

## HÜKMÜN ERTELENMESİ

### ÇOCUK CEZA HUKUKU AÇISINDAN HÜKMÜN ERTELENMESİ MÜESSESESİ

Doç. Dr. Mehmet Emin ARTUK(\*)  
Yargıç Umran Sölez TAN(\*\*)

#### Giriş

Hükmün ertelenmesi, duruşması yapılan faile verilecek hükmün koşullu olarak geri bırakılmasıdır. Anglo-Sakson kökenli bu müessese uygulamada çeşitli biçimlerde tatbik edilmektedir. Genellikle suçluluğun tesbitinden sonra verilecek hüküm ertelendiği gibi, bazen suçluluğun tesbiti cihetine gidilmeden de hükmün geri bırakılmasına karar verilmektedir. Hükmün ertelenmesinin diğer bir biçimini de Federal Almanya'da yalnızca büyükler için uygulanmakta olan "ceza saklı tutularak uyarılma" oluşturmaktadır. Gerçekten Federal Alman Ceza yasasının (StGB) 59ncü paragrafının 1. fıkrasına göre, bazı koşulların varlığı durumunda sanığın suçluluğunu ve para cezasını (Bu para cezası 180 gün para cezasına kadar olan miktardır) belirleyen hâkim, cezanın hükmedilmesini erteliyerek, suçluya tanıyacağı deneme süresi içerisinde iyi davranması uyarısında bulunur. Bu kişiye yükümlülükler de yüklenebilir (§ 59 a StGB). Uyarı veya yükümlülükler uyulmaması, hâkimin daha önce saptadığı cezanın hükmedilmesi ve infaz edilmesi sonucunu doğurur (§ 59 b, 56 f StGB). Hükmün ertelenmesinin bütün bu biçimlerinde, suçluya verilecek hüküm belli bir müddetle ve bu müddet içerisinde onun iyi hal göstermesi şartıyla ertelenmektedir. Deneme süresi içerisinde gözetim altına alınan (Probation = Suçluların gözetim altında özgür bırakılması, denetimli özgürlük) suçlu, hâkimin yükleyebileceği özel yükümlülükler de uymak zorundadır. Deneme süresini iyi hal ile geçiren veya uymaya zorunlu tutulduğu özel yükümlülükleri (örneğin çalışma yükümlülüğü) yerine getiren suçlu, cezadan kurtulabilmekte aksi olasılıkta suçun cezasının tesbitiyle -Federal Almanya'da daha önceden belirlenen ceza hüküm ve infaz edilmektedir- infaza geçilmektedir.

Ertelenmenin Anglo-Sakson kökenli Probasyon<sup>1</sup> diğer bir deyişle hükmün ertelenmesi denilen biçimi 1842 yılından başlayarak ilk kez İngiltere'de hafif suç işlemiş

(\*)Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

(\*\*)İstanbul 2. Çocuk Mahkemesi Üyesi

<sup>1</sup>Geniş Manasıyla bir tecrübeye koyma (mise à l'épreuve) olan Probasyon, anglo-sakson anlamıyla mahkûmiyet kararının verilmesinin geri bırakılmasıdır. Hapsin yerini tutmak

olanlar hakkında uygulandı. Yargı içtihatlarına yani uygulamaya dayanan bu sistem vasıtasıyla İngiliz Hâkimleri, suç işlemiş olan ve fakat kendilerine yapılacak ihtar ve verilecek öğütlerle bir daha suç işlemeyecekleri kanaatinde oldukları kimseleri cezaya mahkûmiyetten korumak yoluna gittiler. Hükümün ertelenmesine "doğruluk teminatı" veya "doğruluk kefaleti" (caution de bonne conduite, recognizance)<sup>2</sup> denen bir müessesese eklendi. "Doğruluk Kefaleti", suçlunun mahkemeye çağrıldığında geleceğine ilişkin sözü maddi bir güvence karşılığında vermesidir. İngiltere'de uygulanmakta olan hükmün ertelenmesi müessesesi 11.8.1879 günlü "Summary jurisdiction Act" ile yasalaştı. Tatbikatta uygulanan usule bir yenilik getirmeyen yasa, 17 ve daha küçük yaştaki suçluları gözönüne almakla hükmün ertelenmesinin alanını genişletti. İlk kez suç işleyenlerin fiillerine uygulanacak yaptırımın iki seneden fazla hapis cezasını geçmemesi halinde, haklarındaki hükmün ertelenebileceğini öngören 18.8.1887 günlü "Probation of First Offenders Act" yasası<sup>3</sup> İngiltere'ye "gözetim altında özgürlük" sistemini getirdi. 1887 Kanununun ihtiva ettiği prensipleri açıklığa kavuşturan 1907 tarihli "Probation of Offenders Act" Yasasını izleyen, 1908 tarihli "Children Act" gözetim altında özgürlük sistemini genç suçlulara uyguladı<sup>4</sup>.

Amerika Birleşik Devletlerinde ilk kez 1869 yılında Massachussets Eyaletinde 17 yaşından küçük suçlular için uygulanan gözetim altında özgürlük sisteminin (Probation), Boston Kentiyle sınırlı kalmak üzere yetişkinlere de tatbikine 1878 tarihli bir yasayla izin verilmiştir. 1880'de çıkarılan bir yasayla sistemin bütün ülkeye yayılması sağlanmıştır<sup>5</sup>.

İngiltere ve Amerika'da uygulama olanağı bulan hükmün ertelenmesi sistemi önceleri Avrupa'da ilgi uyandırmadı. Gerçekten 31.5.1888'de Belçika'da kabul edilen şarta bağlı mahkûmiyet (la condamnation conditionelle) ve 26.3.1891 Fransız Bérenger<sup>6</sup>

---

üzere kabul edilen ve suçlunun ıslah ve tedavi (traitement) edilmesini gaye edinen bir metottur. Birleşmiş Milletler Toplumsal Meseleler Bölümünün 1951 yılında yayınladığı bir çalışmada Probasyon şu şekilde tanımlanmıştır: "Probasyon suçluların bir ıslah ve tedavi (traitement) metodudur. Tarihi bakımdan bu rejim, suçluluğun meydana çıktığı bazı hallerde hapsin yerini doldurmak üzere kabul edilmiş olmakla beraber, mahkeme başka düşüncelerle hapis cezasına mahkûmiyetten sakınmaya sevk olunmuştur. Özet olarak denilebilir ki, Probasyon özel olarak seçilmiş bazı suçluların ıslah ve tedavi (traitement) metodudur ve Probasyon suçlunun şahsi bir denetim altına konulmuş ve kişisel bir yardıma tâbi tutulmuş olarak cezasının şartla geri bırakılmasına ilişkindir." ,bkz. Kemalettin Kazuk, Tecil ve Probasyon (Probation), Adalet Dergisi, sy. 2, Ankara 1959, s. 152-175, 158-159. Netice olarak Probasyon belli bir müddetle hüküm verilmesinin veya verilmişse infazının şartlı ertelenmesini gerektiren bir müessesedir.

<sup>2</sup>Kız. 1937 İsviçre CK. m. 57

<sup>3</sup>Fahri Çalkın, Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları, Adalet Dergisi, sy. 5, Ankara 1946, s. 487-498, 487-488.

<sup>4</sup>Orhan Göker, La Délinquance juvénile. Etude du droit matériel applicable dans le système suisse, comparé aux systèmes anglais, belge et français, Montreux 1950, s. 102.

<sup>5</sup>Çalkın, a.g.m., s. 488.

<sup>6</sup>Cezaların infazının ertelenmesini öngören 26.3.1891 tarihli kanuna Bérenger Kanunu denmesinin nedeni, bu yasa tasarısını hazırlayanın senatör Bérenger oluşundandır. 31.5.1888 tarihli Belçika Kanunu, Bérenger Kanununun kaynağını oluşturur. bkz. Georges Vidal - Joseph Magnol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, c. I, Paris 1949, s. 734-735

Yasaları, sadece cezaların ertelenmesine ilişkin hükümlere yer veriyorlardı. Diğer bir deyişle Kara-Avrupası ülkeleri o yıllarda erteleme şekli olarak cezanın infazının ertelenmesi sistemini kabul etmişlerdi. Mahkeme cezası ertelenmiş olan hükümlüyü deneme (tecrübe) devresinde herhangi bir kayıt ve şarta tâbi tutmuyordu. Kısaca Kara-Avrupasında ilk kabulü sırasında cezanın infazının ertelenmesi müessesesi denetimsiz uygulanıyordu. Kara-Avrupasında önceleri hükmün ertelenmesinin ilgi uyandırmamasının nedenini bu tür ertelemenin etkili bir denetimin varlığını zorunlu kılmasında aramak gerekir. Gerçekten bu çeşit ertelemenin iyi sonuç verebilmesi, denetimle ilgili işlerde gerekli bilgiye sahip ve hükümlülerle devamlı olarak ilgilenebilecek bir teşkilâtın varlığına bağlıdır. O yıllarda Kara-Avrupasında, örneğin Amerika'da olduğu gibi suçlunun yaşayış biçimini denetleyecek, ona yardım edecek bir teşkilâtın bulunmaması, hükmün ertelenmesi(ceza mahkûmiyetinin ertelenmesi) sistemi yerine cezaların infazının ertelenmesi müessesesinin kabul edilmesini zorunlu kıldı<sup>7</sup>. Bununla beraber zamanla, hükmün ertelenmesi ve gözetim altında özgürlük kurumunu küçükler hakkında kabul eden Kara-Avrupası ülkeleri, yetişkinler için ise birkaç istisna dışında (örneğin İsveç) müesseseye yer vermemişlerdir.<sup>8</sup>

Aşağıda küçüklerle sınırlı kalmak üzere ertelemenin özel bir şeklini oluşturan hükmün ertelenmesi müessesesinin İngiltere ve Kara-Avrupası ülkelerinde uygulanışını inceleyecek ve daha sonra müesseseyi değerlendireceğiz.

