleşsin.

Açıklamaya çalıştığımız nedenler dolayısıyla Yüksek Mahkemenin 29. maddenin uygulanması bakımından bozma sebebini yerinde bulmakta isek de, tecil hakkındaki görüşüne iştirak edemiyoruz.

**Asis. Süheyl DONAY**

---

(34) Örnek olarak şu kararları zikredebiliriz: CGK 15/9/1965, 311 «Erteleme isteklerinin reddi ve ertelemeye yer olmadığına ilişkin kararlarda gerekçe göstermek zorunluğu bulunmamaktadır.» MENGÜÇ, 131'den naklen. CGK 21/12/1964, 545/535 (yukarıda dipnot 32'de naklettiğimiz karar) gibi.