

**BİR CEZA İNFAZ REJİMİ OLARAK ERTELEME**  
**(28.8.1999 tarih ve 4454 sayılı "Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen**  
**Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"**  
**Hakkında Hukuki Değerlendirme)**

*Doç. Dr. İzzet ÖZGENÇ<sup>(\*)</sup>*

**I. Giriş: Cezanın Amacı, Kusur ve Ceza İlişkisi**

Kusur, bir insanın gerçekleştirdiği haksızlıktan dolayı kınanması gerektiği konusundaki yargıyı; bu fiile ilişkin iradenin oluşumunun kınanabilirliğini ifade etmektedir<sup>1</sup>.

Kusur, cezanın meşruluk zeminini oluşturmaktadır<sup>2</sup>. Kusur, kınamanın somutlaşmış bir ifadesi olan cezanın<sup>3</sup> temelini teşkil etmektedir<sup>4</sup>. İşlediği fiil dolayısıyla muahezeye layık görüldüğü için, kişi cezalandırılmalıdır. Ceza, işlemiş olduğu haksızlıktan dolayı bir insanın kınanması gerektiği hususundaki yargının somutlaşmasıdır, maddî bir içerik kazanmasıdır<sup>5</sup>.

Ceza, değerden soyut bir tepki değildir<sup>6</sup>. Aksine, işlediği fiil dolayısıyla failin sosyal etik değerler ölçüsünde azarlanmasını ifade etmektedir<sup>7</sup>.

---

\*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> ÖZGENÇ, İzzet: *Suçun Yapısında Kusur*, (yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul, 1997, sh. 78; İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener: *Suç Teorisi*, 2. bası, İstanbul, 2000, sh. 203; ÖZGENÇ, İzzet/ŞAHİN, Cumhuriyet: *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 3. bası, Ankara, 2001, sh. 228 vd.

<sup>2</sup> KAUFMANN, Arthur: *Das Schuldprinzip*, Heidelberg, 1961, sh. 15 vd.; JAKOBS, Günther: *Das Schuldprinzip*, Opladen, 1993, sh. 7.

<sup>3</sup> KAUFMANN, Armin: *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie, Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik*, Göttingen, 1954(erweiterter Nachdruck der 1. Auflage: Göttingen, 1988), sh. 228.

<sup>4</sup> İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ÜNVER, Yener: *Yaptırım Teorisi*, İstanbul, 2000, sh. 127.

<sup>5</sup> Arm. KAUFMANN, Normentheorie, sh. 228, 229. ÖZGENÇ, Suçun Yapısında Kusur, sh. 123.

<sup>6</sup> Bu nedenle, cezanın faile uygulanan bir "kötülük" olarak nitelendirilmesi (NUHOĞLU, Ayşe: *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, Ankara, 1997, sh. 65, 66) doğru değildir.

<sup>7</sup> LENCKNER, Theodor, in: SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Auflage, München, 1988, Vorbem. §§ 13 ff, kn. 103.

"Genel veya özel önleme" düşüncesiyle de olsa; işlediği fiil dolayısıyla kusurlu bulunmayan bir kimsenin cezalandırılmasının hiçbir haklı yönü olamaz<sup>8</sup>.

İşlediği hukuka aykırı fiil dolayısıyla kusurlu olan kişi hakkında genel ve özel önleme düşüncesiyle bir yaptırım uygulanmaktadır. Bu itibarla, kusur, genel ve özel önleme amacına matuf yaptırımın dayanağını oluşturmaktadır.

Önleme mülahazası, kusurun dayanağı olmaktan ziyade; işlediği fiil dolayısıyla kusurlu telâkki edilen kişi hakkında genel ve özel önleme mülahazasıyla bir müeyyide tatbiki cihetine gidilmektedir. Bu itibarla, kusur, genel ve özel önleme amacına matuf müeyyidenin dayanağını oluşturmaktadır. Kusur kavramı ne genel önleme mülahazasından hareketle izah edilebilir, ne de bu kavram yerine genel önleme mülahazası ikame edilebilir<sup>9</sup>.

Cezalandırma ile güdülen asıl amaç, suç teşkil eden bir haksızlığı gerçekleştiren kişinin, bu suçu işlemek dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını sağlamaktır. Hukuk toplumundaki sosyal düzenin idamesi, cezalandırmak ile güdülen amacın bir tezahürü olarak anlaşılmalıdır<sup>10</sup>. Cezanın yegane özelliği, *keffaret* teşkil etmesidir. Bir başka ifadeyle, kişinin işlediği suçtan dolayı kusurunun örtülmesidir; kısacası, kişinin resosyalize edilmesidir<sup>11</sup>. Böylece, belli bir cezaya mahkûm olan kişi, bu cezanın infazıyla, önce, işlediği suçtan dolayı sorumlu olduğunun bilincine

<sup>8</sup> ROXIN, Claus: *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2. Auflage, Berlin, 1973, sh. 33; LENCKNER, Schönke/Schröder(23), Vorbem. §§ 13 ff., kn. 103.

<sup>9</sup> STRATENWERTH, Günter: *Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips*, Heidelberg/Karlsruhe, 1977, sh. 36 vd.; SCHUMANN, Grundfragen, sh. 67.

<sup>10</sup> Buna karşılık *Jakobs*, hukuk toplumundaki sosyal düzenin idamesinin teminini, cezalandırmakla güdülen yegane amaç olduğu fikrindedir (JAKOBS, Das Schuldprinzip, sh. 7). Keza *Önder*, cezanın uygulanmasına duyulan gerekliliği; Devletin korunmasına, Devletin varlığını idame ettirmesine duyulan ihtiyaçla izah etmeye çalışmaktadır (ÖNDER, Genel Hükümler III, sh. 8, 14).

<sup>11</sup> Hemen belirtmemiz gerekir ki; *keffaret* kavramı, Türk ceza hukukçuları tarafından bizim işaret ettiğimizden farklı bir anlamda kullanılmaktadır. Keffaret kavramına suç teşkil eden fiil karşısında faile ızdırap verilmesi, acı çektirilmesi şeklinde bir anlam yüklenmiştir. Bu anlamıyla "keffaret" kavramı, özellikle Kant'ın cezaya ilişkin felsefî görüşlerinde yer alan "Vergeltung" (misliyle mukabele, misilleme) kavramı karşılığında kullanılmaktadır: Bkz. DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt II, 10. bası, İstanbul, Mayıs 1994, no. 1310 vd.; ÖNDER, Genel Hükümler III, sh. 9 vd.; aynı yazar, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1992, sh. 478 vd.

kavuşmalıdır. Cezanın infazıyla kişi, gerçekleştirdiği haksızlıktan dolayı sorumluluk altında olduğunu aktüel bir şekilde hissedecek ve böylece, kusurundan ibra olacaktır<sup>12</sup>. Kısaca, cezanın asıl amacı - kural olarak- *müsbet anlamda özel önlemedir*, suç işleyen kişinin yeniden topluma kazandırılmasıdır; toplum açısından zararsız ve güvenilir bir kişi haline getirilmesidir<sup>13</sup>.

Ancak, günümüz ceza hukuku doktrininde önemli ölçüde taraftar bulan diğer bir telâkki ise, cezanın yegane amacının müsbet anlamda genel önleme olduğunu iddia etmektedir. Bu telâkkiye göre, cezalandırmak suretiyle kişinin işlediği haksızlıktan ibra olmasını bekleyemeyiz. Bu, ahlâkî bir meseledir. Suç işleyen ve bu nedenle kusurlu telâkki edilen kişiyi cezalandırmakla güdülen yegane amaç; ihlal edilen davranış normlarının uyulması, riayet edilmesi gereken buyruklar olduğu hususunda toplumun diğer fertleri nezdinde bir uyarı, ikaz meydana getirmektir:

#### *Müsbet anlamda genel önleme.*

Bu anlayıştaki yazarlar, cezanın amacının genel anlamda korkutuculuk (*menfi anlamda genel önleme*) olduğu iddiasını da doğru bulmamaktadırlar<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> BOCKELMANN, Paul: *Vom Sinn der Strafe*, in: Heidelberger Jahrbücher V, sh. 25; aynı yazar: *Schuld und Sühne*, 1957 (30 sahifeden ibaret bütün eser); SCHMIDHAEUSER, Eberhard: *Vom Sinn der Strafe*, 2. Auflage, 1971, sh. 43 vd.; WALDER, Hans: *Die Vernehmung des Beschuldigten*, Hamburg, 1965, sh. 18; RÖSSNER, Dieter: *Autonomie und Zwang im System der Strafrechtsfolgen*, in: Festschrift für Jürgen Baumann, 1992, sh. 269 vd.

<sup>13</sup> Arth. KAUFMANN, Schuldprinzip, 116 vd., 127 vd., 201 vd., 208 vd.; aynı yazar: *Recht und Sittlichkeit*, Tübingen, 1964, sh. 44; aynı yazar: *Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, ein Beitrag zur Strafrechtsreform*, in: Juristenzeitung, 1967, sh. 553 vd. (özellikle sh. 556 vd.); aynı yazar: *Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*, in: Festschrift für Richard Lange, 1976, sh. 27 vd.; aynı yazar: *Schuld und Prävention*, in: Festschrift für Rudolf Wassermann, Darmstadt/Neuwied, 1985, sh. 889 vd. (893 vd.); aynı yazar: *Unzeitgemäße Betrachtungen zum Schuldgrundsatz im Strafrecht*, in: Jura, 1986, sh. 225 vd. (229 vd.). Ayrıca bkz. STRATENWERTH, Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips, sh. 28 vd.; ÖZGENÇ, Suçun Yapısında Kusur, sh. 124.

<sup>14</sup> Bu hususta bkz. NOLL, Peter: *Schuld und Prävention unter dem Gesichtspunkt der Rationalisierung des Strafrechts*, in: Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Hellmuth Mayer, 1966, sh. 219 vd. (229 vd.); ROXIN, Claus: *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in: JuS 1966, sh. 377 vd. (381 vd.); aynı yazar: *Kriminalpolitische Überlegungen zum Schuldprinzip*, in: MschrKrim 56(1973), sh. 316 vd (320 vd.); aynı yazar: *Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig?*, in: SchwZStr 104(1987), sh. 641 vd. (652 vd.); aynı yazar: *Das Schuldprinzip im Wandel*, in: Strafgerechtigkeit, Festschrift für Arthur Kaufmann, 1993, sh. 519 vd.; aynı yazar: *"Schuld" und "Verantwortlichkeit" als strafrechtliche Systemkategorien*, in: Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Heinrich Henkel, 1974, sh. 171 vd.

Cezanın müsbet anlamda genel önleme amacına matuf olduğu düşüncesinde olan Jakobs'a göre, kusur maddî muhtevadan yoksundur. Ancak cezalandırmayla güdülen sözkonusu genel önleme amacı, kusura maddî muhteva kazandıracaktır<sup>15</sup>. *Jakobs'a* göre, kişi, kusurlu olduğu için değil; aksine, sosyal bakımdan cezalandırılmasına gereklilik duyulduğu için cezalandırılmaktadır. Bir başka ifadeyle, kişi açısından kusurluluk yargısında bulunulabilmesi için, önce kişinin cezalandırılmasına sosyal bakımdan gerek duyulması gerekir. *Jakobs'un* bu fikirlerine karşı yöneltilen en esaslı eleştiri; suç işleyen kişinin sosyal bakımdan cezalandırılmasına duyulan gerekliliği, hareket noktası olarak kabul edişine dayanmaktadır.

Kusur prensibine riayet edilmeksizin tatbik edilen cezanın hiçbir meşruluk temeli olamaz. Kusur prensibi, aynı zamanda tatbik edilecek ceza açısından bir sınırlama da ifade etmektedir<sup>16</sup>; bir başka ifadeyle; kusur prensibi, tatbik edilecek cezanın amaca uygunluğunu da temin etmektedir. Kusur prensibine riayet etmeksizin, "kamusal yarar gereği" tatbik edilen ceza, kişiyi nesne durumuna irca edecektir. Keza, kusur prensibinin gerektirdiğinden daha hafif bir cezanın tatbiki de, cezalandırma ile güdülen amaçla bağdaşmaz, bu amacın gerçekleşmesine imkân sağlamaz<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> JAKOBS, Günther: Schuld und Prävention, sh. 14, 24, 33; aynı yazar: *Strafrechtliche Schuld ohne Willensfreiheit*, in: Aspekte der Freiheit [herausgegeben von Dieter Heinrich], Regensburg, 1982, sh. 69 vd. [72]; aynı yazar: Lehrbuch (1), sh. 384 vd.

<sup>16</sup> Kusur, hem cezanın sebebi, hem de sınırının tayininde bir ölçüdür (SCHMIDHÄUSER, Eberhard: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch*, 2. Auflage, Tübingen, 1975, § 7, kn. 7; RUDOLPHI, Hans Joachim: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 6. Auflage, Berlin, März, 1995, vor § 19, kn. 1; aynı yazar, *Der Zweck staatlichen Strafrechts und die strafrechtlichen Zurechnungsformen*, in: *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, (Hrsg.: Bernd Schünemann), 1984, sh. 69 vd., sh. 75; LENCKNER, Schönke/Schröder (23) Vorbem. §§ 13 ff., kn. 103, 112; ACHENBACH, Hans: *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*, Berlin, 1974, sh. 4, 10.

<sup>17</sup> *Schünemann'a* göre, işlediği fiil dolayısıyla kusurlu addedilen faile ceza verilebilmesi için münhasıran önleme amacı dikkate alınmalıdır. Yani, faile ceza verilebilmesi için, işlediği fiilden dolayı mutlaka kusurlu telâkki edilmesi gerekir. Ancak, bu yeterli değildir. Ayrıca önleme amacı, işlediği somut fiilden dolayı failin cezalandırılmasını gerekli kılmalıdır (SCHÜNEMANN, Bernd: *Die Funktion des Schuldprinzips im Präventionsstrafrecht*, in: *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems* [Hrsg.: Bernd Schünemann], Berlin, 1984, sh. 187 vd; aynı yazar: *Strafrechtssystem und Kriminalpolitik*, in: *Festschrift für Rudolf Schmitt*, Tübingen, 1992, sh. 133/134). Bu anlayışa göre; ceza, münhasıran önleme amacına hizmet etmektedir ve bu nedenle, mahiyet ve miktarı münhasıran önleme mülâhazasıyla belirlenmelidir (SCHÜNEMANN, Grundfragen, sh. 188 vd.). Cezanın miktarının tayininde; ilk önce, somut olayda faili suç teşkil eden fiili işlemeye sevkeden faktörler, hukukî değer in ihlâl ölçüsü ve dolayısıyla, haksızlığın ağırlığı; ikinci sırada ise, faildeki suç işleme enerjisinin yoğunluğu dikkate alınmalıdır (SCHÜNEMANN, Grundfragen, sh. 190 vd.). Netice olarak, klasik anlayıştaki "kusur nisbetinde ceza" ifadesi, yaniltıcı bir ifade olarak nitelendirilmektedir (SCHÜNEMANN, Grundfragen, sh. 190, 194 vd.).

İster suç işlemiş olsun ister işlememiş olsun, insan kişiliğinin tekamülü, ancak serbest iradeye dayalıdır. Davranışların serbestçe belirlenebilme hürriyeti, insan kişiliğinin tekamülünün olmazsa olmaz koşulunu oluşturmaktadır. Suç işlemiş olan bir insanın dahi, kişiliğinin tekamülü için, davranışlarını serbestçe belirleme hürriyetine sahip olması gerekir<sup>18</sup>.

Cezaların infazıyla güdülen genel amaç, bazı suçlular açısından sadece bir cezaya mahkûm olmakla ve hatta, kişi ile ilgili olarak ceza muhakemesi sürecini başlatmakla da sağlanmış olabilir.

Cezanın "özel önleme" fonksiyonu yönünden geleneksel "hapis cezaları"nın etkinliği daima kuşku ile karşılanmış ve mahkûmların uslandırılmasına, eğitime ve resosyalizasyona yönelik yaptırımların ve infaz yöntemlerinin benimsenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır<sup>19</sup>. Geleneksel "hapis cezalarının bu amaçların gerçekleşmesi açısından elverişli olmadığı kabul edilmektedir.

Suç işleyen kişinin sadece belli bir cezaya mahkûm olmasıyla cezanın uyarı fonksiyonunu gerçekleşmesi ve failin bu suçtan dolayı faal pişmanlık duyması durumunda, artık cezaevi ortamına konmaması gerekir<sup>20</sup>.

İşlediği suç dolayısıyla kişinin cezalandırılması kural olmakla birlikte; bazı koşulların gerçekleşmesi halinde, kişi hakkında ceza davasının açılmasından, açılmış olan davada duruşma yapılmasından, dava sonucunda ceza verilmesinden ya da mahkûm olunan cezanın infazından sarfınazar edilebilmesi ceza siyasetinin gereği olarak kabul edilmektedir. Böylece, kişinin belli bir süre zarfında, ki buna "*deneme süresi*" denmektedir, iyi hal göstermesi, yeni bir suç işlememesi halinde; hakkında ceza davası açılmamakta, açılmış olan davada duruşma yapılmamakta, dava sonucunda mahkûmiyet kararı verilmemekte ya da mahkûm olduğu ceza hiç infaz edilmemektedir. Deneme süresi içinde failin belirlenmiş olan koşullara riayet etmemesi durumunda, yeni bir suç işlemesi halinde; açılmamış olan ceza davası açılmakta, açılmış olan davaya devam

<sup>18</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, Yaptırım Teorisi, sh. 381.

<sup>19</sup> Bkz. İÇEL, Kayıhan: *Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi*, in: Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul, 1977, sh. 321.

<sup>20</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, Yaptırım Teorisi, sh. 382.

edilmekte ve sonucunda mahkûmiyet kararı verilmekte ya da verilmiş olan mahkûmiyet kararı infaz edilmektedir.

Deneme süresi içinde belirlenmiş olan koşullara riayet etmesi, bu süre zarfında yeni bir suç işlemeyerek iyi hal göstermesi, kişinin hukuk düzenini ihlâl etmeyeceğinin, dürüst bir hayat sürmeye alışmış olduğunun karinesi olarak kabul edilmektedir<sup>21</sup>.