### 1. İngiltere

İngiltere'de 1907 tarihli "Probation of Offenders Act" ile yaş farkı gözetmeksizin bütün suçlular hakkında uygulanan "probation order"<sup>9</sup>, 1969 tarihli "Children and Young Persons Act" yasası ile yerini-o da gençlerle sınırlı olmak kaydıyla- "supervision order"

<sup>7</sup>Çalkın, a.g.m., s. 494

<sup>8</sup>Ayhan Önder, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), İstanbul 1963 s. 21, 110

<sup>9</sup>Büyük küçük ayırımı yapılmadan bazı suçlar ayırık kalmak şartıyla (kanunun sabit cezayı öngördüğü suçlar, örneğin, kasten adam öldürmenin yaptırımı müebbet hürriyeti bağlayıcı ceza olduğundan probation'a hükmedilemez) her suç hakkında 1969 yılına kadar verilebilen nezaret altında serbesti kararı (probation order, gözetim altında serbesti kararı) suçluların bir seneden az, üç seneden çok olmamak üzere görevli bir memurun (probation officer) nezaret ve murakabesi altında tutulmasından ibaretti (1948 Criminal Justice Act. m. 3). Probasyon kararı veren mahkeme, suçluya, açık bir dille, hükmün ertelenmesinin şartları ile neticelerini, şartlara uymaması veya yeni bir suç işlemesi halinde ilk suç için verilmesi gereken cezanın aynen hükmedileceğini anlatırdı. Mahkeme suçluya mükellefiyetler de yükleyebilirdi. Verilmesi suçlunun muvafakatine bağlı olan "probation order", 1969 senesinden beri yasa gereğince 17 yaşından küçükler hakkında hükmedilmemektedir, "probation order" hakkında bkz. Göker, a.g.e., s. 102 vd.; Joan F. S. King, (çev: Frieder Dünkel), "Unterschiedliche Formen der Strafaussetzung zur Bewährung und Bewährungshilfe in England und Wales" in "Alternativen zur Freiheitsstrafe, Strafaussetzung zur Bewährung und Bewährungshilfe im internationalen Vergleich (Yayınlayanlar: Frieder Dünkel-Gerhard Spiess) Freiburg 1983 s. 196-220, 196-200. Bu eser aşağıda "Alternativen ...." şeklinde belirtilecektir. Veli İnanç, İngiltere'de Çocuk Mahkemeleri, Adalet Dergisi sy.1, Ankara 1965, s.23-38, 35-36.

(gözetim altına alma kararı) önlemine bıraktı. Genç mahkemeleri<sup>10</sup> tarafından 17 yaşından küçükler hakkında hükmedilen "supervision order", niteliği ve sonuçları bakımından gözetim, altında özgürlük (serbesti)kararına (probation order) benzer. "Supervision order" önlemi korunmaya muhtaç gençler<sup>11</sup> hakkında alınabildiği gibi, suç işleyenlerle ilgili olarak da hükmedilebilir<sup>12</sup>. Mahkeme, suçlu gencin bir makamın veya gözetim memurunun denetimi altına konulmasına karar verebilir (1969 Children and Young Persons Act. m. 7(7)(b); 1980 Child Care Act m. 11). Kural olarak 13 yaşından küçükler koruma makamının denetimi altına alınırlar. Denetimi yürütenin görevi, gence danışmanlık, yardım ve arkadaşlık etmedir (1969 Children and Young Persons Act. m. 14). Deneme devresinin yukarı haddi 3 senedir. Gözaltına koyma kararı veren mahkeme, ilgili gence bazı yükümlülükler yükleyebilir. Bu yükümlülükler gencin ikametgâhına, boş zamanlarını değerlendirmesine veya ayakta veya hastanede tedavisine ilişkin olabilir. Yükümlülüklerin özel bir şeklini de "intermediate treatment" oluşturur. Buna göre suçlu genç kamusal ve özel kuruluşların etkinliklerine iştirak etmek zorunda bırakılır<sup>13</sup>.

Suçlunun yukarıda belirtilen kayıt ve şartlara uymaması ertelemeinin kaldırılması sonucunu doğurur.

## 2. Kara-Avrupa Ülkeleri

### a. İsviçre

İsviçre Ceza Kanununun (CK.) "müeyyidelerin ertelenmesi" kenar başlıklı 18.3.1971 tarihli Federal Yasa ile değişik 97'nci maddesi, sadece olgunluk çağındaki çocuklar (adolescents, Jugendliche)<sup>14</sup> hakkında Anglo-Sakson sisteminin etkisi altında

<sup>10</sup>17 yaşını bitirmeyen gençler tarafından işlenen suçlarla ilgili davalara İngiltere'de "Genç Mahkemeleri" bakmaktadır. Cezai ehliyet 10 yaşından başlar (1969 Children and Young Persons Act, m. 16(1)). 14 yaşının tamamlanmasına kadar gençlere çocuk (children)denmektedir. 15-16 yaşındakiler hakkında kanun (young persons) "genç şahıslar" terimini kullanmaktadır (1969 Children and Young Persons Act, m. 70). 17-20 yaşları arasındakiiler "yarı yetişkinleri" oluşturmaktadır. Haklarında yetişkinlere uygulanan muhakeme usulü tatbik edilen yarı yetişkinler, 21 yaşını tamamlayanlardan ayrı yaptırımlara tâbi olurlar, bkz. Barbara Huber, "Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug im Umbruch, Stationäre Massnahmen in der Jugendkriminalrechtspflege in England und Wales" in "Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug", c.I, s. 672-754, 676. Bu eserden aşağıda "Jugendstrafe ..." şeklinde bahsedilecektir.

<sup>11</sup>Eskiden "Supervision order" kararı korunmaya muhtaç çocuklar hakkında alınırken, "probation order" yaş farkı gözetmeksizin suçlulara uygulanırdı, bkz. Gilbert H.F. Mumford, (çev: Reşat Deniz) İngiltere'de Çocuk Mahkemeleri, Basım Yeri belli değil, 1950, s. 55; İnanç, a.g.m., s. 35-37.

<sup>12</sup>King, a.g.m., s. 196.

<sup>13</sup>Huber, a.g.m., s. 676-677.

<sup>14</sup>İsviçre CK. 1.1.1974 tarihinde yürürlüğe giren 18.3.1971 değişikliğiyle, insan hayatını, 0-7 (m. 82/1), 7-15(m.82/2), 15-18 (m.89),18-25 (m.100/1) ve 25 ve yukarı olmak üzere 5 devreye ayırmıştır. 15 yaşını bitirmeyenlere çocuk (enfant, Kind), 15-18 yaşları arasındakiilere ise olgunluk çağındaki çocuk (adolescent, Jugendliche) denir. 7 yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında ceza kanunu uygulanmaz (m.82/1). 7-15 yaşları arasındaki çocuklarla ilgili olarak kanun, "terbiye amacıyla yardım" veya "aile yanına yerleştirme" veya bir "terbiye müessesesine koyma" tedbirlerinin alınacağını

kalarak hazırlanan "Hükmen ertelenmesi" müessesesini<sup>15</sup> kabul etmiştir. 97 nci maddeye göre<sup>16</sup>,

"1. Karar makamı şayet olgunluk çağındaki çocuğun tedbir veya cezanın konusu olup olmayacağı hususunda kesinlikle karar veremeyecek durumdaysa kararını erteleyebilir. Karar makamı altı aydan üç yıla kadar bir deneme süresi tesbit eder ve davranış kuralları koyabilir (m. 91 b. 1/3). Olgunluk çağındaki çocuğun bundan sonraki gelişmesi izlenir.

2. Eğer olgunluk çağındaki çocuk deneme süresini başarıyla geçirememişse karar makamı hapis (détention) veya para cezasına veya bunlar hakkında öngörülen tedbirlerden birine hükmeder.

3. Eğer deneme süresi başarıyla tamamlanmışsa karar makamı, her türlü tedbir veya cezanın hükmedilmesinden vazgeçmeye karar verir."

Yukarıda sözü edilen 97 nci maddenin uygulanması olgunluk çağındaki çocuğun bir suç işlemesine bağlıdır. Suçluluğu tesbit edilen çocuk hakkında tedbir veya cezaya hükmetme konusunda kesin karara varamayan hâkime, yaptırımın ertelenmesi hususunda bir olanak tanınmıştır. Diğer bir deyişle yasakoyucu, çocuğun gereksinimlerine uygun olmayan bir yaptırımın uygulanması yerine hükmün ertelenmesini daha yerinde bulmuştur. Hükmün ertelenmesi veya İsviçre'de uygulandığı biçimiyle yaptırma karar verilmesinin geri bırakılması, hükümlüyü koruduğundan aslında tedbir niteliğine haizdir. Hükmün ertelenmesi kararı adli sicile geçirilmez. Sicile cürüm veya cünha işleyen çocuklarla ilgili hükmolunan ceza ve tedbirler - ihtar ve para cezası hariç- geçirilir(m. 361).

Çocuğun kişiliği ve davranışlarının yeterince tanınması için hâkim en az 6 ay ve en fazla 3 sene olmak üzere bir deneme süresi belirlemek zorundadır. Sürenin uzatılması mümkün değildir. Davranış kurallarına karar verip vermeme hususunda bir takdir

---

öngörmektedir (m.84/1). Bütün bu hallerde çocuğun terbiyesine infaz makamı tarafından nezaret edilir (m. 86 bis/1). Yukarıdaki tedbirlerden birinin alınması çocuğun ceza kanununda yer alan suçlardan birini işlemesine (m.82/2) ve yapılan araştırma sonucu (m. 83) onun terbiyesi zor, terk edilmiş veya ciddi bir tehlikeye maruz kalmış olduğunun anlaşılmasına (m.84/1) bağlıdır.

<sup>15</sup>İsviçre CK. 1918 Tasarısı hükmün ertelenmesi müessesesine ilişkin bir hüküm ihtiva etmiyordu. Bu konuda ilk istekler Kanton Adalet Bakanlıkları, Bern ve Zürich Gençlik Daireleri tarafından gelmişlerdir, bkz. Paul Logoz, Commentaire du code pénal suisse, Partie générale (Art. 1 à 110), Neuchâtel - Paris 1939, s. 377; Göker, a.g.e., s. 118, dn.42.

<sup>16</sup>18.3.1971'den önce 97 nci madde şöyleydi:

"Eğer olgunluk çağındaki çocuğun ahlâken terk edilmiş, bozulmuş veya böyle bir tehlikeye maruz veya özel bir tedaviye muhtaç olup olmadığı kesinlikle tesbit edilemiyorsa, yetkili makam, önceki maddenin öngördüğü şartlar dairesinde bir ceza veya tedbire ilişkin alacağı kararı erteleyebilir. Olgunluk çağındaki çocuk bir patronaja tâbi tutulur. Altı aydan bir seneye kadar bir deneme süresi tâyin edilir.

Eğer olgunluk çağındaki çocuk denemeyi başarı ile geçiremezse, yetkili makam hapis veya para cezası veya bunlar hakkında öngörülen tedbirlerden birine hükmeder.

Eğer olgunluk çağındaki çocuk denemeyi başarı ile geçirirse yetkili makam hükmün ertelenmesi kaydının adli sicilden silinmesini emreder."

yetkisine sahip olan hâkim, söz konusu kurallara karar sırasında veya deneme süresi içinde karar verebilir.

97 nci maddenin 1. fıkrasının son cümlesi, olgunluk çağındaki çocuğun daha sonraki gelişmesinin izlenileceğine amirdir. Bulunduğu çevrede geçmişte olduğu gibi yaşamını sürdürmeye devam eden çocuk hâkimin, eğitici özel veya kamusal bir kuruluşun denetim altında bulundurulur. Belirtelim ki 97 nci maddenin 1971 değişikliğinden önceki şekline göre hâkim, çocuğu patronaja (korumaya)<sup>17</sup> tâbi tutmaya zorunluydu. Değişiklikle hâkime sadece çocuğun ilerideki gelişmesini takip etmek mükellefiyeti yüklenmiştir. Yardım etmekle çocuğun gelişmesini izlemek arasında ayırım vardır.

Madde, en az 6 ay ve en fazla 3 yıl sürebilen deneme süresinin hangi durumlarda başarısızlıkla sonuçlanacağını belirtmemektedir. 94 ncü maddenin 2. bendinin 1. fıkrası ve 96 ncı maddenin 3. bendinin 1. fıkrasında öngörülen durumların (örneğin, çocuğun kendisine yüklenen hareket tarzını ihlâl etmesi veya herhangi bir suretle özgürlüğünü kötüye kullanması) gerçekleşmesi veya çocuğun suç işlemesi, deneme süresinin iyi hal ile geçirilmemesi sonucunu doğurur. Sürenin iyi hal ile geçirilmemesi tedbir veya cezanın hükmedilmesini gerektirir. Ancak cezaya karar verilmesi, 95 nci maddenin 1. bendinin 1. fıkrasındaki, tedbire hükmedilmesi ise, 91 nci maddenin 1. bendinin 1. fıkrasındaki veya 92 nci maddenin 1. bendindeki şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Sürenin iyi hal ile geçirilmesi, karar makamının her türlü tedbir veya cezanın hükmedilmesinden vazgeçmesine neden olur<sup>18</sup>.

## b. Fransa

<sup>17</sup>Patronajın sözlük anlamı mahkûmların himayesidir, korunmasıdır, bkz. Türk Hukuk Lûgati, Ankara 1944, s. 215. Ülkeler patronaj işini değişik şekillerde örgütlemişlerdir. Gerçekten himayeyi yürütmekle görevli ve gereğinde Devletin parasal yardımından faydalanan patronaj dernekleri kurulduğu gibi, bu işi bizzat Devlet de üstlenmektedir. Patronaj dernekleri, salıverilen mahkûmlara ve muhtaç olmak şartıyla cezalarını çekmekte olan mahkûm ailelerine yardım etmektedir. Patronaj müessesesine yer veren İsviçre CK.379ncu maddesi, kantonların kanunda belirtilen hallerde patronajı düzenleyeceğini öngörmektedir. Kantonlar patronaj derneklerine de başvurabilirler. Patronaj korunma altındaki kişilerin manevi ve maddi yardımla ve özellikle konut ve iş tedariki suretiyle topluma yeniden kazandırılmalarını amaç edinir. Patronajın vazifesi korunmaları altında bulunan kimselere durumlarını tehlikeye düşürmeyecek şekilde nezaret etmektir (m. 47). Patronaj hakkında geniş bilgi için bkz., Jean Pinatel, *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*, Paris 1950, s. 359 vd; Pierre Bouzat - Jean Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, c. I, *Droit pénal général* par Pierre Bouzat, 2. Bası, Paris 1970 s.528 vd.

<sup>18</sup>İsviçre Hukukunda "hükmün ertelenmesi" müessesesi için bkz. Romano Buab, *Les mesures appliquées aux délinquants mineurs dans le canton de Vaud, De la préparation de la décision à son exécution, Etude de droit pénal* (Lozan doktora tezi), Yverdon 1977, s. 97-100; Marie Boehlen, *Kommentar zum schweizerischen Jugendstrafrecht*, Bern 1975, s. 238 vd; Hans Schultz, *Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Ein Grundriss*, c. II, *Die kriminalrechtlichen Sanktionen, Das Jugendstrafrecht*, Bern 1973, s. 177-178; Logoz, a.g.e., s. 376 vd.; ayrıca bkz. Günter Heine - Jakob Locher, *Jugendstrafrechtspflege in der Schweiz, Eine Untersuchung des Sanktionensystems mit Dokumentation*, Freiburg i. Br. 1985, s. 13; Göker, a.g.e., s. 118-119

Fransa'da "Hükmün Ertelenmesi" müessesesi, bugün için yürürlükten kalkmış olan 22. 7. 1912 tarihli "Çocuklara ve olgunluk çağındaki çocuklara mahsus mahkemeler ile gözetim altında serbesti" hakkındaki yasa<sup>19</sup> ve halen geçerli olup da çocukların cezai sorumluluğuna ilişkin değişiklik yapan 2. 2. 1945 tarihli Emirname (Ordonnance)<sup>20</sup> ile düzenlenmiştir. Aşağıda kaldırılmış (mülga) 1912 Yasası ve yürürlükte olan 1945 Emirnamesinin, hükmün ertelenmesine ilişkin hükümlerini inceleyeceğiz.

1912 Yasasında öngörülen denetim altında özgürlük (liberté surveillée, m. 20-28) bir terbiye önlemi olarak son kararlar birlikte uygulandığı gibi bir erteleme tedbiri olarak da son karardan önce duruşma aşamasında hükmedilebilirdi. Gözetim altında serbesti tedbirine duruşma devresinde hükmedilmesinin yasal dayanağını 1912 Yasasının 20 nci ve ceza kanununun 66 ncı maddeleri oluşturuyordu. Gerçekten çocuğun iddia edilen suçunu işleyip işlemediğini araştıran karar mahkemesi, suç işlediği sabit olan küçüğün ceza kanununun 66 ncı maddesine göre temyiz kudreti ile (discernement) hareket edip etmediğini araştırırdı<sup>21</sup>. Hemen belirtelim ki mahkemenin araştırdığı fark ve temyiz konusu, ancak suçluluk sorunu olumlu bir şekilde halledilmiş ise incelenebilirdi. Şayet çocuk, a) suçun faili değilse, b) suçun kurucu unsurlarından saik yoksa ve c) akıl noksanlığı, cebir gibi ceza ehliyetini bütünüyle kaldıran veya haklı savunma gibi beraat nedenlerinden birinin bulunması halinde, suçluluk sorunu olumsuz bir şekilde sonuçlanmış olur. Bu gibi durumlarda artık hâkim çocuğun fark ve temyiz ile hareket edip etmediğini araştırma konusu yapmadan, beraat kararı vermektedir. Buna karşılık hâkim örneğin, suç işlediği sabit ve haklı savunma gibi hukuka uygunluk nedenlerinden biriyle hareket etmeyen 13-18 yaşları arasındaki küçüğün fark ve temyiz ile hareket edip etmediğini araştırır<sup>22</sup>.

Ceza Kanununun 66 ncı maddesinin tanımlamadığı "temyiz" kavramı tartışmalıdır. Bazıları temyiz kabiliyetinden failin iyiyi kötüden, haklıyı haksızdan ayırabilme yeteneğini anlamaktadırlar. Diğerleri failin bir suç işlediğinin, yaptığı hareketin bazı cezai yaptırımlara neden olacağına farkında olması halinde temyiz kudretinin bulunduğunu ileri sürerler. Bazı müellifler temyiz kudreti konusunda tabii ve gayri ahlâki suçlarla (délits naturels et immoraux) - yani ahlâk kurallarına, toplumun sosyal ve tabii düzenine aykırı olup, her zaman ve her yerde suç sayılan fiiller-mevzu suçlar (délits positifs)- yani gayri ahlâki ve sosyal düzene aykırı olmayıp sırf sosyal fayda düşüncesiyle cezalandırılan ve bazı ülke ve devirlerde suç sayılmayan fiiller- arasında bir ayrım yaparak birinciler için temyiz kudretini iyiyi kötüden, haklıyı haksızdan ayırabilme ve ikinciler

<sup>19</sup>Çocuklara ve mürahiklere mahsus mahkemeler ile nezaret altında serbest bırakılma hakkındaki Fransız Kanununun metninin tercümesi için bkz. Çev : Ziya Balkuvvar, Adalet Dergisi, sy. 3, Ankara 1942, s. 286-298

<sup>20</sup>2. 2. 1945 tarihli Emirnamenin Fransızca metni için bkz. Ordonnance no. 45-174 du 2 février 1945 in Code Pénal Dalloz, Paris 1991-1992, s. 56 vd. Emirnamenin gerekçesi ve değişiklikleri ihtiva etmeyen tercümesi için bkz. Hakkı Uzun, Suçlu Çocuklar hakkında 2 Şubat 1945 tarihli Fransız Emirnamesi, Adalet Dergisi, sy. 7, Ankara 1945, s.679-696

<sup>21</sup>Friedrich Hofer, Bewährungsfrist vor dem Urteil, in "Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin", Berlin und Leipzig 1931, s.83

<sup>22</sup>Vidal- Magnol, a.g.e., 8. Basi, Paris 1935, s. 224-225

için de fiilin yasaya aykırı olduğunu anlayabilme kabiliyeti anlamına geldiğini açıklarlar<sup>23</sup>.

Yasanın tanımlamadığı "temyiz" kavramının belirsizliği nedeniyle tartışmalara neden olması, terimin uygulamada değişik bir nitelik kazanmasına yol açtı. Psikolojik görünüşünü tamamen kaybeden "temyiz" kavramı, bazı durumlarda uzun süreli zorunlu terbiye tedbirlerini mahkûmiyete üstün tutan bir tür suç siyasetine aracı oldu. Böylece hâkim küçüğün kişiliğiyle ilgilenmeye başladı<sup>24</sup>. Bu durumda 1912 Yasasının 20 nci maddesi kişiliğin tesbitiyle ilgili olarak pratik bir çözüm getirdi. Madde, küçüğün kişiliği ile ilgili tereddütlerini yenemiyen mahkemeye, onu geçici olarak gözetim altında özgürlük tedbirine tâbi tutması hususunda imkân tanıdı. Diğer bir anlatımla mahkeme esas hakkındaki kararını erteleme imkânına 20 nci maddeyle kavuştu.

Deneme süresi içerisinde gözetimi mahkemenin atadığı gözetim memuru (délégué) yürüttü. Gözetim memurları tercihan patronaj dernekleri, adalete sevkedilen çocukları koruma komiteleri veya hayır dernekleri üyeleri arasından seçilirlerdi. Bu gibi dernek veya komitelere üye olmayan şahıslar da gözetim memuru olarak atanabilirlerdi (m. 22). Mahkeme seçimde tam bir serbesti hakkına sahipti<sup>25</sup>.

Rüşt yaşına kadar devam edebilen deneme süresinin iyi hal ile geçirilip geçirilmemesine göre beraat veya mahkûmiyet kararı verilirdi. Gerçekten süreyi iyi hal ile geçirdiğinden fark ve temyiz ile hareket etmediği kabul edilen 13-18 yaşları arasındaki küçük (CK.m.66) hakkında beraat kararı verilirdi. Ancak küçüğün suç işlediği daha önceden tesbit edildiğinden bu karar kayıtsız şartsız bir beraat değildi. Bu nedenle mahkeme CK. 66 ncı maddesi gereğince, küçükle ilgili olarak cezai nitelik taşımayan terbiye tedbirlerine hükmedebilirdi. CK. 66 ncı maddesinin öngördüğü bu tedbirler, a) ana-babaya teslim, b) küçüğün 21 yaşına gelmesine kadar sürebilecek bir müddetle bir kimseye veya bir hayır kurumuna teslim ve c) kararda belirtilen ve hiç bir şekilde 21

<sup>23</sup>Bkz. Haus, Principes généraux du droit pénal belge, t. I, nr. 611, zik. Vidal-Magnol, a.g.e., 8. bası, s. 225; ayrıca bkz. M.Tahir Taner, Ceza Hukuku, Umumi Kısım, 3. Bası, İstanbul 1953, s. 352-353; Naci Şensoy, Çocuk Suçluluğu - Küçüklük - Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri, İstanbul 1949, s. 95-96; Mehmet Emin Artuk, Mukayeseli Çocuk Muhakemesi Hukuku (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul 1987, s. 22 vd.