Failin kişilik yapısı, yaşadığı çevre, psişik ve ahlâkî eğilimleri itibarıyla, kendisini suç işlemeye sevkeden saikler itibarıyla, suç işlemeyi itiyad haline getirmemiş "tesadüfi" suçlu özelliği taşıması mümkündür. Bu kişilerin işledikleri suç dolayısıyla cezalandırılmaları ya da mahkûm oldukları cezanın infazı toplum barışı açısından mutlak bir zaruret arzetmemektedir. Bu kişilerin cezaevi ortamına girmeden de toplum düzenine uygun davranmaları sağlanabilir<sup>22</sup>. Ancak, işaret etmek gerekir ki; bu kişilerin belli bir süre denetime tabi tutulması gerekmektedir. Çünkü, bu kişilerin kendi haline bırakılması, tamamen serbest bırakılması, tekrar suç işlemelerine neden olabilir. Dolayısıyla, bu denetimin, kişinin tekrar topluma kazandırılmasını, toplum düzenine intibakını sağlamaya yönelik ve bunu sağlayabilecek nitelikte olması gerekir<sup>23</sup>.

## II. Cezanın Ertelenmesi

### A. Amacı ve Hukukî Niteliği

Erteleme, cezanın suçlunun kişiliğine uydurulmasının, bireyselleştirilmesinin en önemli yollarından birini oluşturmaktadır<sup>24</sup>. *"Erteleme, cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir şahsileştirme kurumudur"*<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda)*, İstanbul. 1963, sh. 5.

<sup>22</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 7.

<sup>23</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENC/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, Yaptırım Teorisi, sh. 382.

<sup>24</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 6, 74; DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbikî Ceza Hukuku, Cilt II, 11. bası, İstanbul, Eylül, 1994, no. 1656; EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, M. Emin: *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 14. bası, Ankara 1997, sh. 796 vd.

<sup>25</sup> Yarg. İBBGK, 7.6.1976, 3-4/3 (YKD, Ağustos 1976, sh. 1197 vd.); CGK., 31.1.1994, 5-306/10 (YKD. Ağustos 1994, sh. 1324 vd.); CGK., 12.11.1979, 8-441/485 (YKD, Ocak 1980, sh. 114 vd.).

*"Ertelemeden amaç, cezanın suç işleyene uydurulması ve ceza yerine getirilmeden iyi hal göstereceği ve bir daha suç işlemeyeceği konusundaki kanıya dayanmaktadır<sup>26</sup>*

Bu kurum, ülkelerin çoğunda yaş küçüğü suçlular hakkında uygulanmaktadır. Yaş büyüğü suçlular söz konusu olduğunda, para cezaları ve ayrıca belli süreye kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar hakkında kabul edilmektedir. Biz, burada, değişiklik önerilerimizle birlikte, mevzu hukukumuz açısından ertelemelemin koşullarını ve sonuçlarını inceleyeceğiz.

## **B. Koşulları**

Ertelemeye ilişkin koşullar, TCK.nün 89. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 6. maddesinde bu koşullar yeniden belirlenmekle, 89. madde zımnen yürürlükten kaldırılmıştır. İnfaz Kanununun 6. maddesine göre;

*«Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis ve iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkûm olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemelemin sebebi hükümde yazılır.» (f. 1).*

*«Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını ikmal etmiş bulunanların mahkûm oldukları ağır hapis cezası iki yıldan, hapis veya hafif hapis cezası üç yıldan fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.» (f. 2).*

*«Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.» (f. 3)<sup>27</sup>.*

---

<sup>26</sup> 8.CD., 30.1.1985, 171/288 (YKD, Temmuz 1985, sh. 1074 vd.).

<sup>27</sup> Erteleme, 98 Tasarısının 81. Maddesinde, 2000 Öntasarısının 82. Maddesinde düzenlenmiştir:

«(1) Suçun işlenmesinden önceki beş yıl içerisinde kasıtlı bir cürümden dolayı üç aydan fazla bir şahsî hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkûm edilmemiş olan kimse, işlediği suçtan dolayı ağır veya hafif para veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarına mahkûm edilir ve

Bu hükümden hareketle; ertelemenin koşullarını, 1) Erteleme konusu cezaya ilişkin koşullar, 2) Failin geçmişine ilişkin koşullar ve 3) Ertelemeye liyakat koşulu olmak üzere üç başlık altında inceleyeceğiz.

### 1) Erteleme konusu cezaya ilişkin koşullar

Kanunumuz sisteminde, erteleme açısından işlenen suç göz önünde bulundurulmamış; sadece mahkûm olunan cezanın türü ve miktarı dikkate alınmıştır<sup>28</sup>.

*geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimine göre ertelenmesi ilerde suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hususunda mahkemece kanaat getirilirse, cezanın ertelenmesine hükümlenabilir. Evvelce para cezasına hükümlülük ertelemeyi engellemez. Bu halde ertelemenin sebepleri kararda yazılır.*

(2) Suç tarihinde altmışbeş yaşını ikmal etmiş bulunanların para cezaları ile üç yıla kadar (üç yıl dahil) şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaları hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

(3) Erteleme kararının infazı failin gücü oranında şahsî hakların tazmini veya temini şartına tabii tutulabilir.

(4) Tazmin niteliğindeki para cezaları ve zabıt veya müsaderesi kanunen mecburi olan eşya ve yargılama giderleri hakkında verilen hükümlerin infazı ertelenemez.

(5) Cezaların içtimai halinde her suç hakkında verilecek hüküm ayrı ayrı ertelenebilir.

(6) Erteleme, mahkeme kararında aksi belirtilmedikçe, fer'î cezaları da kapsar.

(7) Cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıl ile beş yıl arasında tespit edilecek bir denetim süresi belirlenir ve bu süre içerisinde hükümlü 95 inci maddenin A/2 bendine göre denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulur.

(8) Hakim, hükümlünün özelliklerine göre belirleyeceği bu sürenin tedbire tabi tutulmadan geçirilmesine de karar verebilir.

(9) Ceza, denetimli serbestlik altında ertelendiğinde, denetim süresi içerisinde özellikle meslekî faaliyetler, ikamet yeri, tıbbî kontrol, alkollü içkilerden uzak kalma bakımından, hükümlüde uygun sosyal davranış biçimlerinin yerleşmesine çalışılır. Hakim bu süre içerisinde hükümlüye, denetimli serbestlik tedbiri bakımından tüzüğünde gösterilen diğer bir kısım mecburiyetleri de yükleyebilir ve gerektiğinde bunları kaldırabilir veya değiştirebilir.

(10) Denetim süresi içinde hükümlü, şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren kasıtlı bir cürüm işler veya kendisine yüklenen davranış mecburiyetlerini, hakim uyarısına rağmen, ihlalde ısrar eder veya denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasından kaçacak olursa, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infazına karar verilir ve şartları varsa tekerrür hükümleri uygulanır. Suçun denetim süresi içerisinde işlenmesi yeterlidir.

(11) Denetim süresi kanuna uygun olarak geçirildiğinde hükümlülük yok sayılır.»

<sup>28</sup> Ancak, işaret etmek gerekir ki; mevzuatımızda bazı suçlarla ilgili olarak verilen cezaların ertelenemeyeceğine dair hükümler bulunmaktadır. Nitekim Kanunda "Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır" (İnfaz Kanunu, m. 6, f. 3) demek suretiyle buna imkan tanınmıştır. Örneğin Askerî Ceza Kanununda bazı suçların cezalarının ertelenemeyeceği belirtilmiştir (m. 47, f. 1, b. A, birinci cümle).



İnfaz Kanununun 6. maddesine göre; mahkûm olunan ceza "*bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis ve iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezası*" ise, ertelenebilir. Bu itibarla, belli süreleri aşmayan bütün hürriyeti bağlayıcı cezalar ertelenebilecektir.

Burada hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından söz konusu olan süreler, *somut* olayda belirlenmiş olan ceza süreleridir.

Failin birden fazla suç işlemesi dolayısıyla verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların içtima ettirilmesi durumunda dahi, kanunda belirlenmiş olan ceza sınırlarının aşılmasıyla, erteleme yoluna gidilebilir<sup>29</sup>.

Miktarı ne olursa olsun, mahkûm olunan "*ağır veya hafif para cezaları*" ertelenebilecektir. *Nisbî para cezaları* da ertelenebilecektir<sup>30</sup>. Ancak, "*tazminat kabilinden olan*" para cezaları ertelenemez. (TCK, m. 92).

Faille verilen ve erteleme kapsamına girmeyen hürriyeti bağlayıcı cezanın, İnfaz Kanununun 4. maddesine istinaden para cezasına çevrilmiş olması halinde, ertelenmesi mümkündür. Çünkü, "*uygulamada asıl mahkûmiyet, bu (4.) madde hükümlerine göre çevrilen para cezasıdır*" (f. 4).

Kanunda, müsadere kararının icrası ile mahkeme masraflarının tahsilinin ertelenemeyeceği belirtilmiştir (TCK, m. 92).

İşaret etmek gerekir ki; suçun kanuni tanımında örneğin hem hürriyeti bağlayıcı ceza hem de para cezası "*aslî ceza*" olarak gösterilmiş olabilir. Bu cezalardan sadece birinin ertelenip diğerinin

---

Kanımızca, belli suçlar açısından mahkûm olunan cezanın ertelenemeyeceğinin kabulü, müessesenin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Çünkü, erteleme, cezanın failin kişiliğine uydurulması çarelerinden birini oluşturmaktadır ve bu itibarla, somut olayda failin kişiliği göz önünde bulundurulmak suretiyle hakim tarafından karara bağlanmalıdır. Nitekim 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunda tanımlanan suçlardan birinin işlenmesi durumunda verilecek cezaların ertelenmeyeceğine dair hüküm vardı (m. 58, f. 2). Ancak, bu hüküm, 12.6.1979 tarih ve 2248 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Keza, TCK'nun 536 ve 537. maddelerinde tanımlanan kabahat suçlarının cezalarının ertelenemeyeceği kabul edilmişti. Ancak, bu hükümler (m. 536, f. 6; m. 537, f. 6), 13.11.1996 tarih ve 4209 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>29</sup> Bu görüşü ileri süren yazarlar, Kanundaki "*işlediği bir suçtan dolayı*" ifadesinin lafzî yorumu değil, genişletici yoruma tabi tutulması gerektiği fikrindedirler (ÖNDER, Tecil, sh. 154; DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1675).

<sup>30</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 816.

erteleme kapsamı dışında tutulması mümkün değildir (*ertelemenin bölünmezliği kuralı*)<sup>31</sup>.

Mahkûm olunan hürriyeti bağlayıcı ceza süresince kişi tutuklu kalmış olsa bile, ertelemenin sair şartlarının mevcudiyeti halinde kişi ertelemeyi yararlandırılmalıdır. Çünkü, sistemimizde mahkûm deneme süresini iyi halle geçirdiği takdirde "mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacaktır"<sup>32</sup>. Ancak, işaret etmek gerekir ki; mahkûm olunan ve fakat erteleme kapsamı dışında kalan hürriyeti bağlayıcı cezadan tutuklu kalınan sürenin mahsup edilmesi halinde artakalan ceza erteleme kapsamına girse bile ertelenemez (*ertelemenin bölünmezliği kuralı*)<sup>33</sup>.

Ertelemenin bölünmezliği kuralının bir istisnası mevcuttur: Erteleme kararı, "*mahkeme kararında hilafı tasrih edilmedikçe fer'î cezalar hakkında da tatbik olunur.*" (TCK, m. 91)<sup>34</sup>. Buna göre, mahkeme, "*asli ceza*"yı ertelemekle beraber, "*fer'î ceza*"yı erteleme dışında tutabilmektedir<sup>35</sup>.

Cezaları "*asli -fer'î cezalar*" şeklinde bir ayırımı tabi tutan bu anlayışa göre; Kanun koyucunun her bir suçta özgü ve doğrudan doğruya bu suçun karşılığı olarak belirlediği cezaya "*asli ceza*" denmektedir. Buna karşılık, Kanun koyucunun her bir suçla ilgili olarak belirlediği "*asli ceza*"ya diğer bir takım yaptırımlar da eklemesi durumunda, "*fer'î ceza*" söz konusudur. "*Fer'î ceza'nın* en önemli özelliği, bu konuda hakim'in ayrıca karar vermesine gerek

<sup>31</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 149.

<sup>32</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 143; aynı yazar: *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, Cilt III, İstanbul, 1989, sh. 189/190.

<sup>33</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 148 vd. (151); aynı yazar. Genel Hükümler III, sh. 190: EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 815, 831.

"*Ertelemenin bölünmezliği kuralı*" gereğince, aynı mahkemede birden fazla suçtan dolayı yargılanan kişinin bu suçlardan birinden dolayı mahkûm olduğu cezanın ertelenmesine, diğer suçtan dolayı mahkûm olduğu cezanın ise ertelenmemesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır: 2.CD., 10.4.1990, 3293/3818 (YKD, Ekim 1990, sh. 1550); 2.CD., 9.1.1990, 64/99 (YKD, Ağustos 1990, sh. 1231).

<sup>34</sup> TCK Öntasarısında da aynı yönde hüküm bulunmaktadır. Bkz. Öntasarı 2000 Metni, m.82, f. 6.

<sup>35</sup> Ancak, bu durumda mahkemenin "fer'î ceza"ları erteleme kapsamı dışında tutmasının sebeplerini kararında izah etmesi gerekir: CGK., 19.3.1984, 2-417/105 (Savaş/Mollamahmutoğlu I[1], sh. 1212); 2.CD., 10.9.1985, 7077/6807 (YKD, Aralık 1985, sh. 1839); 5.CD., 15.11.1983, 3294/3777 (Gözübüyük I[5], sh. 1045-1046). Doktrinde Erem/Danışman/Artuk da aynı görüştedir (EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 821). Ancak, Dönmezer/Ertman, buna ilişkin gerekçelerin kararda gösterilmesinin zorunlu olmadığı fikrindedir (DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1671).

olmamasıdır. Yani, mahkeme kararıyla belli bir cezaya mahkûm olmakla, bu mahkûmiyetin neticesi olarak buna *kendiliğinden* eklenen "ceza"lar, "*fer'î ceza*" niteliğindedir<sup>36</sup>.

Bu itibarla, TCK.nun örneğin 31 ve 34. maddelerinde düzenlenen "*kamu hizmetlerinden yasaklılık*" yaptırımını, bir "*fer'î ceza*" niteliğindedir<sup>37, 38</sup>.

"*Fer'î ceza*"larla ilgili bu prensiplerin Kanunun bir ceza mahkûmiyetine bağladığı ehliyetsizliklerle ilgili olarak da uygulanması gerekmektedir<sup>39</sup>.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında da aynı görüş kabul edilmiştir:

*«Tecil edilmiş mahkûmiyeti bulunan memur kişinin deneme süresi bitmeden (647 sayılı Kanununun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca) görevine son vermek, tecilin gayesi ile bağdaşmaz.»<sup>40</sup>*

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun devlet memurluğuna alınmanın şartlarını düzenleyen 48/A-5. maddesi, 10.1.1991 tarih ve 3697 sayılı Kanunla bu İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilen görüş doğrultusunda değiştirilmiştir.

Aynı nitelikte hükümler bulunan diğer kanunlar, örneğin 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun milletvekili seçilemeyecek olanları belirleyen 11. maddesinin e ve f bendleri açısından da meseleye bir açıklık getirmek gerekir. Danıştay'ın sözünü ettiğimiz bu İçtihadı Birleştirme Kararı esas alındığında, bu 11. maddede gösterilen gerek hürriyeti bağlayıcı cezalardan birine gerek "maddede ismen sayılan suçlardan dolayı mahkûmiyet" halinde de aynı şekilde düşünmek gerektiği kanısındayız. Yani 2839 sayılı Kanunun 11. maddesinde belirtilen miktarda bir hürriyeti bağlayıcı cezaya ya da

<sup>36</sup> DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1373.

<sup>37</sup> DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1374, 1540 vd.

<sup>38</sup> TCK sisteminde "fer'î ceza"nın kabul edildiğine dair ayrıca bkz. m. 115. Benzer hüküm, TCK Öntasarısında da yer almıştır. Bkz. Öntasarı 2000 Metni, m. 88.

<sup>39</sup> Aynı doğrultuda düşünce için bkz. DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1671; İÇEL/SOKULLU/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, Yaptırım Teorisi, sh. 393.

<sup>40</sup> 15.1.1990 tarih ve 2/2 sayılı İBK (Danıştay Dergisi, sayı 82-83, sh. 103).

maddede sayılan suçlardan birinden dolayı herhangi bir cezaya mahkûm olup da bu ceza ertelenmiş ise, mahkeme kararında aksine bir açıklık yoksa, deneme süresi henüz dolmamış olsa bile, kişi seçilme hakkına sahip olacaktır.

Keza, işaret etmek gerekir ki, "aslî ceza" ertelenmeden "ferî ceza"nın ertelenmesine karar verilemez<sup>41</sup>.

"Ferî ceza"nın erteleme dışında tutulması halinde bu cezanın infazına ne zaman başlanacağı bir sorun teşkil etmektedir.

Bir görüşe göre, deneme süresinin geçmesini beklemek gerekir. Eğer bu süre içinde failin yeni bir suç işlemesi dolayısıyla erteleme kararı kaldırılmış ise, "ferî ceza"nın infazına ancak "aslî ceza"nın infazından sonra başlanacaktır (TCK., m. 41, f. 2)<sup>42</sup>.

Buna karşılık, diğer bir görüşe göre; "aslî ceza" ertelenmiş olsa bile, bu hükmün kesinleşmesinden itibaren "ferî ceza"nın infazına geçilmelidir. "Ferî ceza"nın infazına deneme süresi sonunda değil, hükmün kesinleşmesinden itibaren başlanmalıdır<sup>43</sup>. Fail deneme süresini suç işlemeksizin geçirirse mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağı için, ortadan kalkan mahkûmiyetin etkileri de artık söz konusu olmayacaktır.

Yaş küçükleri ve belli bir yaşın üzerinde bulunan kişilerin mahkûm oldukları cezaların ertelenmesiyle ilgili olarak mevzuatımızda özel hükümler bulunmaktadır:

*"Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını ikmal etmiş bulunanların mahkûm oldukları ağır hapis cezası iki yıldan, hapis veya hafif hapis cezası üç yıldan fazla olmadığı hallerde de" ceza ertelenebilecektir (İnfaz Kanunu, m. 6, f. 2).*

*Keza, "Para cezasından başka bir ceza ile hükümlü olmayan ve 15 yaşını doldurmayan küçük, işlediği suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 3 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalardan biriyle mahkûm olur ve geçmişteki haliyle ahlâkî temayüllerine göre cezasının ertelenmesi ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı*

<sup>41</sup> Ask. Yarg. Daireler Kurulu, 16.10.1970, 69/69 (Dönmezer/Erman III, no. 1671, dn. 52).