<sup>24</sup>Vidal-Magnol, a.g.e., 8. Bası, s. 226

<sup>25</sup>Belirtelim ki gözetim altında özgürlük tedbiri uygulamada kendisinden bekleneni veremedi. İngiltere'de olduğu gibi yeterli miktarda uygun gözetim memuru bulunamadı. Yöresel yolsuzlukların da memur seçiminde etkili olduğu görüldü. Cuche'un belirttiğine göre 1. 10. 1923 tarihinde Pariste mevcut 300 gözetim memurundan 280'i memuriyetlerini kayırmalarla elde etmişlerdi Aynı tarihlerde Lyon'da sadece tek bir memur bulunduğu gibi, küçük şehirlerde memura rastlamak mümkün değildi. Gözetim altında serbesti tedbirine ayrılan paralar, başka amaçlar için kullanıldı. Bununla beraber bütün bu olumsuzlukların müessesenin esasına değil, uygulamasına ilişkin olduğu hususunda herkes hemfikirdi. Denetimin yetersizliğine rağmen Kahn'a göre 1914-1921 yılları arasında Pariste gözetim altında özgürlük tedbirine tâbi tutulan 3807 küçükten sadece 604'ü deneme süresini iyi hal ile geçirmeyerek mahkemenin kararını değiştirmesine neden olmuştur. Gözetim altında özgürlük ile birlikte hükümün ertelenmesi kararına uygulamada pek fazla rastlanmamıştır. 1924 yılında bütün Fransa'da sadece 668 olayda hüküm ertelenmiştir, bkz. Hoefler a.g.e., s. 84

yaşını aşmayacak bir müddetle ıslah kurumuna göndermeden oluşmaktaydı. Deneme süresini iyi hal ile geçirmeyen ve dolayısıyla temyiz kudretinin bulunduğu kabul edilen küçük hakkında hüriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilirdi. 1912 Yasası, 13-16 ve 16-18 yaşları arasındaki küçükler hakkında bir ayırım yapmıştı. 22. 7. 1912 tarihli Yasanın 26 ncı maddesiyle değişikliğe uğrayan CK. 67 ve 69 ncu maddeleri gereğince 13-16 yaşları arasındaki küçükler kanuni hafifletici sebepten faydalanırlardı. 16-18 yaşları arasındakiler ise reşit olanlar gibi cezalandırılırlar ve kanuni hafifletici sebepten yararlanamazlardı<sup>26</sup>.

Halen yürürlükte olan 2. 2. 1945 Emirnamesi de hükmün ertelenmesi kurumuna yer vermiştir<sup>27</sup>. Gerçekten Emirnamenin 19 ncu maddesinin 2 nci fıkrası "Çocuk Mahkemesi esas hakkında hüküm vermeden önce süresini tesbit edeceği bir veya daha fazla deneme devresinden sonra karar vermek amacı ile, küçük hakkında geçici olarak gözetim altında özgürlük tedbirinin uygulanmasını emredebilir." diyerek çocuk mahkemesine<sup>28</sup> hükmü ertelenmesi olanağını sağlamıştır. Emirnamenin 8 nci maddesinin son fıkrası aynı yetkiyi çocuk hâkimine<sup>29</sup> de vermiştir<sup>30</sup>. Bu suretle sanığın suçluluğuna karar veren mahkeme veya hâkim esas hakkında verecekleri hükmü erteliyerek bir veya daha fazla deneme süresi tespit ederler. Rüş yaşını<sup>31</sup> geçmeyen bu

<sup>26</sup>Vidal - Magnol, a.g.e., 8. Bası, s.234 vd.; Hoefler, a.g.e., s. 83

<sup>27</sup>Roger Merle - André Vitu, Traité de droit criminel, c.I, 5. Bası, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, Paris 1984, s. 964; Jean Pradel, Droit pénal, c.I, Introduction générale, Droit pénal général, 3. Bası, Paris 1981, s. 652; ayrıca bkz. Semih Özmert, Belçika ve Fransa'da Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri, Adalet Dergisi, sy. 7-10, Ankara 1967, s. 621-647, 643

<sup>28</sup>Çocuk mahkemesinin madde yönünden yetkisi (vazifesi) hakkında bkz. Code de l'organisation judiciaire (Décr.no. 78-329 du 16 mars 1978; Journal Officiel 18 Mars) in : Code Pénal, Dalloz, Paris 1991-92, s. 77-78; ayrıca bkz. Şakir Ünal Ensari, Etude comparative des problèmes de l'organisation et de la compétence des juridictions répressives pour mineurs en droit français et en droit turc, Poitiers 1970 (Poitiers, Yayınlanmamış Doktor tezi), s. 169-171

<sup>29</sup>Çocuk hâkiminin madde yönünden yetkisi için bkz. Code de l'organisation judiciaire, a.g.e., s. 78-79; Ensari, a.g.e., s. 162-168

<sup>30</sup>Belirtelim ki önceleri sadece küçüklerle sınırlı olarak uygulanan "hükmün ertelenmesi" müessesesi ceza muhakemeleri usulü kanununa (Code de procédure pénale, C.P.P.) 11. 7. 1975 tarihinde getirilen bir yenilikle (m.469/1-3 C.P.P.), yetişkinler hakkında da cünha mahkemesi (Le tribunal correctionnel) ve polis mahkemesi (Le tribunal de police) tarafından tatbik edilmeye başlanmıştır. Hükmün ertelenmesi şu şekilde gerçekleşir: Karar günü sanığın ıslah olmaya başladığını ve zararın tazmin edilmekte olduğunu saptayan mahkeme, mahkûmiyet kararına hükmetme yerine, sanığın suçluluğuna karar verebilir. Mahkeme sanığın huzurunda cezanın hükmedilmesine ilişkin kararını bir veya iki defa erteleyebilir. Ertelene karar ile birlikte mahkeme, deneme süresini iyi hal ile geçiren sanık hakkında cezaya hükmetmekten vazgeçeceği, aksi takdirde cezaya hükmedeceği günü de kararlaştırır. Cezaya ilişkin karar, her halde birinci ertelene karardan itibaren bir sene içinde hükmedilmek zorundadır, bkz. Merle-Vitu, a.g.e., c.I, s. 965

<sup>31</sup>1945 Emirnamesinin 8 nci maddesinin 8. fıkrasının 2. bendi 5. 7. 1974 tarih ve 74-631 sayılı kanunla değiştirilmeden önce "...yirmi bir yaşını geçmemek üzere..." ibaresini taşıyordu. Rüş yaş Fransada 21 idi. 5. 7. 1974 Kanunu ile söz konusu yaş 18 olarak tesbit edildi (m.388,488 CC). Bundan böyle gözetim altında özgürlük tedbiri 18 yaşını geçmemek üzere uygulama olanağı bulur, bkz. Pierre Bouzat-Jean Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, c.I-II, Mise à jour au 15 Novembre 1975, Paris 1975, s. 300. Ancak rüş yaşının 21 den 18 e indirilmesinin sakıncalarını bertaraf etmek için 11. 7. 1975 tarih ve

süre içinde küçük, gözetim altında tutulur. Genellikle gözetim altında özgürlük tedbiri küçüğün reşit olmasına veya kararda belirtilen sürenin dolmasına kadar devam eder. Bununla beraber Emirnamenin 27 nci maddesinin 1. fıkrası, küçük hakkında hükmedilen koruma, yardım, gözetim, terbiye veya ıslah tedbirlerinin her zaman gözden geçirilebileceğini öngördüğünden gözetim altında özgürlük tedbiri de bir hadisenin gerçekleşmesi halinde süre sona ermeden de bitebilir. Diğer bir deyişle, değişikliği haklı kılan bir olayın gerçekleşmesi durumunda gözetim altında özgürlük tedbiri değiştirilebilir. Gözetim altında özgürlük tedbirinin uygulanması sırasında meydana gelen hâdiseleri, uygun gördüğü değişiklikleri (örneğin küçüğün kötü davranışlarda bulunması, manevi tehlikeyle karşı karşıya kalması, yerleştirme veya koruma tedbirinin değişmesinin yararlı görülmesi) gözetici, çocuk hâkimine bildirmek zorundadır (m. 26/2, 1945 Emirnamesi). Emirnamenin 28 nci maddesinin 1. fıkrasının 1 ve 2. cümleleri, çocuk hâkiminin - gerek re'sen, gerek savcılığın, küçüğün, ebeveyninin, vasisinin veya korunmasıyla görevli kimsenin talebi veya gözetim altında özgürlük gözeticisinin raporu üzerine - meydana gelen bütün olaylar, yerleştirme ve koruma tedbirlerinin değiştirilmesi, koruma tedbirlerinin kaldırılması talepleri hakkında karar verebileceğinden veya yararlı her türlü koruma veya gözetim tedbirlerini emredebileceğinden, hükmedilenleri yürürlükten kaldırmayacağından veya değiştirebileceğinden bahsetmektedir. Aynı fıkranın 3. cümlesi de çocuk mahkemesinin gereğinde aynı haklara haiz olduğu hükmünü taşımaktadır. Böylece Emirname küçükle ilişkisi olan herkese tedbirin gözden geçirilmesini isteme hakkını tanımaktadır.

Deneme devresini iyi hal ile geçiren küçük hakkında yaptırıma hükmedilemez. Tedbirlerin gözden geçirilmesini öngören 27 nci madde, bunların ortadan kaldırılmalarını da kapsamaktadır.

Deneme devresini başarıyla tamamlayamayan küçük hakkında yaptırıma hükmedilir. Emirnamenin 15 ve 16 ncı maddelerinde öngörülen ağır tedbirlere ve 2 nci maddesinde düzenlenen cezaya karar vermek yetkisi sadece çocuk mahkemesine bırakılmıştır (m. 28/2, m.2) <sup>32</sup>.

### c. Federal Almanya

4. 8. 1953 tarihli Genç Mahkemeleri Kanununda (Jugendgerichtsgesetz - JGG ) öngörülen hükmün ertelenmesi müessesesi, 1937 İsviçre Ceza Kanununun 97 nci

---

75-624 sayılı yasayla 1945 Emirnamesine yeni bir madde ilâve olundu : 16 bis. Madde, çocuk mahkemesi veya küçüklere mahsus ağır ceza mahkemesinin, 16 yaşındaki suçlu bir küçüğü gerekçeli bir kararla 5 seneyi aşmamak yani 21 yaşına kadar adli koruma altına koyabileceğini belirtmektedir. Adli korunma altında bulunma süresinin sonuna kadar, küçük hakkında bir veya birden fazla koruma, yardım, gözetim ve eğitim tedbiri alınabilir. 22. 11. 1976 tarihli bir kararname, adli korunma altına alınan küçüğe uygulanacak tedbirleri öngörmektedir : Küçük ya 16 ncı maddenin 2,3 ve 4 bentlerinde öngörülen müesseselere yerleştirilir ya da yerleştirme olmadan resmi bir kurumun korunmasına tevdi edilir, kararname için bkz. Décret no 76-1073 du 22 novembre 1976 in: Code Pénal, Dalloz, Paris 1991-92, s. 76-77 Ancak bunun için reşit olan küçüğün isteği şarttır (m.16 bis 1945 Emirnamesi)

<sup>32</sup>Hasan İsmet Bıyıklı, Les mesures juridiques applicables aux mineurs délinquants, Poitiers 1971 (Poitiers, Yayınlanmamış Doktora Tezi), c.I, s. 217; c.II, s. 368 vd.

maddesinin etkisi altında kalınarak hazırlanmıştır. Müessese JGG. 27-30 ncu paragraflarında düzenlenmiştir.

JGG'nin 27 nci paragrafına göre "Bir gencin <sup>33</sup> cezaya ilişkin fiilinde hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirecek yoğunlukta zararlı eğilimler bulunup bulunmadığı bütün araştırma olanaklarının kullanılmasına karşın kesinlikle tâyin edilemezse, hâkim gencin suçluluğunu tesbit ile, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet kararını kendisi tarafından tesbit edilecek deneme süresinin sonuna bırakabilir".

Maddeden de anlaşılacağı gibi hükmün ertelenmesinin şartı, bütün araştırma olanaklarının kullanılmasına karşın, işlenen suçta görünen sakıncalı eğilimlerin hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirecek kadar yoğun olup olmadığının tesbit edilememiş olmasıdır. Bu nedenle cezanın infazının ertelenmesine de karar verilememektedir. Terbiye amacının elde edilmesi için diğer tedbirlere yani terbiye tedbirlerine <sup>34</sup> veya disiplin araçlarına <sup>35</sup> hükmetmenin yeterli olup olmayacağı da kesinlikle saptanamadığından söz konusu tedbirlere de hükmedilememektedir. Genç Ceza Hukukunun tepkileri ödeticisi veya kefareti teşkil edici olsaydı "şüpheden sanık faydalanır" kuralı gereğince nisbeten hafif tedbirlere örneğin, hürriyetin kısıtlanmasına hükmedilebilirdi. Oysa ki Genç Ceza Hukukunda terbiye amacı ön planda olduğundan, bu amaca yaramayan bir yaptırıma hükmedilemez. Bu gibi şüpheli durumlarda suçluluğu tesbit eden genç hâkimi, hürriyeti bağlayıcı cezanın hükmedilmesini ertelemektedir<sup>36</sup>.

Cezanın infazının ertelenmesi ile hükmün ertelenmesi arasındaki farklardan birini, infazın ertelenmesinde hürriyeti bağlayıcı cezanın süresini bilen gencin, hükmün ertelenmesinde, erteleme şartlarına riayet etmemesi halinde hakkında ne gibi bir cezanın uygulanacağını bilememesi oluşturur. İnfaz edilmesi olası cezanın bilinmesinin mi yoksa bilinmemesinin mi eğitim açısından daha yararlı olacağı konusu tartışmalıdır. Kesin olarak cevaplandırılmayan bu sorunun cevabı, şüphesiz her gencin psikolojik durumuna göre değişiklik arzeder<sup>37</sup>.

JGG hükmün ertelenmesinde en az bir ve en çok iki yıl olmak üzere bir deneme süresi öngörmüştür (§ 28/1 JGG). Süre, gencin suçluluğunu tesbit etmiş olan kararın kesinleşmesi ile birlikte işlemeğe başlar (§ 28/2 cümle 1 JGG). Belirlenen süre sonradan aşağı sınır olan bir yıla kadar indirilebileceği gibi bitiminden önce en yüksek sınır olan iki yıla kadar da uzatılabilir (§ 28/2 cümle 2 JGG). Hükmün ertelenmesinin deneme

<sup>33</sup>JGG'nin 1 nci maddesinin 2. fıkrasına göre "genç", suçu işlediği sırada 14 yaşını ikmal etmiş ve fakat 18 yaşını bitirmemiş kimsedir.

<sup>34</sup>JGG'nin öngördüğü "terbiye tedbirleri" şunlardır : a) Direktifler (§ § 9/1, 10 JGG), b) Terbiye kayyımılığı (§ § 9/2, 12 JGG), c) Gözetim altında eğitim (§ § 9/3, 12 JGG), d) Disiplin amiri tarafından terbiye yardımı (askerlerde § § 112 a Nr. 2, 112 b JGG)

<sup>35</sup>JGG'de yer alan "disiplin araçları", a) İhtar (§ § 13/2 bent 1, 14 JGG), b) Mükellefiyetlere hükmedilmesi (§ § 13/2 bent 2, 15 JGG) ve c) Hürriyetin kısıtlanmasından (§ § 13/2 bent 3, 16 JGG) ibarettir

<sup>36</sup>Alexander Böhm, Einführung in das Jugendstrafrecht, München 1977, s. 173-174

<sup>37</sup>Friedrich Schaffstein, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 8. Bası, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1983, s. 125

süresi, cezanın infazının ertelenmesinde öngörülen deneme süresine <sup>38</sup> kıyasen daha kısadır. Sürenin kısa tutulmasının nedeni, cezaya hükmedilip edilmeyeceği konusunun uzun zaman boşlukta kalmaması ve failde mevcut zararlı eğilimlerin bir veya iki sene sonra tesbitinin mümkün olması düşüncesiyledir<sup>39</sup>.

Deneme süresi içinde genç kendi haline terk edilmiş olmayıp bu göreve resmen atanmış olan bir gözeticinin denetim ve idaresi altında bulundurulur. Bu süre içinde cezanın infazının ertelenmesinde olduğu gibi gence, sürdürdüğü yaşamı etkileyecek nitelikte olan direktifler verilebileceği gibi mükellefiyetler de yükletilir (§ § 29, 23/1 JGG). Genellikle gence işlediği fiili etkili bir şekilde hatırlatacak mükellefiyetlerin yükletilmesi ve direktiflerin verilmesi (örneğin, bir hayır kurumuna para ödeme mükellefiyeti, belirli bir işin icrası direktifi) tavsiye edilir.

"Deneme müddeti sırasında özellikle failin kötü davranışı neticesi, suçluluk kararıyla uygun bulunmayan fiilinin hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirecek derecede zararlı eğilimlere dayandığı müşahede edilirse, hâkim, suçluluk kararı sırasında gencin zararlı eğilimleri hususunda daha katı bir fikre sahip olsa idi nasıl bir cezaya hükmedecek idiyse bu cezaya karar verir. Bu cezanın ertelenmesi 21 nci paragrafta göre mümkün değildir" (§ 30/1 JGG).

Deneme süresi zarfında iyi hal gösteren failin suçluluk kararı silinir (§ 30/2 JGG).

Hürriyeti bağlayıcı cezanın hükmedilmesi veya suçluluk hükmünün silinmesi, yeni bir duruşma neticesi verilen bir hükümlerle gerçekleşir. Ancak bir anlaşmazlığa yer vermeyecek durumlarda savcının da uygun görmesiyle yeni bir duruşma yapılmadan da bir ara kararıyla suçluluk hükmünün silinmesine karar verilebilir (§ 62/1 ve 2 JGG).

Hâkim hürriyeti bağlayıcı cezanın hükmedilmesi veya suçluluk hükmünün kaldırılması dışında hükmün ertelenmesi kararının yürürlükte kalmasına da karar verebilir (§ 62/3 JGG). Gerçekten deneme süresi sırasında, gencin kurallara uymadığı gerekçesiyle cezaya mahkûm edilmesi gerektiği hususuyla ilgili duruşmada, hâkim, gencin davranışlarının iddia edildiği gibi kötü olmadığını ve dolayısıyla hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile cezalandırılması gerektiğini ara kararında belirterek, hükmün ertelenmesi kararının yürürlükte kalmasına karar verebilir.

#### d. Macaristan

Ceza Kanununda değişiklik yapan 1908 Yasasıyla Macaristan, İngiliz-Amerikan Sistemini örnek alarak hükmün ertelenmesi müessesesini kabul etti. Kanunun 17 nci

<sup>38</sup>JGG, cezanın infazının ertelenmesinde deneme süresini, diğer bir deyişle iyi davranışta bulunduğu ispat müddetini en aşağı iki en çok üç yıl olarak öngörmüştür (§ 22/1 cümle 2 JGG). Ancak hâkim süreyi daha sonra bir yıla kadar kısaltabileceği gibi sürenin bitiminden önce dört seneye kadar da uzatabilir (§ 22/2 cümle 2 JGG). Ertelenen cezanın bir seneden fazla olması halinde, deneme süresi iki seneye kadar kısaltılabilir (§ 22/2 cümle 3 JGG). Belirtelim ki, Genç Mahkemeleri Kanununun öngördüğü azami deneme süreleri, yetişkinler hakkında Ceza Kanununda yer alan azami süreden daha kısa olarak tesbit edilmiştir. Gerçekten Ceza Kanununun 56 a paragrafının 1. fıkrasına göre süre, beş yıldan fazla, iki yıldan az olamaz.

<sup>39</sup>Schaffstein, a.g.e., s. 126

maddesinin 2. fıkrasına göre, mahkeme cezai ehliyete sahip olduğu tesbit edilen küçük hakkında erteleme kararı verebilir. 21 nci maddeye göre erteleme mahkemenin, hüküm vermeden önce gerekli uyarılarda bulunduktan sonra en az bir yıl sürebilen deneme müddeti içerisinde sıkı bir gözetim altında bulundurulacak sanığı salıvermesinden oluşur. Kanuni temsilci, resmi bir makam, küçükleri koruma derneği veya koruma memuru gözetimin yürütülmesiyle vazifelendirilir (m.22). Küçüğün davranışlarını denetleyen gözetim memuru, sürenin bitiminde mahkemeye bir rapor verir. Deneme müddetinin iyi hal ile geçirilmemesi, hürriyeti bağlayıcı cezaya veya bir ıslah evinde icra edilecek eğitim tedbirine karar verilmesini sonuçlar. Sürenin iyi hal ile geçirilmesi durumunda ise yargılamaya kati olarak son verilir (m.23).

Duruşma sırasında ve fakat erteleme kararından önce gencin suçluluğunun tesbitinin gerekmediği konusu tartışmalara neden olmuştu. Macaristan Yüksek Mahkemesi delillerin kaybolmasını engelleyebileceği gerekçesiyle olsa gerek, failin suçluluğunun tesbitinden sonra hükmün ertelenebileceğine karar verdi.