<sup>42</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 821/ 822.

<sup>43</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 173; DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1671.

*hakkında mahkemece kanaat getirilirse bu cezanın şartlı olarak ertelenmesine hükmolunabilir"* (Çocuk Mahkemeleri Kanunu, m. 38,f. 1)<sup>44</sup>.

Çocuk Mahkemeleri Kanununun bu özel hükmü karşısında, İnfaz Kanununun 6. maddesi sadece 15 yaşını bitirmiş ve fakat 18 yaşını tamamlamamış olan yaş küçükleri hakkında uygulama kabiliyeti bulur<sup>45</sup>. 15 yaşını tamamlamamış olan yaş küçüklerinin işledikleri suçlar dolayısıyla mahkûm oldukları cezanın ertelenmesi hususunda Çocuk Mahkemeleri Kanununun sözü edilen 38. maddesi hükmü uygulama kabiliyeti bulacaktır<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Yaş küçüklerinin cezalarının ertelenmesine ilişkin olarak TCK '98 Tasarısında özel bir hükme yer verilmiştir (m. 122; 2000 Öntasarısı, m. 120):

«(1) Suçun işlenmesinden önceki iki yıl içerisinde kasıtlı bir suçtan dolayı çocuklara ve küçüklere özgü hapis cezasının mahkûm edilmemiş olan çocuk veya küçük, işlediği suçtan dolayı üç yıldan az çocuklara ve küçüklere özgü hapis cezasına veya para cezasına mahkûm edilir ve bu mahkumiyetin hakkında bir uyarı teşkil edeceğine ve uygulanacak denetim marifetiyle cezanın etkisine ihtiyaç olmadan ilerisi için topluma uyumlu bir hayatı sürdürmesinin kendisinden beklenebileceğine kanaat getirilirse, cezanın ertelenmesine karar verilir.

(2) Birinci fıkrada söz konusu kanaatin oluşması bakımından, çocuk veya küçüğün kişiliği, geçmişi, fiiline ilişkin özellikler, fiilini işledikten sonraki davranışları ve içinde bulunduğu hayat şartları göz önünde bulundurulur.

(3) Erteleme kararını veren çocuk mahkemesi bir yıldan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirler; çocuk veya küçüğün davranışları göz önünde bulundurularak belirlenmiş olan denetim süresi üç yılı aşmamak üzere uzatılabilir veya bir yıldan az olmamak üzere kısaltılabilir.

(4) Çocuk mahkemesi, çocuk veya küçüğü denetim süresi içerisinde yükümlere de tabi kılabilir; gerektiğinde bu yükümler değiştirilebilir, kaldırılabilir veya sayıları azaltılıp çoğaltılabilir.

(5) Hakim, suçun niteliğine ve kişilik özelliklerine göre suçluyu 124 üncü maddeye göre yapılacak denetimden muaf kılabilir; gerektiğinde yeniden denetimin uygulanmasına karar verebilir.

(6) Denetim süresi olaysız ve kanun ve nizamlara uygun surette geçirildiğinde mahkûmiyet yok sayılır.

(7) Denetim süresi içerisinde çocuk veya küçük şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûm edilir veya yapılacak uyarılara rağmen denetim şartlarına uymamakta ısrar edecek olursa erteleme kararı geri alınır.»

<sup>45</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 811; DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1668 bis.

<sup>46</sup> «647 sayılı Yasanın 6. maddesi ile 2253 sayılı Yasanın 38. Maddesinde (ki) ertelemeye ilişkin her iki hüküm karşılaştırıldığında, 2253 sayılı Yasanın 38. maddesi ile getirilen düzenleme 3 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenebileceğine ilişkin olup, 647 sayılı Yasanın 6. maddesinde belirlenen ağır hapis ve hapis ile hafif hapis için ayrı süreler getiren düzenlemeye nazaran daha lehedir. Kaldı ki, 647 sayılı Yasanın 6/son maddesinde yer alan "bazı suçlara ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır" hükmü ile ertelemeye getirilen istisnalara 2253 sayılı Yasanın 38. maddesinde yer verilmemiştir ve bu yönüyle de sanık lehinedir.

647 sayılı Yasanın 6. maddesinde erteleme gerekçesi olarak sanığın "geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine" göre, 2253 sayılı Yasanın 38. maddesinde ise "geçmişteki haliyle

ahlâki temayüllerine" göre belirleneceği hükmü getirilmiştir. 647 sayılı Yasanın 6. maddesi ile getirilen bu düzenleme, erteleme gerekçesini sanığın sadece suç işlemeye yönelip yönelmeyeceğine ilişkin şahsi halinin değerlendirilmesine hasretmiş olup, bu düzenleme anılan maddede 3506 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile getirilmiştir. Bu maddenin değişik öncesindeki düzenlemesi 2253 sayılı Yasanın 38. maddesindeki hüküm gibidir. 2253 sayılı Yasanın 38. maddesinde yeni bir düzenlemeye gidilmemiş, sanığın ahlâki eğilimlerinin değerlendirilmesine ilişkin bu hüküm korunmuştur. "Ahlâki eğilim " kavramı, "suç işleme hususundaki eğilim" kavramına göre daha geniş bir değerlendirme alanı tanımakta olup, 15 yaşından küçük bir kimsenin ahlâki eğilimlerinin aleyhe değerlendirilmesinin zorluğu da gözetildiğinde, küçük sanığın daha lehine bir hüküm olduğu görülmektedir.

Deneme süreleri yönünden her iki düzenleme incelendiğinde ise; 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca yapılan ertelemeye deneme süresi, TCK.nın 95. maddesine göre belirlenmekte olup, bu süre kabahatlerde bir yıl, cürümlerde 5 yıldır. 2253 sayılı Yasanın 38. maddesine göre deneme süresi, suç türü ayırımı yapılmaksızın, 1 yıldan 3 yıla kadar bir süre olarak belirlenmiştir. 2253 sayılı Yasanın 38. maddesi bu açıdan da sanık lehine düzenleme getirmiştir.

Deneme süresi içerisinde suç işlenmesi halinde TCK. nun 95. maddesi uyarınca, ertelenmiş önceki ceza da sanığa çektirilecektir. 2253 sayılı Yasanın 38/son maddesi ile getirilen düzenlemeye göre ise, sanık bu sürede başka bir kasti cürüm işlerse, ertelenmiş önceki cezanın aynen çektirilmesine veya vahim görülmemeyen hallerde deneme devresinin yarı oranında uzatılmasına karar verilebilecektir ki, bu hükmün de sanık lehine düzenleme getirdiği açıktır.

Erteleme hususunda 647 sayılı Yasanın 6. maddesinde herhangi bir şart öngörülmemiştir. Ancak, 2253 sayılı Yasanın 38. maddesinde "Şartlı erteleme"den söz edilmiş olup, "Mahkemece, deneme devresi zarfında küçüğü muayyen bir meslek veya sanat öğrenmek, belli bir yerde ikamet etmek, alkollü içki kullanmamak veya bunlar gibi bazı şartlara uymaya mecbur edebilir" hükmü getirilmiştir. Ertelemenin şarta bağlanması nedeniyle bu düzenlemenin sanık aleyhine olduğu düşünülebilirse de; bu şartların, küçük sanığın topluma kazandırılmasına yönelik olması ve ıslah edilmesi için, getirildiği gözetildiğinde, sanık lehine bir düzenleme olduğunun kabulü gerekir. Zira, 2253 sayılı Yasanın amacı, çocuk suçluluğunu önlemek ve suçlu çocukların suçun işlenmesinden sonraki durumlarının izlenmesi suretiyle, ıslaha yönelik tedbirlerin alınmasını sağlamak ve onları topluma kazandırmaktır.

Ayrıca göz önünde tutulması gereken bir husus da, 2253 sayılı Yasanın özel bir yasa olması nedeniyle, genel düzenleme getiren 647 sayılı Yasaya göre, öncelikle uygulanması gereğidir. Yukarıda açıklanan bu nedenlerle sanık hakkındaki cezanın 2253 sayılı Yasanın 38. maddesi uyarınca, ertelenmesine karar verilmelidir.»

#### Muhalefet serhi

(Sami Selçuk): «Yerel Mahkeme, küçük sanık hakkında 2253 sayılı Yasanın 38. maddesi yerine 647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre erteleme kararı vermiştir. Karar, sanık tarafından temyiz edildiğine göre, hangi maddenin sanık yararına olduğunu saptamak gerekir. // Ceza uygulamasında sanık yararına hüküm, sanığın hak ve özgürlüklerini en az sınırlayan hükümdür. Normların son çözümlemede gerçekleştirmek istedikleri amaç, bu konuda ölçüt olamaz ve hiç bir hukuk dizgesinde de olmamıştır. Öyle böyle bir ölçüt gözetilirse, bütün özgürlüğü bağlayıcı cezaları ve özellikle önlemleri sanık yararına kabul etmek gerekirdi. Çünkü çağcıl devletlerde, hapis cezalarının ve önlemlerin amaçları, artık zindancı anlayışla "tenkil" değil, tersine hükümlüyü "iyileştirme"dir ve hükümlünün iyileşip topluma dönme hakkı vardır; bu evrensel hakkını devletin gerçekleştirmesini istemek hükümlünün de hakkıdır. O nedenle; 2253 sayılı Yasanın ceza ve önlem hükümlerinin "küçüğü korumaya yönelik ve dolayısıyla getirilen sınırlamaların küçük yararına" oldukları düşünülemez. Eğer böyle olsaydı, suç işlememiş ve fakat işlemeye eğilimli küçüklere de bu hükümleri uygulamak gerekirdi. Yasa, suç işleyenlerle ilgilidir; ceza ve önlem yaptırımlarını öngörmektedir.

---

2253 sayılı Yasanın 38. maddesiyle 647 sayılı Yasanın 6. maddesinin somut sonuçları gözetildiğinde:

1. Özel hükümde (mad. 38) sınır ağır hapis cezasında 3 yıldır. Genel hükümde (mad. 6) bu sınır 2 yıl ise de, bu husus sonucu etkilememektedir. Çünkü, 2253 sayılı Yasanın 12. maddesine göre küçük suçlulara ağır hapis cezası verilememektedir. 647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre de ceza hapis olduğu takdirde, erteleme süresinin sınırı 3 yıla yükselmekte ve dolayısıyla her iki yasadaki sınırlar eşit olmaktadır.

2. Özel hükümde deneme süresi 3 yıl, genel hükümde beş yıldır. Özel hüküm bu açıdan sanık yararındır. Ancak bu sınır yarı oranında artırılabilir.

3. En önemlisi ise şudur: Özel hükümde küçük sanık; bir meslek ve sanat öğrenmeye, belli bir yerde oturmaya, içki kullanmamaya ya da bu gibi koşullara zorlanabilecektir. Deneme süresi içinde bunlara her an karar verilmesi olanaklıdır ve her biri özgürlüğü sınırlayıcı niteliktedir. Amaç, suçlu yararındır ve fakat sonuç özgürlüğü sınırlayıcı niteliktedir. Genel hükümde böyle bir sınırlama olmadığından, 647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre ceza ertelenmiş ve hüküm sanık tarafından temyiz edilmişse, karar bozulduktan sonra, T.C. Yasasının 2. ve Ç. Y. Yasasının 326. maddelerine göre 2253 sayılı Yasanın 3. fıkrasında yer alan ve yukarıda değinilen önlemleri küçük sanık hakkında uygulamaya olanak yoktur. Çünkü, böyle bir uygulama, sanık küçüğün aleyhine olacaktır.

Sonuç olarak, 2253 sayılı Yasanın 38. maddesi, 647 sayılı Yasanın 6. maddesine oranla daha çok sanık aleyhinedir.»

(Birok Kızıltan) «Sorun, mahallî mahkeme çocuk hükümlü hakkında kurduğu mahkûmiyet hükmünü 647 sayılı Yasanın 6. maddesi ile ertelediği için, bu ertelemenin 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanununun 38. maddesine göre yapılması gerektiği noktasından bozulup bozulmayacağıdır.

Her iki halde de erteleme yapıldığına göre, üzerinde durulması gereken sorun, ertelemeyen doğan yükümlülükler hangi yasada lehedir, hangisinde aleyhe olacaktır (meselesidir). Ancak, 647 sayılı Yasanın 6. maddesi ile yapılan ertelemenin, sanık temyizi üzerine, 2253 sayılı Yasanın 38. maddesine göre erteleme gerekir diyerek bozma kararı verilip verilemeyeceği konusu tartışılmalıdır.

647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre yapılan ertelemeye, sanıkların ahlâkî temayülleri üzerinde durulamaz. Genel Kurulun çok sayıdaki kararı da bu yoldadır. Ancak, 2253 sayılı Yasanın 38. maddesinde ise "ahlâkî temayül" den bahsedilmektedir. Şimdi bir mahkemenin çocuk hükümlünün ahlâkî temayüllerinden bahsederek kuracağı bir hükümde o çocuğun kişiliğinin örselenmeyeceğini ya da onurunun incinmeyeceğini düşünemeyiz. Bu bakımdan 2253 sayılı Yasanın 38. maddesi, 647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre aleyhtedir.

İkinci olarak, 2253 sayılı Yasanın 38. maddesinde belirtilen 1 ila 3 yıllık deneme süresi içinde, çocuk hükümlünün bir takım yükümlülükleri söz konusudur. Belli bir meslek ve sanatın öğrenilmesi, belli bir yerde ikamet zorunluluğu, alkollü içki kullanmama gibi. 647 sayılı Yasanın 6. maddesinde ise bu gibi hürriyeti kısıtlayıcı yükümlülükler yoktur, dolayısıyla daha lehtedir. Elbette bir takım yükümlülüklerin olması, aykırı durumlarda bazı yaptırımları da getireceğinden, aleyhe durumlar doğacaktır.

C. Başsavcılığının itirazlarından birisi de; 647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre deneme süresinin kabahatlerde 1 yıl, cürümlerde ise 5 yıl olduğu hususu olup, 2253 sayılı Yasaya göre ise 1 ila 3 yıl olduğu, bu nedenle daha kısa bir deneme dönemi olduğundan; 2253 sayılı Yasanın 38. maddesinin lehe olduğu noktasındadır. Ancak, bu düşünce de doğru değildir.

Çünkü bilinmelidir ki, Adli Sicil Yasasının 8. maddesinin (d) bendine göre; ister 647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre, isterse 2253 sayılı Yasanın 38. maddesine göre erteleme yapılmış olsun, Adli Sicilden silinmesi mümkün olan suçlarda çocuk hükümlü 2 yıl içinde başka bir suç

Çocuk mahkemeleri Kanununun bu hükmüne istinaden 15 yaşını doldurmamış yaş küçüklerinin, ağır hapis, hapis veya hafif hapis cezası ayırımı yapılmaksızın, üç yıla kadar mahkûm oldukları bütün hürriyeti bağlayıcı cezaları ertelenebilecektir.

İnfaz Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrası hükmü ayrıca, fiili işlediği tarihte 65 yaşını tamamlamış olan kişiler hakkında da uygulama kabiliyeti bulmaktadır.

## 2) Failin geçmişine ilişkin koşullar

İnfaz Kanununun 6. maddesine göre; failin cezasının ertelenebilmesi için, daha önce *"adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olma"*miş olması gerekmektedir.

Buna göre, failin daha önce para cezasına mahkûm edilmiş olması, yeni cezasının ertelenmesine engel teşkil etmemektedir. Bu para cezasının türünün ve miktarının erteleme açısından bir önemi bulunmamaktadır.

Daha önce mahkûm olunan para cezasının ödenmemesi dolayısıyla bu cezanın İnfaz Kanununun 5. maddesi hükmüne göre hapis cezasına çevrilmesi durumunda, yeni ceza ile ilgili olarak erteleme kararı verilebilir<sup>47</sup>.

Para cezasının dışında bir ceza ile mahkûm olmak ve bu mahkumiyetin *kesinleşmiş* olması ertelemeye engel teşkil etmemektedir. Öncelikle işaret etmek gerekir ki, ertelemeye engel teşkil edecek olan mahkumiyetin bir cezaya, ilişkin mahkûmiyet olması gerekir. Bu itibarla, *süresi ve türü ne olursa olsun, daha önce mahkûm olunmuş olan hürriyeti bağlayıcı cezalar, yeni suçun cezasının ertelenmesine engel teşkil etmemektedir.* Buna karşılık, failin örneğin İnfaz Kanununun 4. maddesinde sözü edilen *tedbir*lerden birine mahkûm edilmesi durumunda, bu mahkûmiyet ertelemeye engel teşkil etmemektedir.

---

*işlememiş ise, sicil kayıtlarından hükümlülükleri çıkartılacaktır. Yani çocuk hükümlüler yönünden bu süre 2 yıla inmektedir. Diğer bir ifade ile lehe ve aleyhe bir sonuç doğmamaktadır.* (Sonuç olarak), 2253 sayılı Yasanın 38. maddesindeki unsurlar, hükümlünün daha aleyhinde» bulunmaktadır: CGK., 17.2.1998, 4-3/37 (YKD. Nisan 1998, sh. 584 vd.).

<sup>47</sup> DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1679.



Failin daha önce hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olması ve bu cezanın İnfaz Kanununun 4. maddesine istinaden para cezasına çevrilmiş olması halinde, verilecek yeni cezanın ertelenmesi mümkündür<sup>48</sup>. Çünkü, *"uygulamada asıl mahkûmiyet, bu (4.) madde hükümlerine göre çevrilen para cezası"*dır (f. 4).

Daha önce verilmiş olan bir mahkûmiyet kararı adlî sicilden silinmiş ise, bu durumda *"sabıka esasen vaki olmamış olduğundan; mahkemece erteleme konusunun, sanığın sabıkası bulunmadığı ilkesinden hareketle değerlendirilmesi gerekir."*<sup>49</sup>.

Daha önceki ceza mahkûmiyetinin kesinleşmiş olması gerekir ki, fail hakkında verilecek olan yeni cezanın ertelenmesine engel teşkil etsin. Daha önceki mahkûmiyet, henüz kesinleşmemiş ise, verilecek yeni cezanın ertelenmesi mümkündür<sup>50</sup>.