1913 tarihli Genç Mahkemeleri Yasası, duruşma yapılmadan ve suçluluk tesbit edilmeden de erteleme kararı verilmesine olanak sağladı<sup>40</sup>. Gerçekten yasanın 23 ncü maddesine göre, mahkeme, suçluluğun tesbitinin küçüğün akli ve ahlâki gelişimi üzerinde kötü etki yaratacağına inandığı takdirde, duruşmayı erteleyebilir. Diğer bir deyişle 23 ncü madde, "duruşmanın ertelenmesi" müessesesini düzenlemektedir<sup>41</sup>. Bununla beraber duruşma yapıldıktan sonra "hükmün ertelenmesi" müessesesi de yürürlükte kaldı. Yasa, deneme süresi ve gözetim altında bulundurmaya ilişkin yeni hükümler (m.46-51) getirdi. Bu hükümlerden 50 nci maddeye göre, deneme süresi içinde kötü davranışlarda bulunma veya hafif suçlar işleme, sürenin bir sene daha uzatılmasına neden olabileceği gibi eğitim tedbirlerinin de değiştirilmesine yol açabilir (örneğin, gözetim işi başka bir memura verilebilir).

Deneme devresinin iyi hal ile geçirilmemesi sonucu hürriyeti bağlayıcı cezaya veya terbiye için koruma tedbirine hükmedilmesi durumunda, küçük ve kanuni temsilcisi - savcı istinaf kanun yoluna başvurmasa dahi - istinaf yoluna başvurabilirler<sup>42</sup>.

15.12.1961 tarihli Macaristan CK. mahkemenin son kararını bir yıl erteleyebileceğini ve bu süre zarfında küçüğe yükümlülükler yükleyebileceğini öngörmektedir (m. 90/1). Bir terbiye tedbiri olan deneme süresini (m.88/b) iyi hal ile geçiren küçük hakkında bir yaptırıma (ceza veya emniyet tedbiri) karar verilmeden yargılama kesin olarak durdurulur (m.90/2). Deneme devresi sırasında bir suç işleyen veya kendisine yüklenen yükümlülüklere uymayan küçüğün - deneme müddeti bitmemiş olsa dahi - ıslah evinde eğitilmesine<sup>43</sup> veya cezaya çarptırılmasına karar verilir (m.90/3). Deneme devresi sırasında yükümlülüklerini hafif bir şekilde yerine getirmeyen küçükle

<sup>40</sup>Hoefer, a.g.e., s. 84-85

<sup>41</sup>Hoefer, a.g.e., s.39

<sup>42</sup>Hoefer, a.g.e., s. 85

<sup>43</sup>Mahkemenin süresini tesbit etmediği ıslah evinde terbiye tedbiri en az 1 sene devam eder (m.91/2). ıslah evi yönetim kurulu ıslah evinde bir sene geçirip de iyi hali görülenleri kati olarak salıverebilir. Süreyi iyi hal ile geçirmeyenler hakkında mahkeme, ıslah evinde terbiyenin devamına karar verir (m. 91/3). ıslah evinde 18 yaşını dolduran küçük salıverilir (m.91/4).

ilgili olarak mahkeme, - küçüğün 18 yaşını doldurmamış olması şartıyla - deneme devresinin bir defaya mahsus olmak üzere bir seneyi aşmayacak bir süreyle uzatılmasına karar verebilir. Deneme süresinin uzatılması birinci deneme devresinin sona ermesinden sonra başlatılacak biçimde belirlenir (m.90/4)<sup>44</sup>.

1. 7. 1979 tarihinde yürürlüğe giren yeni Macaristan Ceza Kanunu da (Kanun no. IV/1978) "hükmün ertelenmesi" müessesesine yer vermiştir. Bu yeni Ceza Kanununun önceki kanunlardan farkı kendini, ertelemenin bu şeklinin yetişkinler hakkında da kabul edilmiş olmasında gösterir. Bununla beraber ertelemenin bu türünün küçükler ve yetişkinlere ilişkin uygulamasında bazı farklar göze çarpmaktadır. Birinci fark gözetim altına konulma ile ilgilidir. Gerçekten hükmü erteleyen mahkeme küçüğün gözetim altında bulundurulmasına karar verir. Diğer bir anlatımla küçükler<sup>45</sup> mutlaka gözetim altına alınırlar. Buna karşılık mahkeme, yetişkinler hakkında gözetim tedbirine başvurmak zorunda değildir. Yetişkinlerle ilgili olarak gözetim tedbirinin alınması ihtiyaridir. Diğer bir fark da deneme süresine ilişkindir : Küçükler bir seneden fazla sürmeyen bir deneme devresine tâbi tutulurlar. Yetişkinler hakkında ise bu süre bir seneden aşağı ve üç seneden yukarı olamaz. Müessesenin küçükler ve yetişkinler hakkında uygulanmasına ilişkin son bir farkı da işlenen fiilin ağırlığı oluşturur. Gerçekten küçüklerin işledikleri her türlü fiil hakkında hükmün ertelenmesine karar verilebilir. Buna karşılık yetişkinlerin iki seneyi aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezaya gerektiren fiillerine ilişkin hüküm ertelenebilir<sup>46</sup>.

Deneme süresi içinde mahkemenin yüklediği mükellefiyetleri ağır bir şekilde ihlâl eden küçük hakkında ceza veya terbiyesi için gerekliyse ıslah evinde eğitim tedbirine karar verilir. En az bir yıl süren ıslah evinde eğitim tedbiri en geç küçüğün 18 yaşını tamamlamasıyla sona erer. Bir yıl sonunda ıslah evi yönetim kurulunun önerisiyle infaz hâkimi küçüğü şartlı olarak salıverebilir. Bir yıl süren deneme devresi sırasında gözetim altında bulundurulmuş küçüğe infaz hâkimi tarafından mükellefiyetler yükletilir. Süreyi iyi hal ile geçiren küçük gözetim altından çıkarılır, yükümlülüklerinden kurtulur. Deneme devresi sırasında yükümlülüklerin ağır bir şekilde ihlalleri durumunda mahkeme, ıslah evinde terbiye tedbirinin devamına karar verebilir<sup>47</sup>.

#### e. Avusturya

18. 7. 1928 tarihli "Genç Mahkemeleri Kanunu" ile Avusturya, İngiliz-Amerikan Sistemine uygun olarak hükmün ertelenmesi müessesesini kabul etmiştir. Yasanın 13 ncü maddesine göre, işlenen fiil nedeniyle genç hakkında hükmedilmesi ve infaz edilmesi

<sup>44</sup>15.12.1961 Macaristan CK. için bkz. Das Strafgesetzbuch der ungarischen Volksrepublik (çev.: Ladislaus Mezöfy), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. LXXXIII, Berlin 1964

<sup>45</sup>Macar Hukukuna göre küçüklerin cezai ehliyetleri 14 yaşının tamamlanmasından itibaren başlar. 14 yaşını tamamlamayan küçüklerin bir suç işlemeleri halinde vesayet makamı idari tedbirler alır.

<sup>46</sup>Miklos Vermes, "Strafaussetzung zur Bewährung und Bewährungshilfe in Ungarn" in : "Alternativen...", s. 252- 264, 252 - 254

<sup>47</sup>Jozsef Molnar - Laszlo Vabrik, "Die Erziehung in Besserungsanstalten und sonstige freiheitsentziehende Massnahmen gegenüber Jugendlichen in Ungarn" in : "Jugendstrafe...", c. II, s. 1177-1208, 1178-1179

gereken para cezası hürriyeti bağlayıcı cezanın tesbit edilmemesinin onun ve toplum açısından zarar oluşturmayacağı tahmin edilebiliyor veya söz konusu cezaların 2. fıkrada öngörülen veya mahkemenin hükmedebileceği diğer tedbirlerle- bu tedbirler aile veya ıslah evine yerleştirme gibi aslında vesayet makamlarının alabildikleri eğitim tedbirleridir - değiştirilebilmeleri mümkün görünüyorsa, mahkeme, para cezasının veya hürriyeti bağlayıcı cezanın hükmedilmesini kendisi tarafından belirlenen ve bir sene ile beş sene arasında değişebilen bir süreyle erteleyebilir. Deneme süresi hükmün kesinleşmesi ile birlikte işlemeğe başlar.

Mahkeme deneme devresi sırasında suçluluğu tesbit edilen gence, suç işlemesine engel olabilecek direktifler verebildiği gibi verilen direktifleri değiştirebilir ve yukarı sınırı oluşturan süre aşılmadıkça deneme süresini uzatabilir. Deneme süresi içinde gencin gözetim altında bulundurulmasına karar verilebilir.

Deneme devresi sırasında ıslahın, diğer tedbirlerle elde edilemeyeceği anlaşılırsa, hükmedilen ceza infaz edilir. Eğer ceza, deneme süresinin sona ermesinden veya suçlu genç hakkında deneme süresi içinde görülmekte olan bir ceza yargılamasının bitiminden başlayarak en geç üç ay içinde hükmedilmezse veya engelin ortadan kalkmasından itibaren gencin en geç üç ay içinde mahkeme önüne çıkarılması mümkün olmazsa, hükmün tesbitinden bütünüyle vazgeçilir. Vazgeçme, suçluluk kararı ile bağlantılı olarak alınan tedbirlere etki etmez.

Avusturya Hukukunda hükmün ertelenmesi müessesesi, Fransız Hukukunda geçerli olan "gözetim altında özgürlük" gibi suçun ağırlığına bağlı değildir.

Deneme devresinin iyi hal ile geçirilmesi durumunda hükmün tesbitinden vazgeçme mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Diğer bir deyişle para cezası veya hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hükmedilmesine kısaca cezanın tesbitine, deneme devresini iyi hal ile geçiren gencin itiraz hakkı yoktur<sup>48</sup>.

26. 10. 1961 tarihli "Genç Mahkemeleri Kanunu" nun (JGG) 13 ncü maddesi de, "hükmün ertelenmesi" müessesesine yer vermiştir. Maddeye göre, gencin<sup>49</sup> işlediği suçun para cezasını veya hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektirmesi halinde, suçluluğu tesbit kararının tek başına veya direktiflere hükmedilmesiyle veya gözetim memurunun atanmasıyla veya bu kanunun 2 nci maddesinde öngörülen emirlerle birlikte, gencin ileride suç işlemesini önleyeceği tahmin ediliyorsa, cezanın hükmedilmesi ve infazı bir sene ile üç sene arasında öngörülen deneme müddeti içinde geçici olarak ertelenir.

Deneme süresi hükmün kesinleşmesi ile birlikte işlemeğe başlar.