Verilecek yeni cezanın ertelenmesine engel olabilmesi için, daha önceki mahkûmiyetin kesinleşmiş olması yeterlidir. Bu cezanın infaz edilmiş olması gerekmez<sup>51</sup>.

Daha önce mahkûm olduğu cezanın ertelenmiş olması halinde, faile verilecek yeni cezanın ertelenmesi mümkündür<sup>52</sup>. Örneğin birden fazla suç işlediğinden bahisle hakkında birden fazla ceza davası açılmış olan kişiye bu suçlardan biri ile ilgili olarak bir ceza verilmiş ve bu ceza ertelenmiş olabilir. Diğer suçla/suçlarla ilgili davaya/davalara devam olunarak fail hakkında yine ceza verilmesi gerekebilir. Bu durumda, daha önceki ertelenmiş mahkûmiyet, bilahare verilen cezanın ertelenmesine engel teşkil etmeyecektir<sup>53</sup>.

Daha önceki mahkûmiyet hukukî varlığını devam ettirdiği sürece, ertelemeye engel olucu etkisini sürdürecektir. Mevzuatımızda bu konuda bir süre sınırlaması mevcut değildir<sup>54</sup>.

<sup>48</sup> 8.CD.. 8.2.1996, 16415/1711 (YKD, Temmuz 1996, sh. 1168).

<sup>49</sup> 3.CD., 24.2.1988, 18278/1874 (YKD, Temmuz 1988, sh. 992).

<sup>50</sup> ARTUK, M. Emin/YENİDÜNYA, A. Caner: *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi*, in: Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, 1999, sh. 81.

<sup>51</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 128/129.

<sup>52</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 129.

<sup>53</sup> Ancak, Yargıtay, verdiği bir kararda bu durumda yeni cezanın ertelenemeyeceğini kabul etmiştir: *"Maznunun müeccel mahkûmiyeti bulunduğu halde bu kere verilen cezasının tecil edilmesi bozmayı gerektirmiştir."*: 4.CD., 2.3.1954, 2236/1316 (Önder, Tecil, sh. 129, dn. 30).

<sup>54</sup> *«Tecilten istifade için mahkûmiyetin bulunmaması veya bu mahkûmiyetin hukukî neticeleriyle birlikte ortadan kalkmış olması iktiza ettiğine ve ... mahkûmiyetin tekerrüre esas teşkil etmeyecek derecede eski olması, o mahkûmiyeti ortadan kaldıracak hukukî sebeplerden*

Failin daha önce mahkûm olduğu cezanın hukukî sonuçları ile ortadan kalkmış olması durumunda, verilecek yeni cezanın ertelenmesi mümkündür. Buna göre, önceki mahkûmiyet, genel affa uğramış olması durumunda, bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır (TCK, m. 97). Ertelenmiş olan önceki mahkûmiyet, deneme süresi içinde yeni bir suçun işlenmemiş olması dolayısıyla esasen vaki olmamış sayılır (TCK, m. 95, b. 2). Kanun, şikâyete bağlı bazı suçlarda failin belli bir cezaya mahkûm olmasından sonra da mağdurun şikâyetten vazgeçebileceğini kabul etmiştir. Mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra şikâyetten vazgeçilmesi durumunda, ceza infaz edilmeyecektir; cezanın infazına başlanmış ise, derhal infaza son verilecektir. Örneğin, "karşılıksız çek keşidesi suçu"ndan dolayı şikâyetten vazgeçilmesi halinde, mahkûm olunan ve hatta infaz edilen "cezanın ortadan kaldırılmasına karar" verilecektir (3167 s. Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun, m. 16, f. 2). Bu şekilde ortadan kalkmış olan ceza, bilahare işlenen suçun cezasının ertelenmesine engel teşkil etmeyecektir<sup>55, 56</sup>.

Daha önceki mahkûmiyetin sebebini oluşturan fiil bilahare suç olmaktan çıkarılmış ise, artık bu mahkûmiyet ertelemeye engel teşkil etmez<sup>57</sup>.

Buna karşılık, daha önce mahkûm olduğu cezanın özel affa uğramış olması ya da ceza zamanaşımına uğramış olması durumlarında, mahkûmiyet hukukî varlığını devam ettirdiği için, faile verilecek yeni ceza ertelenemez.

Kanunda "adliye mahkemeleri" ifadesi kullanılmıştır (m. 6). Bu ifadeden çıkan sonuç, adliye mahkemeleri dışında bir mahkeme tarafından verilmiş bulunan herhangi bir ceza, ertelemeye engel teşkil etmemektedir.

---

*bulunmadığından, böyle bir vaziyette, (mahkûm olunan yeni) cezanın tecil olunamayacağına ... ekseriyetle karar verildi.»* Yarg. İBK, 10.12.1952, 7/3 (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza-III, 2. bası, Ankara 1984, sh. 529 vd; RG.: 13.3.1953/8358). Aynı doğrultuda görüş için bkz. SOYASLAN, Doğan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1998, sh. 614. Önder, oy çokluğu ile alınan bu kararı, "hukukî bir esasının olmaması sebebiyle çok sert telâkki eylemekte"dir (ÖNDER, Tecil, sh. 135)

<sup>55</sup> 10.CD., 27.10.1993, 4970/11332 (YKD, Aralık 1993, sh. 1900).

<sup>56</sup> TCK.nun 434. maddesine göre, bu maddede belirtilen suçlardan birini işleyen failin bilahare mağdure ile evlenmesi halinde, mahkûm olunan cezanın infazı ertelenecektir. Kanımızca, ertelenmiş olan bu ceza, yeni bir suçun işlenmesi dolayısıyla verilecek olan cezanın ertelenmesine engel teşkil etmez (Aksi fikir ÖZTÜRK [3], sh. 299).

<sup>57</sup> 9.CD., 11.4.1995, 11973/2574 (YKD, Ekim 1995, sh. 1650); 9.CD., 2.2.1998, 3782/280 (YKD, Mayıs 1998, sh. 783); 10.CD., 14.9.1998, 6941/7935 (YKD, Şubat 1999, sh. 277).

Bu kapsamda akla gelen ilk mahkeme, askeri ceza mahkemeleridir. Askeri Ceza Kanununun 47. maddesinin c bendinde şöyle bir hüküm yer almaktadır: "*Evvelki mahkûmiyet askeri bir suç için verilmiş bir ceza olur ve bu askeri suç Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip bir fiil bulunmazsa ikinci fiilden dolayı Türk Ceza Kanunu mucibince verilecek cezanın teciline birinci fiil mani olamaz*". Buna göre, askeri ceza mahkemelerinden verilen cezanın ertelemeye engel olabilmesi için, bu cezanın ilişkin olduğu fiilin TCK.nda suç olarak tanımlanması gerekir. Başka bir deyişle, TCK.nda suç olarak tanımlanmış bir fiilden dolayı verilen ceza, askeri mahkeme tarafından verilmiş olsa bile yeni suçtan dolayı verilecek cezanın ertelenmesine engel olacaktır. Buna karşılık, askeri mahkemenin vermiş bulunduğu ceza, TCK.nda tanımlanmamış olan "sırf askeri suç" niteliğinde olması durumunda, yeni suçun cezası ertelenebilecektir<sup>58</sup>.

Fail hakkında daha önce yabancı mahkemelerden verilmiş olan cezaların, yeni suçtan dolayı verilecek olan cezanın ertelenmesine engel teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir<sup>59, 60</sup>.

### 3) Ertelemeye liyakat koşulu

Kanuna göre, failin "*geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse*" cezası ertelenebilecektir (İnfaz Kanunu, m. 6, f. 1).

<sup>58</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 127; aynı yazar, Genel Hükümler III, sh. 186; ERMAN, Sahir: *Askeri Ceza Hukuku*, 7. bası, İstanbul 1983, sh. 271 vd. Ancak, *Dönmezer Erman*, hangi suça ilişkin olurlarsa olsunlar, askeri mahkemelerden verilen cezaların yeni suçtan dolayı verilecek olan cezanın ertelenmesine engel teşkil etmeyeceği düşüncesindedirler. Bu düşünceye göre, failin işlediği yeni suçtan dolayı verilecek cezasının ertelenebilmesi için askeri mahkemece mahkûm olduğu cezanın türü ve miktarının da bir önemi bulunmamaktadır (DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1679). aynı doğrultuda ÖZTÜRK(3), sh. 298. İşaret edelim ki, *Öztürk*, sıkıyönetim mahkemelerinin verdiği mahkûmiyet kararlarının da ertelemeye engel teşkil etmediği düşüncesindedir.

<sup>59</sup> DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1679 bis; ÖNDER, Tecil, sh. 132; aynı yazar, Genel Hükümler, sh. 186.

<sup>60</sup> Türkiye, 28 Mayıs 1970 tarihinde La Haye'de imzalanan "*Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi*"ni onaylamıştır (Onay Kanunu tarih ve sayısı: 1.3.1977/2081. Sözleşmenin Türkçe metninin yayınlandığı RG.: 14.12.1977/16139). Sözleşmenin 56 ve 57. maddelerine göre, taraf devletlerden birinde verilmiş bulunan mahkeme kararı bu ülkede hangi sonuçları doğuruyorsa, diğer taraf devletlerde de aynı sonuçları doğurabilecektir. Ancak, bunun için taraf devletler mevzuatında gerekli değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Türkiye'de bu konuda henüz bir yasal düzenleme yapılmadığına göre, yabancı mahkeme kararlarının ertelemeye engel teşkil edici bir etkisi bulunmamaktadır.

Bu koşul, erteleme kararının değerlendirilmesini gerekli kılan sübjektif koşulunu oluşturmaktadır. Kanunda geçen "geçmişteki hal" ifadesi ile, bir mahkûmiyete konu teşkil etmemiş olaylara işaret edilmiştir; "suç işleme hususunda(ki) eğilim" ifadesi de, geniş yorumlanmak gerekir<sup>61</sup>. Bu husustaki değerlendirmeler yapılırken failin yargılama sürecindeki tutum ve davranışları değil, geçmişteki durumu dikkate alınacaktır<sup>62</sup>. Bu hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle, "cezanın ertelenmesi (failin) ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı" hususunda da bir kanaatin oluşması gerekir.

Bu değerlendirmeler yapılırken failin kişiliği göz önünde bulundurulacaktır. İşlenen suçun niteliği veya suçun işleniş tarzı, erteleme kararı verilirken ölçü olarak alınmaz<sup>63</sup>.

Ertelme konusunda verilen karar failin kişiliği ile ilgili olduğu için; suçun iştirak halinde işlenmiş olması durumunda, suç

<sup>61</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 826.

<sup>62</sup> CGK., 10.5.1993, 2-123/147 (YKD, Ekim 1993, sh. 1566 vd.); DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1684.

<sup>63</sup> «Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme neden "saniğın olaydaki kusuru ve olayın meydana gelişi gözönüne alındığında bir daha suç işlemeyeceği konusunda kanaat hasil olmadığından" bahisle cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Gösterilen gerekçe, saniğın yargılandığı suçla sınırlı olup, geçmiş ve gelecekteki hayatı değerlendirilmemiş olduğundan,» doğru değildir: CGK., 1.4.1991, 2-78/107 (Savaş/Mollamahmutoğlu I [1], sh. 1202/1203).

«Saniğın dışındaki olaylar ve nedenler tecilin reddine sebep olamaz. Bu itibarla alkollü olarak motorlu araç kullanmaktan çok zaman ağır ve müessif olayların meydana gelmesi tecilin reddine gerekçe yapılamaz.»: CGK., 13.1.1975, 286/4 (YKD, Ekim 1975, sh. 35/36). «Saniğın geçmişteki hali ile suç işleme hususundaki eğilimlerinden söz edilmeden, yörede trafik kazalarının yoğun olması gibi, saniğın kişiliği ile ilgili olmayan bir husus gerekçe gösterilmek suretiyle cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.»: 2.CD., 27.4.1993, 4516/5197 (Erdurak [3], sh. 225).

«Cezanın ertelenmesi hükümleriyle bağdaşmayan ve yasal olmayan "failin suçu evli bir kadına karşı işlemiş olduğu" gerekçesi ile, cezanın ertelenmesine gerek bulunmadığına karar verilmesi yasaya aykırıdır.»: 5.CD., 24.12.1981, 4070/4081 (Çağlayan I [3], sh. 991).

«Suçun bıçakla işlenmesi, erteleme kararına yasal gerekçe değildir.»: CGK., 1.10.1984, 2-217/295 (Önder, Genel Hükümler III, sh. 197).

«Mahkemenin bir dosyayı diğerine gerekçe yaparak "saniğ hakkında aynı suçtan başka bir dava açılmış bulunması dikkate alınarak verilen ceza ertelense dahi ileride bir daha suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kesin bir kanı uyanmadığı gerekçesiyle" ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi, hukukî dayanaktan yoksundur.»: CGK., 14.12.1981, 6-360/428 (YKD, Nisan 1982, sh. 565 vd.).

Ayrıca bkz. CGK., 10.5.1993, 2-123/147 (YKD, Ekim 1993, sh. 1566 vd.).

ortaklarından birinin (bir kısmının) cezasının tecil edilmesi, diğerinin (diğerlerinin) cezasının tecil edilmesini gerektirmemektedir<sup>64</sup>.

### C. Erteleme Kararı

Erteleme kararı *esas mahkemesi* tarafından verilir. Temyiz mahkemesi olan Yargıtay, erteleme kararı veremez. Erteleme kararı, mahkûmiyet kararı ile birlikte verilir<sup>65</sup>. Bu itibarla, mahkûmiyet kararından önce erteleme talebi reddedilemez<sup>66</sup>.

Erteleme kararının verilebilmesi için, failin talepte bulunması gerekmez. Mahkeme, erteleme konusunda *re'sen* karar verir<sup>67</sup>. Failin ertelemekten feragat etme yetkisi bulunmamaktadır.

Erteleme kararının verilebilmesi için sanığın mahkemede bulunması gerekmemektedir. Failin münhasıran duruşmada hazır bulunmaması, ertelemeye engel teşkil etmez<sup>68</sup>.

Mahkeme, faile verdiği cezayı yukarıdaki koşulların gerçekleşmesi durumunda ertelemek hususunda *takdir yetkisine* sahiptir. Erteleme kararının *gerekçeli* olması gerekir. Bu husus, Kanunda şöyle ifade edilmiştir: "... *cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükümde yazılır*" (İnfaz Kanunu, m. 6, f. 1). Buna göre, Kanun sadece ertelemeye karar

---

<sup>64</sup> Bkz.İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, Yaptırım Teorisi, sh. 402.

<sup>65</sup>«Erteleme kararı duruşmayı bitirici ve mahkûmiyet hükmünün bölünmez (mütemmim) bir bölümüdür. Hükmün eklentisi değildir. Bitirici olmayan bir karar da değildir. CMUK.nun 253. maddesi uyarınca duruşmanın sonunda ve mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilmelidir.»: CGK., 18.11.1980, 7-267/360 (YKD, Nisan 1981, sh. 489 vd.); CGK., 11.2.1980, 7-553/49 (YKD, Mayıs 1980, sh. 713 vd.).

<sup>66</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 832.

<sup>67</sup>«*Cezaların ertelenmesi talebe bağlı olmadığı cihetle, yasal koşulları bulunduğu takdirde, re'sen de nazara alınması gerektiği düşünülmeden, talep olmadığı gerekçesiyle, ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*»: 2.CD., 23.2.1982, 1188/1158 (Çağlayan I [3], sh. 990).

<sup>68</sup> 9. CD., 14.4.1978, 1534/1665 (ÖNDER, Genel Hükümler III, sh. 199).

verilmesi durumunda gerekçe gösterilmesini öngörmektedir<sup>69</sup>. Ancak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 7.6.1976 tarih ve 3-4/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında<sup>70</sup>, mahkemenin ertelemeye karar vermemesi durumunda da gerekçe göstermesi gerektiğine işaret edilmiştir<sup>71</sup>. Özellikle sanık tarafından erteleme talebinde bulunulması durumunda mahkemenin bu talebi kabul veya reddetme doğrultusundaki kararının gerekçelerini göstermesi gerekmektedir<sup>72</sup>. Ancak, bu gerekçe salt kanun metninin tekrarı şeklinde olmamalıdır<sup>73, 74</sup>.

<sup>69</sup> Dönmezer / Erman, failin cezasının mahkeme tarafından ertelenmemesi durumunda ve hatta, erteleme talebinin reddedilmesi durumunda bunun gerekçesinin kararda gösterilmesinin gerekli olmadığı fikrindedir (DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1687).

<sup>70</sup> «TCK.nun 89. ve 647 sayılı Kanununun 6. maddesinde yazılı "erteleme"ye karar veren hakimnin gerekçesini de göstermesi doğaldır. Zira, ceza vermenin amacı, o cezanın yerine getirilmesini (çektirilmesini) de içine alır. Aksi halde, ceza vermeden beklenen "önleme" (ibreti müessire) vasfı kaybolur. Bu nedendir ki, Yasa, tertip ettiği cezanın çektirilmesine karar veren hakimi, niçin bu genel kuraldan ayrıldığını, kararında belirtmeyi zorunlu kılmıştır. Gerçekten aynı Yasa maddesinde isteğin reddi halinde gerekçe gösterilmesini öngören bir hükme rastlanmamaktadır. Ancak, bu sükkütun "gerekçeye lüzum olmadığı" anlamında kabulü olasılığı da yoktur.

1924 tarihli Anayasamızda mahkeme kararının gerekçeli olmasına dair bir madde mevcut olmamasına mukabil, 1961 Anayasasının 135/son maddesinde "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" ilkesi yer almış ve buna paralel olarak CMUK.nun 32. maddesi "bütün hakimlik ve mahkemelerin her türlü kararları muhalefet şerhleri dahil gerekçeli olarak yazılır" şeklindeki metniyle yoruma yer bırakmayacak biçimde "gerekçe" zorunluluğunu kabul etmiştir.»: Yarg. İBBGK, 7.6.1976, 3-4/3 (YKD, Ağustos 1976, sh. 1197 vd.). Ayrıca bkz. 7.CD., 1.7.1976, 5454/5684 (YKD, Şubat 1979, sh. 300).

<sup>71</sup> Aynı doğrultuda görüş için bkz ÖNDER, Tecil, sh. 228.

<sup>72</sup> «Sanığın, suç gününde onsekiz yaşını doldurmadığı ve hakkında TCK. nun 55/3. maddesinin uygulandığı, belirlenen ceza da erteleme sınırları içinde bulunduğu ve sanık vekili de son oturumda verdiği savunma dilekçesinde bu yönün gözönünde bulundurulmasını istediği halde, bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi doğru değildir.»: 5.CD., 5.2.1980, 30/218 (YKD Eylül 1980, sh. 1299).

«Sanık vekilinin cezanın tecili hususundaki istemine ilişkin yerel mahkemece olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi yasaya aykırıdır.»: CGK., 12.3.1990, 1-47/67 (Savaş/Mollamahmutoğlu I[1], sh. 1204).

<sup>73</sup> «Anayasa ve gerekse yasalarda nelerin gerekçe olabileceği sınırlı bir şekilde sayılmamıştır. Bununla beraber gösterilecek gerekçenin sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli ve yasal olması aranmalıdır. Gerekçenin bu niteliği Yasa koyucunun amacına uygun olduğu gibi, kararı aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etmek niteliği de tartışma göstermez bir gerçektir.»: Yarg. İBBGK, 7.6.1976, 3-4/3 (YKD, Ağustos 1976, sh. 1197 vd.).

«Yasalarda tanımlanmayan gerekçe, delillerle sonuç arasındaki bağıdır. Hangi sebepten dolayı bu sonuca varıldığının anlatılması gerekçedir. Gerekçe; takdirin akla, hukuka ve dosyaya uygun açıklamasıdır. Gerekçede bulunması gereken noktalar, CMUK.nun 260. maddesinde gösterilmiştir. Ancak, nelerin gerekçe olabileceği Anayasada ve Yargılama Yasasında sınırlı bir biçimde sayılmamıştır.

"Erteleme", cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir şahsileştirme kurumudur. ... Erteleme isteminin reddi halinde mahkemece yasal bir gerekçe gösterilmeli ve gösterilecek gerekçe, sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde olmalıdır. Gerekçenin açıklanan bu niteliği Yasa koyucunun

amacına uygun olduğu gibi kararı aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etmek özelliklerini de taşımaktadır.

Cezanın ertelenip ertelenmeyeceğine ilişkin takdir, mutlaka yasal olmalı, sanığın kişiliğine dayanmalı ve olay ile uyumlu bulunmalıdır. Esasen, bu hususta gerekçe gösterilme zorunluluğundan güdülen amaç: 647 sayılı Yasanın 6. maddesinde yazılı yasal nedenlere dayandırılmak kayıt ve şartı ile, gerekçede bu hususta gösterilen nedenlerin yargıcın sadece soyut kanılarını değil, ölçünün isabetle seçildiğini doğrulayıp açıklayan ve dosya içeriğine, sanığın duruşmada gözlenen haline uygun bir değerlendirme sonucu takdir hakkının yerinde kullanılıp kullanılmadığının saptanmasıdır.

Ertelemeye yer olmadığına ilişkin karar, sanığın kişiliğinde var olan nedenlere dayanmalıdır. Sanığın geçmişteki kişiliği tartışılarak ileride suç işleme eğilimi değerlendirilmeli ve sonucuna göre cezasının ertelenmesine yer olup olmadığı karara bağlanmalıdır.

Ayrıca, gösterilen gerekçenin kendi içinde de çelişmemesi gerekir. Yasa metnini tekrar etmek gerekçe olmadığı gibi suçun unsurları ya da cezayı ağırlaştırıcı sebepler de gerekçe kabul edilemez. Yerel mahkemece, sanıkların geçmişteki halleri irdelenmeden, gelecekteki suç işleme eğilimi değerlendirilmeden, "TCK.nun 80. maddesinin uygulanmasını gerektiren teselsül nedeniyle olumlu kanıya varılmadığından bahisle" yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile cezalarının ertelenmesine yer olmadığına karar verilemez.": CGK., 31.1.1994, 5-306/10 (YKD. Ağustos 1994, sh. 1324 vd.).

«Gerekçe; istem konusundaki takdirin akla, hukuka ve dosya içerisindeki bilgi ve belgelere üstün açıklamasıdır. Ertelemeye yer olmadığına karar verilirken gösterilen gerekçenin soruşturma aşamasında izlenen sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde: geçerli yeterli ve yasal olması zorunludur. Yasal, yeterli ve geçerli olmayan bir gerekçeye dayanılarak erteleme isteminin reddine karar verilmesi yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, cezanın kişiselleştirilmesi ilkesine de aykırıdır ve uygulamada keyfiliğe yol açar. Keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek ve kararı aydınlatmak için; sanığın olay öncesi ve sonrası davranışları gözönünde bulundurularak, gelecekteki yaşamı sezilmeli, sanığın suç işleme hususundaki eğilimi değerlendirilmelidir.»: CGK. 3.10.1995, 3-244/267 (YKD. Ocak 1996, sh. 100 vd.). Ayrıca bkz. CGK., 25.12.1989, 2-350/412 (YKD, Aralık 1990, sh. 1816 vd.); CGK., 26.12.1994, 9-362/371 (YKD, Ağustos 1995); 1. CD., 26.3.1991, 631/835 (YKD, Temmuz 1991); 1. CD., 13.2.1990, 299/255 (YKD, Mayıs 1990, sh. 742 vd.). «647 sayılı Kanunun 6. maddesinde cürümler arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı halde, yerel mahkemenin, "sanığın aynı neviden suç işlemekten çekineceği kanaatini vermediğinden" bahisle cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar vermesi)) doğru değildir: CGK., 3.10.1988, 3-283/332 (YKD, Şubat 1989, sh. 258 vd.).

<sup>74</sup> «TCK.nun 59. maddesinin uygulanmasını gerektiren hallerin neler olduğu Kanun metninde sınırlandırılmamıştır. Kanun koyucu, bir suçu oluşturan unsurlarla çatışmamak veya yasal indirim sınırlarını geçmemek kaydıyla hakime geniş bir takdir yetkisi tanımış; hatta, uygulamadaki çeşitli halleri kapsayacak bir kalıp bulmanın zorluğu karşısında bir tanımlama yapmaktan isteyerek kaçınmıştır. Her olayın özelliği dikkate alınarak tertip edilecek cezanın, suçlunun kişiliğine ve suça uydurulması suretiyle daha insancıl koşullarla dengeli bir adaletin tahakkuku amaç edinilmiştir. Böylece, belirtilen ilkelerin dikkate alınması suretiyle hüküm anına kadar sanığın davranışlarını değerlendiren hakimin, TCK.nun 59. maddesini uygularken, yerleşmiş içtihatlarla göre göstereceği gerekçe bir şekle bağlanmamış ise de, geçerli olması koşulu aranmıştır.

Buna karşın TCK.nun 89 ve 647 sayılı Kanunun 6. maddelerinde yer alan "erteleme" müessesesinin uygulanabilmesi anılan maddede yazılı unsurların mevcudiyetine bağlı bulunmuştur. Erteleme, doğrudan doğruya cezanın sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal şahsileştirme müessesesi olup, uygulanabilmesi için, sanığın sübjektif koşula "iyi hal" niteliğine sahip bulunması gerekir. Diğer bir deyişle, TCK.nun 59. maddesinin uygulanması koşullarını hükümden önceki aşamalarda arayacak hakimin cezayı ertelerken sanığın "geleceğini" sezmesi, o zamana kadar elde ettiği olumlu izlenimlerin gelecekte devam edip etmeyeceğini takdir etmesi gerekir.

Fail hakkında bir cezaya hükmedilip de bu cezanın ertelendikten sonra, temyiz incelemesi sonucunda bu karar bozulmuş olabilir. Bu durumda bozmadan sonra davaya bakan mahkeme önceki erteleme kararı ile bağlıdır (*reformatio inpeius kuralı*)<sup>75, 76</sup>.

Ertelemeye karar veren mahkemenin başkanı, hazır bulunan sanığa kararı tefhim ederken "*yeniden bir suç işlediği takdirde 95 inci madde hükmü dairesinde tecil olunan ceza çektirilmekle beraber sonraki cürüm cezasının dahi şartlarına muvafık olduğu takdirde, tekerrürden dolayı artırılacağını kendisine ihtar eder.*" (TCK, m. 94). Bu ihtar için sanığın mahkemede hazır bulunması gerekir. Bu ihtar, erteleme kararından sonra yapılacaktır. Ertelemenin zorunlu bir şartını oluşturmadığı için; bu ihtarın yapılmamış olması, temyiz incelemesinde bozma sebebi oluşturmamaktadır<sup>77</sup>.

*Yasalarımızda mevcut takdiri indirim nedenleri ile erteleme, birbirinden ayrı bağımsız müesseselerdir. Bir ceza davasında takdiri indirim sebebini kabul eden hakim in takdire bırakılan bütün müesseseleri aynı açıdan değerlendirmesi ise düşünülemez. Ancak, TCK.nun 59. maddesinin uygulanması için değerlendirilen hal, erteleme için Yasada aranan koşulları da kapsayan ortak bir neden teşkil ederse, bu takdirde olayın özelliğine göre hakim in ertelemedeki yetkisini de sanık lehine kullanması gerekir, aksi takdirde, kurduğu hükümle çelişkiye düşeceği ve bu halin güven sarsıcı bulunacağı açıktır.)):* Yarg. İBBGK, 7.6.1976, 3-4/3 (YKD, Ağustos 1976, sh. 1197 vd.).

Ancak, Yargıtay'ın bu içtihadı Birleştirme Kararı ile çelişen pek çok kararı mevcuttur:

«*Yerel Mahkeme; "Sanığın sabıkasız oluşu ve ahlâki temayülleri" hususunda olumlu bir kanaate vardığını açıklayarak, hakkında TCK.nun 59. maddesi ile cezadan indirim yaptığı halde, "sanığın geçmişteki ahlaki temayüllerine göre cezasının ertelenmesi halinde ilerde bir daha suç işlemeyeceği yolunda mahkemeye kanaat gelmediği" açıklaması ile cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar vermiştir. Yerel Mahkeme, TCK.nun 59. maddesi ile cezadan indirim yaparken, TCK.nun 89 ve 647 sayılı Yasanın 6. maddesinde öngörülen nedenleri değerlendirip, olumlu bularak uygulama yapmış; bilahare aynı gerekçeyi olumsuz tarafından benimseyerek ertelemeye yer olmadığına karar vermek suretiyle, gerekçede çelişkiye düşmüştür.*»: CGK., 20.12.1993, 10-304/337 (YKD, Haziran 1994, sh. 981 vd.). Ayrıca bkz. CGK., 25.5.1992, 4-96/160 (YKD, Ağustos 1992, sh. 1276 vd.); CGK., 19.3.1990, 2-54/75 (YKD, Ocak 1991, sh. 97 vd.); CGK., 7.12.1979, 7-502/574 (YKD, Mart 1980, sh. 415 vd.).

<sup>75</sup> ÖNDER, Tecil, 229 vd.; aynı yazar, Genel Hükümler, sh.. 200; DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1688.

<sup>76</sup> «*İlk hükümde ceza ertelendiği takdirde, bozmadan sonra kurulan hükümle cezanın ertelenmemesi, kazanılmış hakkı ihlâldir.*": 4.CD., 29.1.1982, 7181/521 (Önder, Genel Hükümler III, sh. 200).

Ancak, Yargıtay'ın bu prensibin aksine kararları da mevcuttur:

«*Bundan önceki hükümde sanığın ... cezasının ertelenmesine karar verildiği halde, bozmadan sonra sanık hakkında cezasının bu kere ertelenmemesine yol açan ve önceki kanaati ortadan kaldıran nedenlerin karar yerinde açıklanmaması bozma sebebi sayılmıştır.*": 4.CD., 10.7.1978, 4059/4070 (YKD, Aralık 1978, sh. 2028).

<sup>77</sup> TCK.nun 94. maddesinde «yazılı ihtarın, tecil kararının tekemmülünde zaruri bir unsur olmadığı ve icra edilmemesinin hükmün esasına taallük eden bir noksan olarak kabul ve telâkkisine imkan bulunmadığı» sonucuna varılmıştır: Yarg. İBK, 20.5.1957, 5/13 (Yargıtay 122



Kanun, ertelemenin mağdurun *şahsî haklarının* failce karşılanması koşuluna bağlanabileceğini öngörmektedir: "*Cezaların tecilli kararının infazı hukuku şahsiyenin mahkûm tarafından rızası ile ifasına veya teminine talik olunabilir.*" (TCK, m. 93). Dikkat edilmelidir ki, burada şahsî hakların tazmini koşuluna "*tecil kararının infazı*" bağlanmıştır. Bu ifadeye göre, erteleme kararına rağmen, cezanın infazına başlanacaktır. Ancak, şahsî hakların tazmini koşulu yerine getirilirse infaz durdurulacaktır. Bu şekildeki anlayış, ertelemenin niteliğiyle bağdaşmaz. Burada şu şekilde düşünmek, amaca daha uygun düşecektir: Mahkeme erteleme kararını verirken, belli bir süre belirlemek suretiyle bu süre zarfında mağdurun şahsî haklarının tazminini şart koşar. Ancak, bu süre, deneme süresinden fazla olamaz. Bu durumda ceza ertelenmiştir ve ancak bu sürenin sonuna kadar tazmin koşulu gerçekleşmezse, erteleme kararı düşecektir<sup>78</sup>.

Burada tazmini söz konusu olan şahsî haklar, maddî ve manevî bütün zararları kapsamına alacak şekilde yorumlanmalıdır. Bu zararlar kişilerin uğradığı zararlardır. Kanun, kamusal nitelikli alacak veya zararları bu kapsamda mütalâa etmemiştir. Kanımızca, kamusal zararların tazmininin erteleme için koşul olarak aranmaması, kanunumuz açısından önemli bir eksiklik teşkil etmektedir.

Hakim, bu konuda karar verme hususunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak, bunun için mağdurun failden şahsî haklarının tazminini talep etmiş olması gerekmektedir<sup>79</sup>. Ayrıca, hakim, bu takdir yetkisini kullanırken failin ödeme gücünün var olup olmadığını dikkate alacaktır. Ancak, hakim şahsî hakların bir kısmının tazminini koşul olarak kabul edemez<sup>80</sup>.

Şahsî hakların tazmininin *rıza* ile gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu itibarla, tazmin koşulunun arandığı durumlarda, şahsî hakların

---

İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza-III, 2. bası, Ankara 1984, sh. 681 vd; RG.: 6.9.1957/9699). Ayrıca bkz. DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1690; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 839; ÖNDER, Genel Hükümler III, sh. 199/200.

<sup>78</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 285/286; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 837.

<sup>79</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 838; ÖNDER, Tecil, sh. 287; aynı yazar, Genel Hükümler III, sh. 202.

«Özel Daire ile Yerel mahkeme arasında oluş ve subutta bir uyumsuzluk bulunmayıp, çözülecek sorun şahsî hak istemi bulunmadığı halde ertelemenin şahsî hakkın tazmini koşuluna bağlı tutulup tutulamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Ertelemenin, şahsî hakların tazmini koşuluna bağlanabilmesi için; suçtan zarar görenin davaya müdahil sıfatıyla katılması ve şahsî hak isteminde bulunması gerekir.»; CGK., 29.6.1999, 11/179/189 (YKD, Eylül 1999, sh. 1291 vd.).

<sup>80</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 837/838.

cebrî icra yoluyla tazmin edilmesi, erteleme kararının düşmesini gerektirir<sup>81</sup>. Ancak, rızaî tazminin kimin tarafından gerçekleştirildiği önemli değildir<sup>82, 83</sup>.

#### D. Erteleme Kararının Sonuçları

Ertelenme kararının verilmesi, mahkûm olunan cezanın infaz edilmesine engel olur. Belli bir cezaya mahkûm olan kişi tutuklu ise, ertelemeye karar verilmesiyle derhal serbest bırakılır. Bunun için, erteleme kararının kesinleşmesi gerekmez.

Serbest bırakılan mahkûm, belli bir süre denetime tabi tutulur (*deneme süresi*). Kanunda bu konuda kesin süreler kabul edilmiştir. Bu süreler, ertelenen cezanın ilişkin olduğu suçun cürüm veya kabahat olmasına göre değişmektedir. Buna göre, cürümlerde deneme süresi *beş*, kabahatlerde ise *bir yıldır* (TCK., m. 95). Bu süreler sabit sürelerdir. Erteleme kurumunun suçlunun resosyalizasyonunda daha etkin olması için deneme süresinin sabit olmaması, duruma ve koşullara göre uzatılıp kısaltılabilmesi gerekir<sup>84</sup>. Kanımızca, ertelemeye deneme süresinin mahkûm olunan ceza ile orantılı kılınması daha doğru olur.

Bu süreler, "*hüküm tarihinden itibaren*" işlemeye başlar. Ancak, bunun için hükmün kesinleşmesine gerek yoktur<sup>85</sup>.

Bu sürelerin hesaplanmasında Ceza Kanununun 30. maddesinde belirlenen esaslara göre hareket edilecektir.

Mahkûmun 15 yaşından küçük olması durumunda deneme süresi (Kanundaki ifadeyle "*deneme devresi*") *bir yıldan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere* hakim tarafından takdir olunur (Çocuk

<sup>81</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 839; ÖNDER, Tecil, sh. 287; aynı yazar, Genel Hükümler III, sh. 201/202.

<sup>82</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 286; aynı yazar, Genel Hükümler III, sh. 201. *Dönmezer/Erman*, şahsî hakların ancak "*mahkûm tarafından*" tazmini halinde şartın gerçekleşeceğini kabul etmektedirler. Lafzî yorum yoluyla varılan bu sonuca göre, şahsî hakların üçüncü şahıslar tarafından tazmin edilmesi durumunda şart gerçekleşmemiş ve dolayısıyla erteleme kararı düşmüş olacaktır (DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1711).

<sup>83</sup> Tazmin şartının yerine getirilmemiş olması, erteleme kararının kendiliğinden kalkmasına sebebiyet vermez. Mağdurun talebi üzerine, şartın yerine getirilmediğinin bir kararla tespit edilmesi gerekir. Kısmî tazmin, her halde erteleme kararının ortadan kalkmasını sonuçlamaz. Bu hususlarda CMUK.nun 402. maddesine istinaden mahkemeden karar vermesi istenebilir (ÖNDER, Tecil, sh. 287/288; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 839).