Deneme müddeti esnasında ıslahın elde edilemeyeceği anlaşılırsa, cezaya hükmedilir ve ceza infaz edilir. Deneme süresinin bitiminden en geç altı ay içinde tesbit edilemeyen cezaya artık hükmedilemez. Deneme süresinin bitiminden önce bir suçtan kovuşturmaya

<sup>48</sup>Hofer, a.g.e., s. 86-87

<sup>49</sup>14 Yaşını bitirmiş olup da 18 yaşını doldurmuş olanlar "genç" sayılırlar (§ 1/2 JGG).

uğrayan suçluyla ilgili cezaya ceza yargılamasının kesin hükümle sona ermesinden itibaren altı hafta içinde hükmedilebilir<sup>50</sup>.

### Sistemin Değerlendirilmesi

Türk Hukukunda yer almayan İngiliz - Amerikan kaynaklı "Hüküm Ertelenmesi" (Probation) müessesesinin leh ve aleyhinde görüşler ileri sürülmüştür.

Müessesenin lehinde olarak denmiştir ki, hükümün ertelenmesi kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırdığı gibi<sup>51</sup> ilk defa suç işleyenlerin mahkûm ve sabıkalı damgası ile damgalanmamalarını ve dolayısıyla onurlarının kırılmamasını da sağlar<sup>52</sup>. - Müessesenin uygulanması suçlunun yaşam tarzının, hal ve gidişinin düzelmesine de neden olur. Gerçekten deneme devresi sırasında devamlı olarak gözetim altında bulunması nedeniyle ilişkide olduğu kimseleri, girip çıktığı yerleri seçmek zorunda kalan suçlu, bu dönemde elde ettiği olumlu alışkanlıkları daha sonraki hayatında da devam ettirir. - Hükümün ertelenmesi suçlunun kişisel gereksinmelerinin nelerden ibaret olduğunun anlaşılmasına olanak sağlar. Gözetim memurunun suçlunun mahkemeye çıkarılmadan önceki yaşamına ilişkin raporu, onun deneme devresi sırasında tâbi tutulacağı yükümlülükleri belirler. Deneme süresi sırasında mahkemeye sunulan rapor ise erteleme kararının geri alınması durumunda suçlunun ıslahını sağlayacak en iyi yaptırımın uygulanmasına olanak sağlar. - Sistem, suçlunun fiiliyle oluşan zararın ödenmesini de sağlar. Gerçekten suçlunun gelirini, onun ve ailesinin gereksinmelerini bilen gözetim memuru, suçtan zarar görenin zararını ödelebilmektedir. - Deneme süresini iyi hal ile geçiren suçluya herhangi bir yaptırım uygulanmadığından adli sicile bir şey yazılmamaktadır. - Ayrıca sistemin lehinde olarak suçlunun ıslahı bakımından ne olduğu belli olmayan bir cezanın belli olan cezadan daha etkili olduğu da belirtilmiştir<sup>53</sup>.

Hükümün ertelenmesine karşı yapılan itirazlardan birini sistemin belli bir süre için davayı sürüncemede bırakmak suretiyle delillerin kaybolmasına yol açması ve dolayısıyla hükümün verilmesini zorlaştırması oluşturur<sup>54</sup>. Bu itiraza karşı denebilir ki her davada ve davanın her safhasında deliller kaybolabilir. Delillerin kaybolması sadece hükümün ertelenmesiyle sınırlı değildir. Kaldı ki aşağıda da belirtileceği gibi iki şekilde uygulanan müessesenin, failin suçluluğunun belirlenmesinden sonra verilecek hükümün ertelenmesi biçimi kabul edilirse, delillerin kaybolmasından bahsedilemez. - Suçlunun hüküm verilmeden serbest bırakılması, her suçun failine mutlaka ceza verilmesini isteyen kamu vicdanını zedeler. İnfazı ertelense bile her ceza mahkûmiyeti manevi bir ceza sayılır. Bu görüşe çocuk ceza hukukunda cezanın son çare olduğu şeklinde cevap verilebilir. - Mağdurun zararının ödettilmesi mahkûmiyet kararına bağlı olduğundan, hüküm

<sup>50</sup>Avusturya Genç Mahkemeleri Kanunu için bkz. Bundesgesetz vom 26. Oktober 1961 über die Behandlung junger Rechtsbrecher (Jugendgerichtsgesetz 1961 -JGG 1961) (Österreichische Gesetze, yayınlayan : v. Franz Bydlinski, Manz-Wien, München, Nr.260), Stand Mai 1985

<sup>51</sup>Çalkın, a.g.m., s. 490

<sup>52</sup>H. Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3. Bası, Paris 1947, s. 520; Taner, a.g.e., s. 456 dn. 2; Vidal-Magnol, a.g.e., c. I Droit pénal général-Science pénitentiaire, Paris 1949 s. 735

<sup>53</sup>Çalkın, a.g.m., s. 490

<sup>54</sup>Taner, a.g.e., s. 457

erteleyen mahkeme hakkını aramak isteyen mağduru hukuk mahkemesine göndermek zorunda kalacaktır. Bu nedenle hükmün ertelenmesi müessesesi suçlunun suçtan zarar görene üstün tutulması sonucunu doğurur. Ancak bu itiraz, suçluluğu belirlenene deneme süresi içerisinde zararı karşılamaşının bir mükellefiyet olarak yüklenmesine herhangi bir engel yoktur şeklinde yanıtlanabilir.- Hâkim değışikliği durumunda, deneme devresinin iyi hal ile geçirilmemesi sonucu, ertelemeyi kaldırmak ve dolayısıyla hükmü belirlemek zorunda kalan yeni hâkim, suçluyu yeter derecede tanımadan sadece duruşma tutanaklarına dayanarak karar verir. Müesseseye yapılan bu itiraz yerinde değildir. Gerçekten gözetim memurundan yeterli bilgiyi alma olanağına sahip yeni hâkim, yaptırımı suçlunun kişiliğine göre belirleyebilir. İtiraz yalnızca, suçlunun denetime tâbi tutulmaması durumunda geçerliliğini korur<sup>55</sup>.

Kanaatimizce erteleme nin özel bir şeklini oluşturan hükmün ertelenmesi müessesesine hukukumuzda hiç olmazsa küçüklerle sınırlı olmak üzere yer verilmelidir. Bu suretle mahkeme deneme süresi içinde gözetim altında tutulan küçüğün, kişiliğine en uygun gelen yaptırımı belirlemek hususunda bir olanağa sahip olacaktır. Müessese özellikle kamu davasının ertelenmesi veya duruşmanın ertelenmesinin tavsiye edilmediği, örneğin, maddi meselenin aydınlanmasının zorluk arzettiği veya önemli delillerin kaybolma tehlikesinin bulunduğu durumlarda uygulanmalıdır.

Hükmün ertelenmesi (Probation) müessesesi karşılaştırmalı hukukta değışik şekillerde uygulanmaktadır.

Bir şekle göre mahkemeye suçluluğu belirlemeden hükmü erteleme yetkisi tanınmıştır. Gerçekten bu şeklin uygulandığı Amerika Birleşik Devletlerinde kural suçluluğun tesbitinden sonra hükmün ertelenmesi<sup>56</sup> kararı verilmesidir. Bununla beraber sanık duruşma sırasında "plea of guilty" şeklinde bir itirafta bulunmuşsa hüküm ertelenebilir. Hatta sanığın iddiaya cevap vermek istemediğini belirtmesi durumunda da (Plea of nolo contendere) hükmün ertelenmesi müessesesi uygulanmaktadır. Çünkü Amerikan Common Law'ına göre bu gibi durumlarda, suçluluğun tesbitine gidilmeden cezanın hükmedilmesi mümkündür<sup>57</sup>.

Diğer bir şekle göre hükmün ertelenmesi failinin suçluluğunun tesbit edilmiş olmasına bağlıdır. Genellikle ülkeler hükmün ertelenmesinin bu çeşidini kabul ederler. Gerçekten örneğin, 1928 ve 1961 Avusturya Genç Mahkemeleri Kanunu (§ 13), 1902 Norveç CK., 1953 Federal Alman Genç Mahkemeleri Kanunu (§ 27), 1912 Çocuklara ve olgunluk çağındaki çocuklara mahsus mahkemeler ile gözetim altında serbesti hakkında Fransız Kanunu (m.20), Fransız CK. m.66 ve 1937 İsviçre CK. (m.97) suçluluğu tesbit eden mahkemenin yaptırımı kararlaştırmadan hükmün ertelenmesine karar verebileceğini öngörmektedir.

<sup>55</sup>Çalkın, a.g.m., s.491-492

<sup>56</sup>Belirtelim ki ABD. bazı eyaletler hem küçükler hem de yetişkinler, bazıları sadece küçükler ve nihayet bazıları da sadece yetişkinler hakkında hükmün ertelenmesi müessesesine yer vermişlerdir, bkz. Hoefler, a.g.e., s. 70-71

<sup>57</sup>Hoefler, a.g.e., s. 70

İngiliz - Amerikan kaynaklı hükmün ertelenmesinin<sup>58</sup> benzer bir biçimini 1975 tarihli Federal Alman Ceza Kanununun (StGB) "ceza saklı tutularak yapılan ihtar" kenar başlıklı 59 ncu paragrafı, yetişkinlerle sınırlı olarak ve işlenen fiilin belli bir miktarı aşmayacak para cezasına mahkûmiyeti (yüzseksen gün para cezası) gerektirmesi durumunda kabul etmiştir. Probation'a -yani suçluluğu tesbit edilen ("conviction") kişiye uygulanacak cezayı ("sentence") tâyin etmeden hükmün ertelenmesi ve mükellefiyetler yükletilmesine -benzer bu şekle göre kararında (Federal Alman Ceza Muhakemesi Kanunu - StPO § 260) veya ceza kararnamesinde (§ 407 II Nr. 1 StPO) failin suçluluğunu tesbit eden ve para cezasını belirleyen hâkim, cezanın hükmedilmesini erteleyerek, suçluya deneme süresini iyi hal ile geçirmesini ihtar eder. Deneme devresini