<sup>84</sup> İÇEL, TCK'nun 50 Yılı ve Geleceği, sh. 340; ÖNDER, Tecil, sh. 241 vd. TCK Öntasarısında da aynı doğrultuda düzenlemeye yer verilmiştir (Bkz. 2000 metni, m. 82, f. 7).

<sup>85</sup> CGK., 6.12.1982, 2-335/465 (Savaş/Mollamahmutoğlu I [1], sh. 1228 vd.). Aksi doğrultuda, yani deneme süresinin başlaması için hükmün kesinleşmesini gerekli gören karar için bkz. CGK., 23.6.1980, 8-153/247 (Savaş/Mollamahmutoğlu I [1], sh. 1231/1232).

Mahkemeleri Kanunu, m. 38, f. 2). Hatta, hakim tarafından takdir olunan deneme süresinin belli koşullarda yarı nispetinde artırılması mümkündür (Çocuk Mahkemeleri Kanunu, m. 38, f. 4).

Mevzuatımızda, erteleme kararına istinaden serbest bırakılan mahkûmun deneme süresi içinde riayet etmesi gereken özel herhangi bir yükümlülük öngörülmemiştir.

Kanımızca, suçlunun resosyalizasyonu amacına hizmet eden erteleme müessesesinden olumlu sonuçlar elde edebilmek için, hakimin bu konuda geniş yetkilerle donatılması gerekir. Bu itibarla, mahkemece cezası ertelenen mahkûma örneğin bir hayır kurumuna belirli bir para vermesi veya topluma yararlı bir çabada bulunması yükümlülükleri tahmil edilebilmelidir. Bunun gibi, yine mahkemece, deneme süresi içinde, eğitimi, çalışması, bazı kişilerle ilişki kurmama, bazı zararlı şeyleri bulundurmama veya nafaka yükümlülüğünü yerine getirme konularında mahkûma talimat verilebilmelidir<sup>86</sup>. Bu talimatlarla birlikte, deneme süresi içinde gözetim müessesesinin de kabul edilmesi gerektiği kanısındayız<sup>87</sup>.

Ülkemizde sadece 15 yaşından küçük olan mahkûm, cezasının ertelenmesi durumunda, deneme süresince gözetime tabi tutulabilmektedir: "*Mahkeme deneme devresi zarfında küçüğü, muayyen bir meslek veya sanat öğrenmek, belli bir yerde ikamet etmek, alkollü içki kullanmamak veya bunlar gibi bazı şartlara uymaya mecbur edebilir.*" (Çocuk Mahkemeleri Kanunu, m. 38, f. 3)<sup>88</sup>.

### **1) Deneme süresinde herhangi bir suç işlenmemiş olması- "Mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması"**

<sup>86</sup> Bkz. İÇEL, TCK'nun 50 Yılı ve Geleceği, sh. 339/340; ÖNDER, Tecil, sh. 279 vd.

<sup>87</sup> Aynı doğrultuda görüş için bkz. İÇEL, TCK'nun 50 Yılı ve Geleceği, sh. 340; ÖNDER, Tecil, sh. 269/270.

Nitekim TCK Öntasarısında benzer bir hükme yer verilmiştir:

«*Ceza, denetimli serbestlik altında ertelendiğinde, denetim süresi içerisinde özellikle meslekî faaliyetler, ikamet yeri, tıbbî kontrol, alkollü içkilerden uzak kalma bakımından, hükümlüde uygun sosyal davranış biçimlerinin yerleşmesine çalışılır. Hakim bu süre içerisinde hükümlüye, denetimli serbestlik tedbiri bakımından tüzüğünde gösterilen diğer bir kısım mecburiyetleri de yükleyebilir ve gerektiğinde bunları kaldırabilir veya değiştirebilir.*» (Öntasarı 2000 metni, m. 82, f. 9).

<sup>88</sup> Çocuk Mahkemeleri Kanununun "Gözetim" başlıklı 29. maddesine göre; "*İşlediği suçtan dolayı hakkında ... hükmedilmiş cezası ertelenmiş olan küçüğün 3 yıla kadar gözetim altında bulundurulmasına karar verilebilir. Bu takdirde küçüğe, veliye, vasiye veya bakıp gözetmeyi üzerine alan kimseye gözetim tedbirinin gayesi ve gerektirdiği yükümlülükler haber verilir.*" (f. 1). "*Gözetim süresi kararda gösterilir.*" (f. 3). "*Şartlı erteleme halinde gözetim en az deneme devresi sonuna kadar devam eder.*" (f. 4).

Cezası ertelenmiş olan mahkûmun deneme süresi içinde herhangi bir suç işlememesi durumunda, Ceza Kanununa göre "*mahkûmiyeti esasen vaki olmamış*" sayılacaktır (m. 95). Bu sonuç için, ayrıca bir karar verilmesine gerek yoktur. Deneme süresinin iyi halle geçirilmiş olması durumunda bu sonuç *kendiliğinden* doğar. Böylece, "vaki olmamış sayılan bu mahkûmiyet", failin bilahare işleyeceği suçlar açısından ertelemeye engel teşkil etmez; failin bilahare işleyeceği suçların cezasının tekrür nedeniyle artırılmasına sebebiyet vermez.

Mahkeme kararında aksine bir hüküm yoksa, erteleme kararı "*fer'î ceza*"ları da kapsamına almaktadır. "*Fer'î ceza*"ların ertelemeden istisna edilmediği durumlarda, iyi halle geçirilen deneme süresi sonunda bu cezalara mahkûmiyet de "*vaki olmamış*" sayılacaktır.

Ancak, belirtelim ki, Yargıtay, deneme süresinin iyi halle geçirilmesi halinde dahi, ceza mahkumiyetine bağlı hak yoksunluklarıyla ilgili olarak memnu hakların iadesi yoluna (TCK, m. 121 vd.) başvurulması gerektiği fikrindedir:

*"Ertelenen ve kesinleşen bir cezaya ilişkin memnu hakların iadesi isteminde, kesinleşme tarihinden itibaren 5 sene geçmiş ise; TCK.nun 95/2. maddesinde öngörülen şartların oluşup oluşmadığı araştırılarak, şartların oluştuğu tespit edildiği takdirde, bu mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı gözönüne alınarak, memnu hakların iadesine karar verilmelidir."*<sup>89</sup>.

*"Memnu hakların iadesine konu olan cezaların fer'î cezayı da kapsayacak şekilde ertelenmiş olması ve TCK.nun 95/2. maddesinde öngörülen 5 yıllık sürenin geçmiş bulunması halinde, ceza mahkumiyetinin esasen vaki olmamış sayılması gerektiğinden, zimmet suçundan hükümlü olup, cezası ertelenerek, kesinleşen sanığın cezasının kesinleşme tarihinden itibaren geçen 5 yıllık süre içerisinde herhangi bir suç işlemediği de gözönüne alınarak memnu hakların iadesine karar verilmesi gerekir."*<sup>90</sup>.

Yargıtay'ın bu görüşü doğru değildir. Erteleme kararıyla kural olarak "fer'î ceza"lar da ertelendiğine göre; yukarıda da açıkladığımız

<sup>89</sup> 5.CD., 9.7.1992, 2101/2457.

<sup>90</sup> 5. CD., 27.11.1990, 4358/5349. Ayrıca bkz. 6.CD., 3.3.1993, 1207/2035, 6.CD., 10.3.1993, 1382/2480 (Günay, Erhan: *Dava ve Ceza Zamanaşımı, Memnu Hakların İadesi, Adli Sicil Kayıtlarının Silinmesi*, Ankara. 1998, sh. 111/112).

gibi, deneme süresi içinde bu "ferî ceza"ların herhangi bir hukukî sonucu olmayacaktır.

Deneme süresinin iyi halle geçirilmesi durumunda, kanunumuz sisteminde, mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağına göre, ayrıca memnu hakların iadesi yoluna başvurulmasına ve bu yönde bir karar alınmasına gerek olmadığı kanısındayız.

Aksine uygulama, bir haksızlığın oluşumuna da neden olabilir. Şöyle ki örneğin bir kişi *bir yıl* hapis cezasına mahkûm olsa ve bu *cezası ertelenmese*, cezanın çekildiği tarihten itibaren *üç yıl* geçtikten sonra (TCK, m. 122) memnu hakların iadesi yoluna başvurulabilecektir.

Buna karşılık, *cezanın ertelenmesi halinde* ise, Yargıtay'ın kararına göre, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren *beş yıl* geçtikten sonra memnu hakların iadesi yoluna başvurulabilecektir.

Kaldı ki, Yargıtay'ın bu uygulamasının kanunî dayanağı da bulunmamaktadır.

Nitekim, "ferî ceza"ların ertelemeden istisna edildiği durumlarda bile; mahkûmiyetin kesinleşmesi anından itibaren infazına başlanan bu cezaların etkileri, suç işlemeksizin geçirilen deneme süresi sonunda, *kendiliğinden* ortadan kalkmaktadır<sup>91</sup>.

Hukuk sistemimizde, kanımızca, mahkûm olunan cezanın ertelenmesi durumunda, bu mahkûmiyetin kanunî neticesi olarak belli haklardan yoksunluk da erteleme süresince etkili olmamalıdır. Ancak, bu haklardan yoksunluk mahkeme kararında ertelemeden istisna edilmiş ise, mahkûmiyetin kesinleşmesi anından itibaren hukukî etkisini gösteren bu yasaklar, suç işlemeksizin geçirilen deneme süresi sonunda, kendiliğinden ortadan kalkmalıdır<sup>92</sup>.

Ertelenmiş olan hükmün, iyi halle geçirilen deneme süresi sonunda esasen vaki olmamış sayılması nedeniyle, mahkemece adlî sicil kayıtlarından deneme süresinin bittiği tarih esas alınmak suretiyle çıkartılmasına karar verilir (Adlî Sicil Kanunu, m. 8, f. 1)<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 173; DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1671.

<sup>92</sup> CGK., 2.3.1987, 7-585/97 (Savaş/Mollamahmutoğlu I [1], sh. 1227/1228). Aynı doğrultuda görüş için bkz. EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 844; DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1671.

<sup>93</sup> Bu karar, talep üzerine verilir. Bu mahkeme, hükmü veren mahkeme olabileceği gibi, talep edenin bulunduğu asliye ceza mahkemesi de olabilir (Adlî Sicil Kanunu, m. 8, f. 1).

Kanımızca, erteleme, bir atıfet işlemi olmayıp, cezanın bir *infaz rejimi* niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, deneme süresinin iyi halli olarak geçirilmesi durumunda, *sadece cezanın infaz edilmiş sayılması* gerekir. Yeni bir TCK hazırlık çalışmalarında, bir ceza infaz rejimi olan ertelemenin bu düşünce doğrultusunda düzenlenmesi gerektiği ve böylece, özellikle ceza mahkumiyetinin beraberinde getirdiği hak yoksunluklarına ilişkin olarak karşılaşılan çelişkili uygulama biçimlerinin önüne geçileceği kanısındayız.

## **2) Deneme süresi içinde yeni bir suç işlenmiş olması - Erteleme kararının düşmesi**

Cezası ertelenmiş olan mahkûmun deneme süresi içinde yeni bir suç işlemesi haline ilişkin hükümler Ceza Kanununun 95. maddesinde düzenlenmiştir:

*"I- Kabahat ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürümden veya evvelki hükmün verildiği mahaldeki Asliye mahkemesinin kazası dairesinde diğer bir kabahatten dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya,*

*II- Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vâki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur."*

Kanunun bu sistemi oldukça karışıktır. Bu sistemde ertelenen cezanın ilişkin olduğu suçun türüne göre bir ayırım yapılmıştır.

### *a) Ertelenen cezanın ilişkin olduğu suçun cürüm olması halinde:*

*"Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm" olursa; erteleme düşer. Buna göre, ertelemenin düşmesi için deneme süresi içinde işlenen yeni suçun da cürüm olması gerekir. Bu durumda, deneme süresi içinde işlenen kabahat, erteleme kararını düşürmez.*

Kanunda bir açıklık olmamakla beraber; Yargıtay, deneme süresi içinde işlenen cürümün ancak *kasten* işlenen bir suç olabileceği düşüncesindedir. Buna göre, deneme süresi içinde taksirle işlenmiş

olan cürümler, erteleme kararını düşürmez<sup>94, 95</sup>. 15 yaşından küçük olan mahkûmun cezasının ertelenmiş olması durumunda, erteleme kararının düşmesi için deneme süresi zarfında işlenen suçun ancak kasten işlenebilen bir suç olması gerektiği Kanunda açıkça belirtilmiştir (Çocuk Mahkemeleri Kanunu, m. 38, f. 4)<sup>96</sup>.

Deneme süresi içinde işlenen suçun sadece cürüm olması yetmemektedir. Erteleme kararının düşmesi için, deneme süresi içinde işlenen "cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm" olmak gerekir. Buna göre, deneme süresi içinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan cezanın ertelenen ceza ile aynı cinsten olması, aynı cinsten değilse hapis veya ağır hapis cezası olması gerekir<sup>97</sup>.

Ertelenen mahkûmiyetin hem hapis hem de ağır para cezasını ihtiva etmesine karşılık, deneme süresi içinde işlenen suçtan dolayı sadece ağır para cezasına mahkûmiyet halinde, erteleme kararı düşmeyecektir<sup>98</sup>.

Ertelenen ceza hapis cezası olmakla beraber, deneme süresi içinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan hapis cezası İnfaz Kanununun 4. maddesine istinaden para cezasına çevrilmiş ise,

<sup>94</sup> «Önceki erteli hükümlülüğün kasdı suça ilişkin bulunduğu, bu suçtan kurulan hükmün ise, dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu yangına sebebiyet verme suçuna yönelik olduğu, TCK. nun 95. maddesindeki "işlemek 2 sözcüğünün, kasdı suçlara münhasır bulunduğu gözlemlenmeden sanığın erteli hükümlülüğünün aynen çekirilmesine karar verilmesi, kanuna aykırıdır.»: 9.CD., 14.4.1997, 5657/2795 (YKD, Haziran 1997, sh. 1015).

<sup>95</sup> Aksi fikir EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 845. Ayrıca bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 2. bası, İstanbul 1998, sh. 311. TCK ' 98 Tasarısına göre, erteleme kararının düşmesi için deneme süresi içinde işlenen yeni suçun kasten işlenebilen bir suç olması gerekir (mad. 81, f. 10).

<sup>96</sup> Deneme süresi içinde işlenen suçun yabancı bir ülkede işlenmesi durumuyla ilgili olarak bkz. ÖNDER, Tecil, sh. 304 vd.; DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1710.

<sup>97</sup> «Müessir fiil suçundan hükmolunan ceza ağır para cezası olması nedeniyle; (daha önce işlenen) müessir fiil suçundan dolayı verilen müeccel 10 aylık hapis cezasının TCK.nun 95. maddesine göre aynen infazına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.»: 4.CD., 5.10.1988, 5215/6058 (YKD, Şubat 1989, sh. 279).

<sup>98</sup> «Sanığın tecilli mahkûmiyeti hem hapis hem ağır para cezasını içerdiği ve son cürmünden ötürü de doğrudan doğruya yalnız ağır para cezası verildiği, son suçundan verilen ceza (hapis veya ağır hapis'e) taallük etmediği, bu suretle TCK.nun 95/2'nci maddesindeki koşullar tahakkuk etmediği halde tecilli cezanın da infazına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.»: 2.CD., 14.1.1985, 12729/422 (Savaş/Mollamahmutoğlu I [1], sh. 1234).

«Sanığın (işlediği görevli memura görevi sırasında hakaret suçundan dolayı neticede 22.000 lira ağır para cezasına mahkûm olması halinde, daha önce işlediği başka bir suçtan dolayı) üç ay hapis ve 1000 lira ağır para cezasına ait müeccel mahkûmiyetine ait cezanın aynen infazına karar verilemez.»: 21.1.1988, 10063/194 (YKD, Mart 1989, sh. 421).

erteleme kararı düşmez<sup>99</sup>. Çünkü, "uygulamada asıl mahkûmiyet, bu (4.) madde hükümlerine göre çevrilen para cezası"dır (f. 4).

İşaret etmek gerekir ki, erteleme kararının düşmesini gerektiren suç, deneme süresi içinde işlenmiş olmalıdır. Bu itibarla, ertelenmiş mahkûmiyet kararından önce işlenmiş olan başka bir suçtan dolayı bilahare deneme süresi içinde yeni bir mahkûmiyet kararının verilmesi durumunda, erteleme kararı düşmez<sup>100</sup>.

Erteleme kararının düşmesi için, deneme süresi içinde yeni bir suçun işlenmiş olması yeterlidir<sup>101</sup>. Bu itibarla, deneme süresi içinde işlenen suçtan dolayı erteleme kararının düşmesi için, bu suçtan dolayı mahkûmiyet kararının da deneme süresi içinde verilmesi gerekmemektedir<sup>102</sup>.

b) *Ertelenen cezanın ilişkin olduğu suçun kabahat olması halinde:*

<sup>99</sup> 4.CD., 18.4.1990, 1885/2432 (YKD, Ocak 1991, sh. 125); 2.CD., 7.6.1990, 5752/6509 (YKD, Aralık 1990, sh. 1827).

<sup>100</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 846.

«Hükümlü, deneme süresi içinde bir suç işlemezse "hükümlülüğü vaki olmamış sayılır". Deneme müddeti hüküm tarihinden itibaren yürümeğe başlar.

*Ertelemenin düşmesi için sonraki suçun deneme müddeti içinde işlenmiş olması ve aynı zamanda yine deneme müddeti içinde mahkûmiyet kararı verilmiş olması lazımdır.*

*Olayımızda ertelenmiş hüküm 14.12.1990 tarihinde karara bağlandığı halde, ikinci suç 4.9.1990 tarihinde, yani deneme müddeti başlamadan önce işlenmiştir. Bu itibarla TCK.nun 95/2. maddesinde öngörülen koşul gerçekleşmemiştir.»: 10.CD., 2.2.1993, 664/1008 (YKD, Mayıs 1993, sh. 803 vd.).*

Önder de deneme süresinden önce işlenmiş olan suçtan dolayı bilahare verilen mahkûmiyet kararının erteleme kararını düşüreceği fikrindedir (ÖNDER, Tecil, sh. 312).