<sup>58</sup> Hükmün ertelenmesine benzer bir müesseseyi bazı ülke yasa ve tasarılarında (örneğin 1934 Fransız Ceza Kanunu Tasarısı m. 58, 1930 İtalyan CK. m.169, 1934 İtalyan Genç Mahkemeleri Kanunu m.19) yer alan "Adli Af" oluşturur. İtalyan CK. 169 ncu maddesine göre, 18 yaşından küçük bir kimsenin işlediği bir suçtan dolayı kanun en çok iki sene hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya 10000 lireti aşmayan para cezası öngörmüşse, hâkim, 133 ncü maddede yazılı şartları gözönünde tutarak küçüğün yeni suçlar işlemeyeceği kanaatine varırsa, son soruşturma açılmasından vazgeçebilir. Son soruşturma yapılsa dahi hâkim aynı nedenlerle mahkûmiyet hükmünü vermektен vazgeçebilir. Adli affa bir defadan fazla hükmedilemez, 1930 İtalyan CK. metni için bkz. Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930 (Königl. Dekret Nr. 1398), (çev. : Roland Riz), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. XC, Berlin 1969. Sadece suçun cezasına ilişkin olmak üzere Ceza Kanununun 169 ncu maddesinin yerine geçen 1934 tarihli Genç Mahkemeleri Kanununun 19 ncu maddesine göre, mahkeme küçüğün işlemiş bulunduğu suçun cezasının en çok iki sene hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya en fazla 15000 Liret para cezasını veya her ikisini birlikte gerektirdiğini görürse, 14 ncü maddenin uygulanmasıyla son soruşturma açılmasından vazgeçerek (14 ncü madde, hazırlık soruşturması sırasında adli affa karar verilecek bir durumun varlığını gören ve davadan vazgeçilmesi kanaatinde olan savcının dosyayı mahkemeye göndermesini öngörmektedir. Soruşturmanın açılmasından vazgeçmeye mahkeme hükmeder) veya soruşturma devresinde bir hükümle (sentenza) adli affa karar verir. Bu suretle 1934 Genç Mahkemeleri Kanunu, Ceza Kanununda yer alan müessesenin uygulama alanını genişletmiştir. Gerçekten Ceza Kanununun 169 ncu maddesi, o suç için kanunda öngörülen cezanın yukarı sınırını gözönüne aldığı halde, Genç Mahkemeleri Kanunu hâkimin somut olayda hükmettiği cezayı esas almaktadır. Adli affa karar verilmesi hususunda Ceza Kanununun 169 ncu maddesinin öngördüğü diğer şartlar geçerlidir. Diğer bir deyişle adli affa bir defadan fazla hükmedilemeyeceği gibi daha önce bir cürüm veya kabahatten cezalandırılanlar veya cürüm veya kabahat işlemeyi itiyat veya meslek edinmeler veya suç işlemeye eğilimli olanlar hakkında (CK.m.169/3, 164/2 bent 1)adli affa hükmedilemez. İtalyan Genç Mahkemeleri Kanunu hakkında bkz. Das italienische Jugendgerichtsgesetz vom 20. Juli 1934, (Çev. : Erich Pritsch), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. LI, Berlin und Leipzig 1935. Adli af hakkında bkz. Faruk Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, c.II, Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara 1985, s. 291-292; H. Donnedieu de Vabres, a.g.e., s. 521-522. Adli affı kabul etmeyen 1889 İtalyan Ceza Kanunu, 1930 Kanununda bulunmayan "adli tevbih" müessesesine (örneğin 1937 İsviçre CK. 87 ve 95 nci, 1945 Fransız Emirnamesinin 21 nci, 1950 Yunanistan CK. 122 nci maddeleri adli tevbihi küçükler hakkında kabul ederler) yer vermiştir (m. 26,27,29 son). Kanaatimizce azarlamadan ibaret olan ve Türk Ceza Kanununda da yer alan (m.26,27,29 son) adli tevbih müessesesi, erteleme ve 647 sk. 4 ncü maddesinin 2. fıkrasında öngörülen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına veya tedbirlere çevrilmesine göre daha lehte olduğundan, pek hafif suçları işlemiş olan ve manevi çöküntü içinde bulunmayan küçükler hakkında uygulanmalıdır. Adli af müessesesinin de hiç olmazsa küçüklerle sınırlı kalmak üzere hukukumuzda alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

iyi hal ile geçirmeyen fail saklı tutulan cezaya mahkûm edilir, aksi takdirde ihtarın gereksiz olduğu sonucuna varılır (§ 59 b StGB; § 453 StPO) <sup>59</sup>.

Kanaatimizce hükmün ertelenmesinin uygulanması genellikle suçluluk kararının verilmesine bağlı tutulmalıdır. Çünkü her ne kadar küçüğün suçluluğunun belirlenmesi kararıyla herkes tarafından suçlu olarak damgalanacağı düşünülürse de, duruşmanın gizli yapılması ve hükmün gizli tefhim edilmesi halinde bu sakınca ortadan kalkar. Ancak bazı durumlarda söz konusu kararın verilmesi küçüğün kusurlu olduğu duygusuna kapılmasına ve dolayısıyla kendine karşı olan güvenini kaybetmesine yol açar. Bu nedenle mahkemeye suçluluk kararına hükmedip etmeme hususunda bir takdir yetkisi tanınmalı ki, mahkeme küçüğün ruhi durumunu gözönüne alarak en doğru bir sonuca varabilsin. Suçluluğun tesbiti adli sicile geçirilmemelidir.

İşlenen suçun ağırlığıyla ilgili olarak karşılaştırmalı hukukta farklılıklara rastlanır. Bir sisteme göre, hükmün ertelenmesi suçun ağırlığına bağlı değildir. Gerçekten Avusturya, Macaristan gibi ülkeler veya ABD. eyaletlerinden örneğin California, Connecticut, Idaho, Kansas, Montana, New Jersey, Texas, Utah, her çeşit suç hakkında hükmün ertelenmesine yer verirler. Buna karşılık ABD eyaletlerinden örneğin Arizona, Iowa, Maine'de müessesenin uygulanması işlenen fiilin ölüm cezası veya müebbet hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmemesine bağlıdır. Hükmün ertelenmesi yine ABD. eyaletlerinden Florida, Maryland, Michigan'da bazı ağır cürümlerin işlenmesi halinde mümkün değildir<sup>60</sup>.

Kanaatimizce küçüklerin işledikleri ağır suçlarda da hükmün ertelenmesi müessesesi uygulanabilmelidir. Başka bir anlatımla küçüğün kişiliğini iyi tanımadığından tedbir veya cezaya hükmetme konusunda kesin karara varamıyan hâkim veya mahkemeye bu gibi durumlarda da hükmü erteleme olanağı tanınmalıdır. Önemli olan küçüğe işlediği fiil -ki bu fiil ağır veya hafif nitelikte olabilir- karşılığı herhangi bir yaptırımın uygulanması değil, onun kişiliğine ve dolayısıyla gereksinmelerine en uygun bir yaptırımın seçilmesidir. Hükmün ertelenmesi müessesesi de küçüğün kişiliğinin tanınmasına ve yaptırımın seçimine yardımcı olan vasitalardan biridir.

Karşılaştırmalı hukukta deneme müddetiyle ilgili öngörülen süreler de birbirlerinden farklılıklar gösterirler. Örneğin İsviçre'de deneme süresi 6 ay - 3 yıl (m. 97/1), Federal Almanya'da 1-2 yıl (§ 28/1 JGG), Avusturya'da 1-3 yıl olarak (§ 13 JGG) ve Fransa'da 1912 kanunu (m.20) ve 1945 Emirnamesi (m.19/1) ile rüşt yaşına - yani 18 yaşına-kadar, adli korunma altına alınan 16 yaşındaki küçükler hakkında 5 seneyi aşmamak üzere yani 21 yaşına kadar (1945 Emirnamesi m. 16 bis) tesbit edilmiştir.

İsviçre Hukukuna göre deneme devresi uzatılmazken 1961 tarihli Macaristan CK. 90 ncı maddesinin 4. fıkrasına göre, süre, küçüğün 18 yaşını doldurmamış olması şartıyla bir kez daha o da- bir seneyi aşmayacak biçimde uzatılabilir. Sürenin

<sup>59</sup> Ceza saklı tutularak yapılan ihtar için bkz. Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Bası, Berlin 1988, s.765; Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, (yayımlayanlar : Hans-Heinrich Jescheck, Wolfgang Russ, Günther Willms), 10. Bası, 25. Lieferung, § § 56-59 c, § 59 (Russ), Berlin - New York 1981, s. 101 vd.

<sup>60</sup> Hofer, a.g.e., s.72

uzatılabilmesi, küçüğün deneme süresi sırasında yükümlülüklerini hafif bir şekilde ihlâl etmesine bağlıdır. 1945 Fransız Emirnamesi (m. 19/2) bir veya daha fazla deneme devresinden bahsetmektedir.

Deneme devresi sırasında işlenen bir suç veya yükletilen mükellefiyetlere uymama, sürenin sona ermeden bitmesini sonuçlar. Bu gibi durumlarda süre iyi hal ile geçirilmediğinden hürriyeti bağlayıcı cezaya, para cezasına veya tedbire karar verilir. Ancak yukarıda da değinildiği gibi 1961 Macar Ceza kanunu, deneme devresi sırasında, yükümlülüklerin hafif ihlâli durumunda sürenin uzatılmasına açıkça olanak tanımıştır.

Kanaatimizce deneme süresi örneğin Federal Alman Genç Mahkemeleri Kanununun öngördüğü gibi kısa tutulmalıdır (1-2 yıl). Yaptırıma hükmedilip edilmeyeceği, hükmedilecekse yaptırım türünün tesbiti uzun bir zaman boşlukta bırakılmamalıdır. Ancak hâkim veya mahkemeye ilk tesbit edilen süreyi gerekirse sonradan değiştirme olanağı tanınmalıdır. Diğer bir anlatımla belirlenen süre sonradan aşağı hadde kadar indirilebilir veya azami hadde kadar uzatılabilir. Deneme devresi sırasında yükümlülüklerin hafif ihlâli sürenin derhal sona ermesini ve dolayısıyla yaptırımın uygulanmasını gerektirmemelidir. 1961 Macaristan CK. örneğinde olduğu gibi mahkeme (Macaristan CK. mahkemeye) veya hâkime süreyi uzatabilme konusunda yetki verilmelidir.

Deneme devresinin iyi hal ile geçirilmesi durumunda genellikle kanunlar, karar makâmının her türlü tedbir veya cezanın hükmedilmesinden vazgeçeceğini, hükmün tesbiti yoluna gitmeyeceğini öngörmüşlerdir. Ancak ceza kanununun 66 ncı maddesinde değişiklik yapan 1912 tarihli Fransız Kanununun 21 nci maddesi, deneme devresini iyi hal ile geçiren ve suçluluğu daha önceden tesbit edilen küçük hakkında CK. 66 ncı maddesi gereğince cezai nitelik taşımayan eğitim tedbirlerine - örneğin, ıslahevine yerleştirme- hükmedilebileceğini öngörüyordu. Kanaatimizce Fransız Kanununun çözüm tarzı yerinde idi. Deneme devresini iyi hal ile geçirmesine rağmen korunmaya muhtaç olduğu saptanan küçük hakkında yargı mercii gerekli tedbirleri sürenin bitimine bağlı kalmaksızın alabilmelidir.

Deneme devresi sırasında mükellefiyetlerin yükletilip yükletilmemesi hususunda da karşılaştırmalı hukukta çeşitli sistemlere rastlanmaktadır. Bir sisteme göre, hâkim deneme süresi esnasında davranış kurallarına hükmedip etmemekte serbesttir (İsviçre). Diğer bir sisteme göre, hâkim söz konusu devrede küçüğe mükellefiyetler yüklemeye mecburdur (örneğin 1961 Macaristan CK. m. 90/1).

Deneme süresinin iyi hal ile geçirilmemesi sonucu hükmedilen ceza ertelenmemelidir, Federal Alman Genç Mahkemeleri Kanunu § 30/1.

Hükmün ertelenmesi kararı adli sicile geçirilmemelidir.