<sup>101</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 302, 337; aynı yazar, Genel Hükümler III, sh. 207; DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1708; ÖZGENÇ, Uygulamalı Ceza Hukuku (2), sh. 310. Ayrıca bkz. TCK'98 Tasarısı, mad. 81, f. 10 gerekçesi (sh. 194).

<sup>102</sup> «TCK.nun 95. maddesine göre, tecilde deneme süresi hükmün verildiği tarihten başlar. Tecilin düşmesi için sonraki suçun deneme süresi içinde işlenmiş olması yeterli olup, ayrıca hükmün de Kanunda belirlenen bu süre içinde verilmesine gerek yoktur.»: CGK., 3.4.1989, 5-73/129 (YKD, Ağustos 1989, sh. 1177vd.).

Ancak, *Erem/Danışman/Artuk*, madde metnindeki "mahkûm" olmak ifadesini lafzen yorumlayarak, erteleme kararının düşmesi için deneme süresi içinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet kararının da deneme süresi içinde verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Hatta, bu görüşe göre, bu mahkûmiyet hükmünün deneme süresi içinde kesinleşmesi gerekmektedir (EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 845).

Yargıtay da bilahare bu görüşe taraftar olmuştur: «*Ertelemenin düşmesi için sonraki suçun deneme müddeti içinde işlenmiş olması ve aynı zamanda yine deneme müddeti içinde mahkûmiyete karar verilmiş olması lazımdır.*»: 10.CD.. 2.2.1993, 664/1008 (YKD, Mayıs 1993, sh. 803).



*"Kabahat ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürümden veya evvelki hüküm verildiği mahaldeki Asliye mahkemesinin kazası dairesinde diğer bir kabahatten dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya" mahkûm olursa, erteleme kararı düşer.*

Buna göre, deneme süresi içinde işlenen yeni suç cürüm olduğunda, erteleme kararı düşer.

Deneme süresi içinde işlenen yeni suç da kabahat ise, bu suçun da *"evvelki hüküm verildiği mahaldeki Asliye mahkemesinin kazası dairesinde"* işlenmiş olması gerekir<sup>103</sup>. Ancak, bu erteleme kararının düşmesi için yeterli değildir. Bunun için ayrıca, failin bu suç dolayısıyla ertelenmiş olan ceza ile aynı cinsten olan bir ceza ile veya daha ağır bir ceza ile mahkûm olması gerekir. Bu itibarla, örneğin ertelenmiş olan ceza hafif hapis cezası ise ve buna karşılık deneme süresi içinde işlenen kabahat dolayısıyla hafif para cezasına mahkûm olunmuş ise, erteleme kararı düşmeyecektir.

Bütün bu hallerde erteleme kararının düşmesine karar vermeye, *son mahkûmiyet kararını veren mahkeme yetkilidir*<sup>104</sup>.

<sup>103</sup> 2.CD., 22.10.1990, 10135/10442 (YKD, Mart 1991, sh. 431).

<sup>104</sup> ÖNDER, Tecil, sh. 320;

*«Deneme süresi içinde işlenen suçtan dolayı yargılama yapan ve hüküm kuran mahkemenin tecilin düşmesine karar verip veremeyeceği hususunda Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Sonraki suç nedeniyle karar veren mahkemenin koşulları gerçekleştiği takdirde, tecilli cezanın aynen infazına karar vermesi mümkün ve hukuka uygundur; TCK.nun 95/son maddesindeki cezaların ayrı ayrı infaz olunacağına ilişkin hüküm içtima ile ilgili olup, tecilin düşmesine karar verilmesine engel değildir. // İkinci hüküm kesinleşmesi ile tecil kararı düşecektir. Son kararın kesinleşmesi halinde daha önce ertelenmiş olan ceza çektirilecektir. Bu nedenle kesin yargı halini almamış bir kararın tecilli mahkûmiyetin infazını sağlayacağı ileri sürülemez.*

*Deneme süresi içinde işlenen suçtan dolayı kurulan mahkûmiyet kararı ile birlikte tecilin düşmesine karar verildiği takdirde her iki hüküm olağan yargı yolu olan temyiz incelemesine tabi olacaktır.*

*Mahkemeye tecilin düşmesine karar verilmediği takdirde CMUK.nun 402. maddesi uyarınca, infaz aşamasında C. savcılığınca mahkemeden karar alınması mümkün ise de, bu durumda ertelenmiş cezaların takibi güçleşeceği gibi, unutmalar olabilecek ve farklı kabul ile uygulamalara neden olunacaktır. C. savcısının alacağı karara karşı itiraz yolu açık ise de, hatalı uygulamaların yazılı emir gibi olağanüstü bir yasa yoluyla düzeltilmesi etkili ve sağlıklı bir çözüm yolu olmayacaktır.*

*Açıklanan nedenlerle, deneme süresi içinde işlenen suçtan dolayı kurulan mahkûmiyet kararı ile birlikte şartları oluştuğu takdirde tecilin düşmesine karar verilmesi gerekecektir.": CGK.,*

### 3) Mahkûma tahmil edilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi - Erteleme kararının düşmesi

Yukarıda açıkladığımız gibi, şahsî hakların tazmini koşuluna bağlı erteleme kararının verilmesi durumunda; bu koşulun yerine getirilmemesi, erteleme kararının düşmesini sonuçlayacaktır.

Keza, 15 yaşından küçük olan mahkûm, "deneme devresi içerisinde, yapılan ikaz ve ihtarlar rağmen tabi tutulduğu eğitim ve ıslah şartlarını yerine getirmez veya başka kasti bir cürüm işlerse, mahkeme hükmolunan cezanın aynen çektirilmesine veya vahim görülmeyen hallerde deneme devresinin yarı nispetinde uzatılmasına karar verir" (Çocuk Mahkemeleri Kanunu, m. 38, f. 4).

#### E. Erteleme Kararının Düşmesinin Sonuçları

Erteleme kararının düşmesi halinde, "her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur." (TCK, mad. 95). Bunun sonucu olarak, ertelenen ceza ile yeni mahkûm olunan ceza, ayrı ayrı infaz edilecektir. Bu iki ceza, cezaların içtimai prensiplerine göre içtima ettirilmeyeceklerdir<sup>105, 106</sup>.

Ancak, bu durumda tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Bu sorunun ortaya çıkış nedeni, hukuk sistemimizde tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için daha önce mahkûm olunan cezanın infaz edilmiş olmasının aranmasıdır. Doktrinde savunulan ve bizim de taraftar olduğumuz görüşe göre, mevzu hukukumuz açısından tekerrürden dolayı cezanın artırılabilmesi için önceki cezanın infaz edilmiş olması şart değildir<sup>107</sup>.

3.4.1989, 5-73/129 (YKD, Ağustos 1989, sh. 1177 vd.). Ayrıca bkz. CGK., 18.5.1987, 7-616/277 (Savaş/Mollamahmutoğlu I [1], sh. 1224 vd.

Ancak, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, bilahare verdiği bir kararında "ertelenmiş olan cezanın ikinci suçun işlenmiş olması sebebi ile çektirilmesi için mahkemenin bir karar vermesine gerek bulunmayıp, TCK.nun 95. maddesinin uygulanmasının C. Savcılığına ait bir görev" olduğu düşüncesinde ısrar etmektedir: 4.CD., 9.2.1990, 7924/645 (YKD, Ağustos 1990. sh. 1241).

<sup>105</sup> 5.CD., 26.3.1982, 1135/1086 (Çağlayan I [3], sh. 1015).

<sup>106</sup> TCK'98 Tasarısı, erteleme kararının düşmesi halinde, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz edilmesi hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanımaktadır (mad. 81, f. 10).

<sup>107</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 851. Nitekim, TCK '98 Tasarısında, erteleme kararının düşmesi halinde şartları varsa tekerrür hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir (mad. 81, f. 10).

**III. 28.8.1999 tarih ve 4454 sayılı "Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun" Hakkında Hukukî Değerlendirme**

**A. Kanun Metni**

28.8.1999 tarih ve 4454 sayılı "Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun" 3 Eylül 1999 tarih ve 23805 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu Kanunun değerlendirmeye tabi tuttuğumuz "Dava ve cezaların ertelenmesi" başlıklı 1. maddesi hükmü şöyledir:

«23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir.» (f. 1).

«Halen cezalarını çekmekte olanlar hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır.» (f. 2).

«İlgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı birinci fıkarda sayılanlar hakkında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm kurulmamış veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir.» (f. 3).

Keza, söz konusu Kanunun "Ertelenmenin sonuçları" başlıklı 2. maddesi hükmü şöyledir:

«Haklarında 1 inci madde hükümleri uygulananlar, ertelenme tarihinden itibaren üç yıl içerisinde işledikleri, 1 inci madde kapsamına giren kasıtlı bir cürümden dolayı mahkum edildiklerinde ertelenen cezaları aynen çektirilir.» (f. 1).

«Cezasının infazı ertelenenin önceki mahkumiyetlerinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar çektiği kısmı, birinci fıkarda

belirtilen halde çekilecek cezaya mahsup edilir. Şartla salıvermeye ilişkin hükümler saklıdır.» (f. 2).

«Davanın açılması veya hükme bağlanmasının ertelenmiş bulunduğu hallerde ertelenme tarihinden itibaren üç yıllık süre içerisinde işlenen ve 1 inci madde kapsamına giren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkum olduğunda, ertelenen suçtan dolayı dava açılır veya ertelenmiş olan davaya devam edilerek hüküm kurulur.» (f. 3).

«Üç yıllık süre, 1 inci madde kapsamına giren kasıtlı bir cürümden dolayı yeniden mahkum edilmeksizin geçirildiğinde, ertelenmeden yararlanan hakkındaki mahkumiyet vaki olmamış sayılır veya bu suçtan dolayı kamu davası açılmaz. Açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.» (f. 4).

## **B. Kanunî Düzenlemeye İlişkin Tespit ve Değerlendirmelerimiz**

Söz konusu Kanun, belli suçlarla ilgili olarak mahkûm olunan cezanın infazının ya da başlatılmış olan ceza muhakemesi sürecinin ertelenmesini hüküm altına almıştır.

Kanun, erteleme kapsamına giren suçlar açısından çeşitli sınırlamalar getirmiştir.

1. 4454 sayılı Kanuna göre, ancak "*basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş*" olan suçlar söz konusu erteleme kapsamına girmektedirler.

Kitap, gazete, dergi, radyo, televizyon, internet gibi kitle iletişim araçlarıyla işlenen suçlar bu kapsamda mütalaa edilmiştir.

"*Basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş*" olan suçun niteliğinin bir önemi yoktur. Bu suç, hakaret, sövme, iftira, suç tasnii olabileceği gibi, cürüm işlemeğe alenen tahrik (TCK, m. 311), halkı kanunlara itaatsizliğe, birbirlerine karşı kin ve düşmanlığa alenen tahrik, cürüm fiilinin övülmesi (TCK, m. 312) de olabilir. Hatta, Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesinde tanımlanan "*Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan propaganda*" suçunu işleyenler de bu Kanunda sözü edilen ertelemeden yararlanabileceklerdir.

Buna karşılık, aleni bir ortamda, örneğin yapılan kapalı bir salon ya da açık hava toplantısında konuşma irad edilmesi suretiyle bir suç işlenmiş olması durumunda, -bu konuşma naklen veya başka bir surette kitle iletişim araçlarında yayınlanmış olsa bile- bu Kanunda sözü edilen ertelemeyen yararlanılamayacaktır.

Bir suçun basın yayın yoluyla, kitle iletişim araçlarıyla işlenmesi, etki alanının yaygınlığı ve bu araçların etkinliği göz önünde bulundurularak, daima, ilgili suçun bir *nitelikli unsuru* (bir "*ağırlatıcı sebep*") olarak suçun basit şekline nazaran daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayı gerekli kılmaktadır<sup>108</sup>. Örnek olarak bkz. suç işlemeğe alenen tahrik suçu açısından TCK.nun 311. maddesi, halkı kanunlara itaatsizliğe, birbirlerine karşı kin ve düşmanlığa alenen tahrik, cürüm fiilinin övülmesi suçu açısından TCK.nun 312. maddesi, askerleri ve zabıtaı itaatsizliğe teşvik suçu açısından TCK.nun 153. maddesi, genel olarak hakaret ve sövme suçları açısından TCK.nun 480 ve 482. maddeleri, Cumhurbaşkanına hakaret ve sövme suçu açısından TCK.nun 158. maddesi, müstehcen hareketler açısından TCK.nun 426 ve 427. maddeleri.

Bu durum, 4454 sayılı Kanunun, örnek olarak belirttiğimiz bu suçların temel şeklini işleyenlere nazaran, nitelikli şeklini işleyen kişileri koruduğunu ve *kanun önündeki eşitlik ilkesini* (Any., m. 10) bozucu bir sonuç doğurduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

2. 4454 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar açısından suçun cürüm veya kabahat oluşuna ya da kasten veya taksirle işlenmiş olmasına göre bir ayırım yapılmamıştır. Özellikle cürüm ve kabahatler açısından farklı bir düzenleme getirilmemiş olması, aşağıda açıkladığımız üzere, bu Kanuna haksız uygulamalara sebebiyet verici bir nitelik kazandırmıştır.

3. Bu Kanunda sözü edilen ertelemeyen yararlanılabilmesi için, işlenen suçun *kanundaki cezasının üst sınırının oniki yılı geçmemesi* gerekir. Ayrıca, kişi, bu kapsama giren "*suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş*" olmalıdır.

4. Kanunda sözü edilen erteleme kapsamım belirlemeye yönelik üçüncü ölçüt, zaman bakımındandır. Buna göre, ancak 23 Nisan

<sup>108</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER: Suç Teorisi (2), sh. 89; ÖZGENÇ/ŞAHİN, Uygulamalı Ceza Hukuku (3), sh. 143 vd.

1999 tarihinden önce işlenmiş olan suçlar açısından 4454 sayılı Kanunda sözü edilen ertelemeden yararlanılabilecektir.

4454 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanabilmek için, bu Kanun kapsamına giren bir suçtan dolayı

a) hazırlık soruşturmasının henüz başlatılmamış olması veya

b) hazırlık soruşturmasının devam ediyor olması veya

c) son soruşturmanın devam ediyor olması veya

d) mahkûmiyet kararı verilmiş olmakla birlikte, örneğin temyiz kanun yoluna başvurulmuş olmak dolayısıyla kararın henüz kesinleşmemesi veya

e) mahkûmiyet kararı kesinleşmiş olmakla beraber, henüz infazına başlanmamış olması veya

f) mahkum olunan cezanın infazına başlanmış ve devam ediyor olması veya

g) kişi şartla salıverme hükümlerinden yararlanarak serbest bırakılmış olması ve fakat henüz deneme süresinin dolmamış olması gerekmektedir.

Bu düzenleme, ertelemeye ilişkin genel hükümlerle çelişki arzetymekte ve uygulamada eşitsizliğe neden olabilecek niteliktedir. Şöyle ki:

Cezası ertelenen mahkûm, belli bir süre denetime tabi tutulur (*deneme süresi*). "*Hüküm tarihinden itibaren*" işlemeye başlayan bu deneme süresi, ertelenen cezanın ilişkin olduğu suçun cürüm veya kabahat olmasına göre değişmekte olup; cürümlerde *beş*, kabahatlerde ise *bir yıldır*(TCK., mad. 95)<sup>109</sup>.

Buna karşılık, 4454 sayılı Kanun, cürüm veya kabahat ayırımı yapmaksızın, deneme süresi olarak *üç yıl* öngörmüştür. Deneme süresi açısından 4454 sayılı Kanun, cürüm işleyen kişiler açısından lehe, kabahat işleyen kişiler açısından aleyhe sonuç doğurucu niteliktedir.

<sup>109</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER: Yaptırım Teorisi, sh. 408; ARTUK/YENİDÜNYA, Sahir Erman'a Armağan, sh. 59 vd.

5. İşaret edelim ki; 4454 sayılı Kanun kapsamına giren bir suçtan dolayı 23 Nisan 1999 tarihinden önce hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olup da cezası infaz edilmiş olan kişi, bu Kanun hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Bu durum, 4454 sayılı Kanunun uygulanması açısından bir eşitsizlik ve dolayısıyla adaletsizliğin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Şöyle ki:

23 Nisan 1999 tarihinden önce işlemiş bulunduğu suçtan dolayı mahkum olduğu hürriyeti bağlayıcı cezası infaz edilmemiş veya infazı henüz tamamlanmamış olanlar, bu özel erteleme hükümlerinden yararlanacaklardır. Buna karşılık, cezası infaz edilmiş olanlar, bu imkandan yararlanamayacaklardır.

Ertelemenin sonuçları göz önünde bulundurulduğunda, bu eşitsizlik ve adaletsizlik daha açık bir şekilde görülmektedir.

Ertelemede "*deneme süresi*"nin iyi halle geçirilmesi durumunda, kanunumuz sisteminde, "*mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılır*" (TCK, m. 95). Bu durumda, belli bir cezaya mahkum olmanın beraberinde getirdiği hak yoksunlukları ve kısıtlılık halleri de *kendiliğinden* ortadan kalkmış olacaktır<sup>110</sup>.

4454 sayılı Kanun da "*deneme süresi*" içinde suç işlenmemesi durumunda aynı sonucun doğacağını hüküm altına almıştır: "*mahkûmiyet vaki olmamış sayılır.*" (m. 2, f. 4).

Deneme süresini iyi halle geçiren kişiler, mahkûmiyet konusu cezanın infazından kurtulmanın yanı sıra, bu mahkûmiyetle bağlantılı olarak yoksun kaldıkları hakları kullanma imkanını elde edeceklerdir.

Buna karşılık, bu Kanun kapsamına giren bir suçtan dolayı mahkûm olduğu cezası 23 Nisan 1999 tarihinden önce infaz edilen kişiler hakkında bu mahkûmiyetin neticesi olan hak yoksunlukları devam edecektir.

23 Nisan 1999 tarihinden önce işlemiş bulunduğu suçtan dolayı mahkûm olduğu *cezanın infazından kaçan kişi* 4454 sayılı Kanunun

---

<sup>110</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER: Yaptırım Teorisi, sh. 410. EREM/DANIŞMAN/ARTUK, sh. 844; DÖNMEZER/ERMAN III, no. 1671. Ayrıca bkz. CGK.. 2.3.1987, 7-585/97 (Savaş/Mollamahmutoğlu I [1], sh. 1227/1228).

sağladığı erteleme hükümlerinden yararlanabilecek; buna karşılık, cezası hemen infaz edilen kişi ise yararlanamayacaktır. Bu fark, 4454 sayılı Kanunun doğurduğu eşitsizliği daha açık bir şekilde ortaya çıkarmaktadır.

Ancak, işaret edelim ki; 4454 sayılı Kanun, teknik anlamda bir *Af Kanunu değildir*. Bu Kanun, belli suçları işleyen ve bu nedenle belli bir miktar cezaya mahkum olan kişilerin mahkum oldukları cezaların ertelenmesini öngörmektedir; bu nedenle *özel bir erteleme kanunu* niteliğindedir.

Bir Af Kanunu olmayan 4454 sayılı Kanunun içeriğiyle ilgili olarak Anayasanın 87. maddesinden hareketle bir değerlendirme yapılamaz. Başka bir deyişle, Anayasanın genel ve özel af ilanı ile ilgili olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine getirdiği yetki sınırlaması, belli suçlara ilişkin ve belli bir miktardaki cezaların infaz rejimine ilişkin düzenleme getiren bu özel erteleme kanunu açısından geçerli değildir.

Bu özel erteleme kanunu, belli suçlara ilişkin ve belli bir miktardaki cezaların infaz rejimine ilişkin düzenleme getiren bir *infaz kanunu* niteliğindedir<sup>111</sup>. Bu itibarla, henüz infazı tamamlanmamış mahkûmiyet kararlarıyla ilgili olarak uygulama kabiliyetinin olması doğrudur.

Ancak, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, bu Kanun, 23 Nisan 1999 tarihinden önce infaz edilmiş ceza mahkumiyetlerinin kanuni neticeleri açısından, henüz infaz edilmemiş ceza mahkumiyetlerine nazaran, kamu vicdanını rahatsız eden bir durumun oluşumuna sebebiyet vermiştir.

6. 4454 sayılı Kanunun yukarıda açıklığa kavuşturduğumuz *1. maddesi kapsamına giren* ve fakat kasıtlı bir cürmün deneme süresi içinde işlenmesi durumunda erteleme kararı kaldırılacak ve ertelenen ceza aynen çektirilecektir.

Dikkat edilmelidir ki, erteleme kararının kaldırılmasını sonuçlayacak suç, kasten işlenen bir cürüm olmakla birlikte; bu cürmün, 4454 sayılı Kanunun birinci maddesi kapsamına giren bir suç olması gerekmektedir.

<sup>111</sup> ÖZGENÇ/ŞAHİN, Uygulamalı Ceza Hukuku (3), sh. 49.



Bundan çıkan sonuç şudur: 4454 sayılı Kanuna istinaden verilen erteleme kararı, deneme süresi içinde kasten, fakat bu Kanununun 1. maddesi kapsamına girmeyen ve hatta, sonuçları itibarıyla daha ağır bir suçun işlenmiş olması durumunda, kalkmayacaktır.

Bu durum, 4454 sayılı Kanun kapsamına giren bir suçtan dolayı 23 Nisan 1999 tarihinden önce mahkum olup da genel hükümlere göre cezası ertelenen kişi aleyhine, açık bir eşitsizlik doğurmaktadır.

### **C. Anayasa Mahkemesi Kararı**

Yukarıda işaret ettiğimiz pek çok yönden Anayasaya aykırı olan bu Kanunun sadece 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup*" ifadesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı iddiasıyla, Anamuhalefet Partisi tarafından iptal davası açılmıştır.

Açılan bu dava üzerine Anayasa Mahkemesi şu gerekçelerle söz konusu hükmü iptal etmiştir<sup>112</sup>:

#### **«1- Anlam ve Kapsam**

4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin ilk fıkrasında "*23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir.*" denilmektedir. Fıkranın yalnız "*basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup*" bölümünün iptali istenmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise halen cezalarını çekmekte olanlar hakkında da birinci fıkra hükmünün uygulanacağı belirtilmekte, üçüncü fıkrada da davanın açılması veya kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi düzenlenmektedir.

---

<sup>112</sup> Anayasa Mahkemesi, 19.9.2000, E.: 1999/39, K.: 2000/23 (RG.: 12.10.2000/24198).

Yasa'nın ertelemenin sonuçları hakkındaki 2. maddesinin ilk fıkrasında erteleme tarihinden itibaren üç yıl içinde işledikleri 1. madde kapsamına giren kasıtlı bir cürümden dolayı mahkum edilenlerin ertelenen cezalarının aynen çektirileceği, son fıkrasında da üç yıllık sürenin 1. madde kapsamına giren kasıtlı bir cürümden dolayı yeniden mahkum edilmeksizin geçirilmesi halinde ertelemeyen yararlanan hakkındaki mahkumiyetin vaki olmamış sayılacağı veya bu suçtan dolayı kamu davası açılmayacağı, açılmış olan davanın da ortadan kaldırılmasına karar verileceği hükme bağlanmaktadır.

4454 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde;

*"Çağdaş toplumların anayasalarında güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, demokratik toplumu oluşturan en temel unsurlardan biridir. Bu özgürlüğün kullanım yollarından biri de basın yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıdır. Bu araçların, amacına uygun olarak işlevlerini yerine getirmeleri bakımından korunmaları çağdaş toplumlarda asıl olup, bu anlamda basın ve yayın özgürlüğü önündeki engeller kaldırılarak ve güvenceler sağlanarak, haber ve düşünceyi özgür kılmak hedeflenmektedir. Bu nedenle, sorumlu müdür sıfatı ile veya basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenen suçlara ilişkin davalar ve cezaların infazı için ertelenme hükümleri getirilmesi toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır."*

denilerek yapılan düzenlemeyle öncelikle, düşünceyi açıklama özgürlüğünün doğal bir sonucu olan basın özgürlüğünün kullanılması bağlamında basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla suç işlemiş olanların hedef alındığı vurgulanmaktadır.

Basın yoluyla işlenen suçların özelliği, basının bunlarda araç olarak kullanılmasıdır. "Yayın" bu suçlar yönünden kurucu unsur olmakta, suçun oluşması yönünden genel unsurların bir ayrıcalığı bulunmamaktadır. Genel suçların kimi basın yoluyla da işlenebilmekte ve ceza hukuku sistemimizde genellikle suç sayılan eylemin basın yoluyla işlenmesi ağırlaştırıcı neden (olarak) kabul edilmektedir.

## 2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla suç işlemiş olanların oniki yılı aşmayan özgürlüğü

bağlayıcı cezalarının ertelenmesinin bu etkili araçlarla suç işleyenleri imtiyazlı duruma getirdiği, buna karşılık basın yoluyla işlenmiş suçta konu olan bir haber veya makaleden, radyo ya da televizyon konuşmasından alıntı yaparak bunu bir seminer, sempozyum veya çok az sayıda kişinin katıldığı bir toplantıda dile getiren bilim adamı, araştırmacı gibi kişilerin bu erteleme kapsamı dışında bırakıldıkları; bir suçun basın yoluyla veya iletişim araçlarıyla işlenmesi Türk Ceza Yasası ve uluslararası hukuk kurallarına göre daha fazla cezayı gerektirdiği halde ertelemekten bunların yararlandıkları; aynı nitelikteki suçlardan daha hafif olanları işleyenlerin ise kapsam dışında tutulduğu, bu nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların kanun hükmünde karamamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

Dava dilekçesinde, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ise de kuralın ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve

benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Kimilerinin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallar ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeni kurmak, hukuk devletinin en önemli işlevlerinden biri olduğundan hukuksal eşitlik sağlanmadan hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilemeyeceği açıktır.

4454 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş bulunanlardan, bu suçları 23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlemiş olanlar dahil, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işleyenlerin cezalarının infazı ertelenmiştir.

Yasakoyucu, kuşkusuz, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın türü ve miktarı ile artırım ve indirim nedenlerini saptayabileceği gibi kimi suçları işleyenler için "erteleme" adı altında bir düzenleme de öngörebilir. Ancak böyle bir düzenleme yapılması durumunda, eşitlik ilkesi, bundan aynı durumda bulunan herkesin eşit olarak yararlandırılmasını gerektirir. Farklı düzenleme yapılabilmesi

ise milli güvenlik, kamu yararı, kamu düzeni gibi haklı nedenlerden birinin bulunmasına bağlıdır.

Dava konusu düzenlemeyle düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenen suçlar yönünden erteleme adı altında bir olanak getirilmiş, ancak aynı tür suçların daha az cezayı gerektiren basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmemiş olanları kapsam dışı bırakılmıştır. Aynı tür suçu işleyenler için farklı uygulama öngören bu düzenlemenin haklı bir nedeni bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devletinde, yalnız suç ve cezaların saptanmasında adil ölçülerin gözetilmesiyle yetinilemez; bunların kaldırılması, değiştirilmesi ya da kimi olanaklar tanınması söz konusu olduğunda da aynı ölçülerin esas alınması zorunludur. Dava konusu düzenlemeyle aynı tür suçun daha ağırını erteleme kapsamına alıp, hafif olanını bu olanaktan yararlandırmamanın adil olduğu ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.» Oy çokluğuyla alınan bu kararla ilgili *karşıoy yazıları* özetle şu şekildedir:

*Karşıoy Yazısı 1:* «... yasakoyucu yalnız basın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava veya cezaların ertelenmesini istemiştir. Davacı başvuru dilekçesinde, dava konusu kuralın değil, aynı eylemi basın veya yayın yoluyla işlememiş olanların dava ve cezalarının ertelenmesinin Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik" prensibine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Yani Yasa'nın uygulama alanının genişletilmesini sağlamak amacıyla, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmeyen bir yasa kuralının iptali istenilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulunduğu yasaları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Yasakoyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramaz. Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlemesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, yasanın isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi iptal nedeni olamaz. İsterse yer verip isterse yer vermeyeceği bu tür noksanlıklar yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Yasa maddesine içindeki kimi sözcükleri ayıklayarak yeni

bir kural niteliği vermek Anayasa'ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz. Bir kuralın, uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenilemez. Yasakoyucunun dilediği zaman giderebileceği noksan düzenleme, anayasal zorunluluk dışında, Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, farklı düzenlemeyi aykırı değil geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar ve kamu yararı gibi haklı nedene dayanılarak yasalarda farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'daki eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Toplumsal barışı, kamu düzenini, bireylerin güven ve huzurunu sağlamakla yükümlü olan devlet, bu yükümlüğünü alacağı ceza önlemleri ile yerine getirmeye çalışır. Yasakoyucu bu konuda bir düzenleme yaparken kişi yararı kadar kamu yararını da göz önünde bulundurmaya zorunda olduğundan kimi suçların niteliği ve toplumda yaratacağı zararlar birlikte failerin konumlarını da gözeterek farklı ağırlıkta cezalar düzenleyebileceği gibi, hükmolunan cezaların infazının ertelenmesi veya affı konusunda da değişik kurallar getirilebilir.

Yasakoyucu, basın ve yayın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların ertelenmesini, Türkiye'nin, dünya kamuoyunda düşünce ve ifade özgürlüğünü cezalandıran ülkeler görünümünden çıkması için gerekli görmüştür. Yasakoyucunun takdir alanı içine giren bir konuda getirilen kuralın denetimi yerindelik denetimi olur ki, Anayasa Yargısı'nda yerindelik denetimine yer yoktur.

Eşitlik ilkesine aykırılığı ileri sürülen dava konusu kural, failin konumundan doğan farklılığa ve farklı nedene dayalı olduğundan Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı değildir.»

*Karşılıklı Yazısı 2:* «Anamuhalefet Partisi Yasa'nın tümünün değil sadece, "... basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ..." ibarenin iptalini istemiştir.

... Burada konumuzla ilgili olan yasa yoluyla erteleme'nin Türk Ceza Kanunu'nda bulunan ve bağımsız mahkemeler tarafından cezaların ferdileştirilmesi vasıtalarından biri olan erteleme ile karıştırılmaması gerekir. Genel olmak zorunda bulunan bir yasayla kullanılan tecil kavramı ile cezaların ferdileştirilmesi kavramı uzlaşmaz. Doktrinde bu müesseseye af yetkisine dahil bir müessese gözü ile bakılmasının doğru olacağı, bu durumda da aynı sonuçların belirli bir süre içinde suç işlenmemesi şartına bağlayan, *şarta bağlı genel af* ile sağlanmasının mümkün olduğu belirtilerek eleştiriler getirilmiştir.

... 1961 ve 1982 Anayasalarında bulunmayan yasama yoluyla erteleme diye bir müessesenin Anayasa'ya uygunluğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Bu durumda, ismi ne olursa olsun, yapılmak istenenin *şartlı af* olduğu açıkça görülmektedir.

Anayasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini sayan 87. maddesi, "...Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına..." Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkili olduğunu belirtmektedir.

... Anayasa'nın bu düzenleme(s)i karşısında kimi suçlar için af yasağı getirildiği açıkça görülmektedir. Dava konusu Yasa ile Anayasamızın 87. maddesinin, 14. maddeye yaptığı gönderme sebebiyle getirdiği af yasağı adına "erteleme" denilerek örtülü biçimde aşılma istenmiştir. Anayasa'nın af yasağı getirdiği kimi suçlar bu arada, düşünce suçları için af getirilmek isteniyorsa, bunun yolu Anayasa'ya aykırı yasaları değişik biçim ve isimlerle kamufle edilerek örtülü biçimde Anayasal engelleri gözardı etmek değil, Anayasa'nın kimi suçlar için af yasağı getiren kurallarının Yasama Organınca değiştirilerek amaca uygun bir düzenleme yapmaktır. Bu yola gidilmeden yapılan düzenleme açıkça Anayasa'ya aykırıdır.

Hal böyle olmakla beraber, nasıl ki yasa çıkarılırken Anayasa'nın koyduğu engeller dolaylı şekilde ortadan kaldırılmak istenmiş ise, aynı şekilde iptal yoluna başvuran Parti de, Yasa'nın tümünü değil, kimi siyasal nedenlerle maddenin sadece yukarıda belirlenen bölümünün iptalini istemiştir. Esasen Anayasa'nın getirdiği af yasağına aykırı olarak yasak alandaki suçlar ayrılmadan tüm suçlar için getirilen bu erteleme (şartlı af) iptali istenen bölümün iptali halinde

tüm suçlar için genel af mahiyetine dönecektir. Bu ise kanunkoyucunun öngördüğü amaca ve iradesine tamamen aykırıdır. İstlenen düşünce suçlarının affı ise, bunun yolu yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'nın ilgili maddelerinde yasama organınca gerekli değişikliklerin yapılmasıdır.

Getirdiği kurallarla aynı tür suçlardan daha vahim olanını af kapsamına alıp, işleniş biçimlerine göre toplum için daha az tehlike teşkil eden ve daha hafif cezayı gerektiren diğer bir kısmını af kapsamı dışında tutmak adalet duygusunu ve vicdanları rahatsız edecek ve hukuk devletinde yapılmaması gereken bir davranıştır. Bu nedenle, Yasa'nın iptali istenen bölümünün Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu gözardı edilemez.

Bütün bu açıklamalardan sonra, Yasa'nın tümü için iptal isteminde bulunulsa idi, oyumun duraksamaya yer vermiyecek biçimde iptal yönünde olacağı doğaldı. Ancak böyle yapılmayıp sadece birinci maddenin belli bölümünün iptali ile ortaya çıkacak durum, yasak alana girsin girmesin yukarı haddi oniki yıla kadar cezayı gerektiren tüm suçların şartlı af (erteleme) kapsamına alınması sonucunu doğurur. Bu da Anayasa'ya aykırılığı daha büyük ve daha vahim boyutlara getirir.»

Bilahare çıkarılarak yürürlüğe giren 4616 sayılı Kanunun 2. maddesiyle, 4454 sayılı Kanunun 1. maddesinin, bir bölümü iptal edilen birinci fıkrası aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir (RG.: 22.11.2000/24268):

*«23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla veya sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla yahut miting, kongre, konferans, seminer, sempozyum, açık oturum veya panel gibi her türlü toplantılarda yapılan konuşmalarla işlenmiş olup; ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir.»*

4616 sayılı Kanunla getirilen bu yeni düzenleme, 4454 sayılı Kanunun ortaya çıkardığı haksız sonuçları gidermek bir yana dursun, bir yanlışı başka bir yanlısla "düzeltme " şeklinde bir mahiyet kazanmıştır.



#### IV. Sonuç

Gerek 4454 sayılı Kanun, gerek bu Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasını değiştiren 4616 sayılı Kanunun 2. maddesi, Türk yasama faaliyetinin "ayıp"lı birer örneğini oluşturmaktadır. (4616 sayılı Kanunun bütünü hakkında bir değerlendirmede bulunmak, konumuzun sınırlarını aşacağı için; bundan kaçınılmıştır.)

Esasında bir infaz rejimi olan cezanın ertelenmesinin hukukumuz açısından bir atıfet işlemi olmaktan çıkarılması gerekmektedir. Bunun için öncelikle yapılması gereken, deneme süresinin iyi halle geçirilmesi durumunda sadece *cezanın infaz edilmiş sayılması* kabul edilmesidir. Bununla bağlantılı olarak, deneme süresinin maktu olmaktan çıkarılıp, mahkûmiyet süresiyle orantılı kılınması gerekmektedir. Bu durumda, TCK.nun 91. maddesinde yer alan hükmün varlığına artık gerek kalmayacaktır.

**OTURUM BAŞKANI : Hak. Tuęg. Fahrettin DEMİRAG**

Sayın Başkan, değerli konuklar, oturumun üçüncü konuşmacısı, Yrd. Doç. Dr. Türkan Yalçın SANCAR'ın kısa özgeçmişini bilgilerinize sunuyorum.

Sayın SANCAR, 1985'te Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olduktan sonra, 1986'da aynı Fakülte de Araştırma Görevlisi olarak çalışmaya başladı. 1996'da doktorasını tamamladı. Doktora çalışmaları sırasında bir yıl süreyle Roma Üniversitesi'nde bulundu.

Çeşitli dergilerdeki makalelerinin yanı sıra "Müteselsil Suç" ve "Çok Failli Suçlar" isimli iki kitabı yayımlanan Sayın SANCAR, halen Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalında Öğretim Üyesi olarak görev yapmaktadır.