

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ

Yrd. Doç. Dr. Ahmet Caner YENİDÜNYA^(*)

1- Giriş

Hapis cezasının ertelenmesi¹, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK.) 51 inci maddesinde düzenlenmiştir. Maddede; *(1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha*

^(*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Erteleme kurumu için bkz. **Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku), Ankara 2003, s.271 vd.; **Artuk, Mehmet Emin-Yenidünya, Ahmet Caner**, "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi", in: Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s.55 vd.; **Ataç, Selcen**, Probasyon Müessesesi (KOÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2004, s.1 vd.; **Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, İstanbul 2005, s.674 vd.; **Çınar, Ali Rıza**, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Ankara 2005, s.56 vd.; **Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2005, s.578 vd.; **Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. Genel Kısım, C.:III, 12. Baskı, İstanbul 1997, s.10 vd.; **Erdem, Mustafa Ruhan**, "Ceza Hukukunda Cezaların Ertelemesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış", in: Anayasa Yargısı, S.:18, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s.17 vd.; **Ersoy, Yüksel**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s.176 vd.; **İçel, Kayıhan- Sokullu Akıncı, Füsun- Özgenç, İzzet- Sözüer, Adem-Mahmutoğlu, Fatih S.-Ünver, Yener**, İçel Yaptırım Teorisi, 2. Baskı, İstanbul 2002, s.372 vd.; **İçel, Kayıhan**, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi", in: Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, (22-26 Mart 1976), İstanbul 1977, s.335 vd.; **Malkoç, İsmail**, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Birinci Cilt, Ankara 2005, s.166 vd.; **Önder, Ayhan**, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.605 vd.; **Önder, Ayhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.:II-III, İstanbul 1992, s.690 vd.; **Önder, Ayhan**, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), İstanbul 1963, s.5 vd.; **Özbek, Veli Özer**, TCK. İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt:1, 3. Baskı, Ankara 2006, s.561 vd.; **Özgenç, İzzet**, "Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme", in: Anayasa Yargısı, S.:18, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s.103 vd.; **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 3. Baskı, Ankara 2006, s.640 vd.; **Öztürk, Bahri- Erdem, Mustafa Ruhan**, Öztürk Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri

az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından, üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için, kişinin;

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

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

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

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

(4) Denetim süresi içinde;

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

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

c) On sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine, mahkemece karar verilebilir.

Hukuku, Yeni TCK'ya göre Yenilenmiş 8. Baskı, Ankara 2005, s.280 vd.; **Sancar, Türkan Yalçın**, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları, in: Anayasa Yargısı, S.:18, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Ankara 2001, s.168 vd.; **Soyaslan, Doğan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2005, s.554 vd.; **Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukuku, Ankara 2005, s.277 vd.; **Van Drooghenbroeck, Pierre**, "Belçika'da Tecil (Le Sursis), (Çev.: Özdemir, Salim), AD., Y.:62, S.:3, Ankara 1971, 148 vd.; **Yenidünya, Ahmet Caner**, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme, İstanbul 2002, s.33 vd.

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

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

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

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

Erteleme; işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilen kişinin bu cezasının, yerine getirilmesinin belirli bir müddet (denetim süresi) geri bırakılmasıdır. Şayet kişi, bu süre zarfında yüklenen mükellefiyetlere uyar ve iyi hal gösterirse ceza infaz edilmiş sayılır². Belirtmek gerekir ki, özel ve genel önleme hususiyetleri açısından hapis cezasının, hükmün kesinleşmesiyle beraber derhal infazı gerekir. Ancak kimi hallerde, işlenen suçun ağırlığı, sanığın temayülleri ve özellikle ilk defa suç işlemiş (tesadüfî suçlu) olması dikkate alınarak, hapis cezasının infazından imtina edilebilir³. Müessese, iyi bir ceza siyaseti ve bireyselleştirme vasıtası olarak⁴ hâkime, bu imkânı sağlamaktadır.

Erteleme, toplumda yalnız bırakılmayan, uygun araçlarla denetlenen hükümlü üzerinde, hapis cezasına oranla daha iyi neticeler doğurur⁵. Çünkü hapis ortamı,

² Önder, Tecil ve Benzeri Müesseseler, s.5 vd.; İçel, s.335 vd.; Artuk-Yenidünya, s.55 vd.; Özgenç, Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme, s.103 vd.; Özbek, s. 561; Çınar, s.56.

³ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s.605; Ersoy, s.176.

⁴ Önder, Tecil ve Benzeri Müesseseler, s.6,7; Artuk-Yenidünya, s.57.

⁵ Erdem, s.21.

alınan tüm tedbirlere rağmen ıslahı sağlamaya elverişli değildir⁶. Bu itibarla özellikle kısa süreli hapis cezalarından kaynaklanan mahsurların önlenmesinde⁷ erteleme yerinde bir seçenektir. Ancak kurumun iyi sonuç vermesi, denetim süresi ve alınacak tedbirlerle yakından ilişkilidir. Bu dönemde hükümlü tamamen kendi haline bırakılmamalı, belirli bir süre toplum içerisinde sıkı bir denetim altında tutulmalıdır. Denetim, kişinin ertelemeye layık olup olmadığını anlamak ve tekrar suç işlemesini engellemek açısından önem taşır⁸.

Erteleme niteliği itibariyle cezanın bireyselleştirilmesini sağlayan ve cezalar sistemini tamamlayan hukuki bir kurumdur⁹. Aynı zamanda erteleme halinde, iyi halle geçirilen denetim süresi sonunda ceza infaz edilmiş sayıldığına göre (TCK.m.51/8), hapis cezasının kurumda infazına seçenek bir müessesedir. Diğer bir ifadeyle, ertelemelerde hükümlünün cezası infaz kurumunda değil, belirlenen koşullarla toplum içerisinde çektirilmekte, böylece birey ile devlet arasındaki ceza ilişkisi devam etmekte, ancak bunun biçimi değişmektedir. Cezanın infazı kamu düzeniyle ilgili olduğundan, kişinin erteleme konusunda bir hakkının olduğundan söz edilemeyeceği gibi, ertelemeyi kabul etmeme hakkından da bahsedilemez. Hâkim re'sen ertelemenin yasal koşullarının (TCK.m.51/1,2) gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyerek kararını vermelidir¹⁰. Doğaldır ki sanık, cezasının ertelenmesi konusunda talepte bulunabilir. Bu durumda, konuyla ilgili tarafları tatmin edici olumlu ya da olumsuz gerekçeli bir hüküm ihdas edilmelidir.

Ertelemenin, cezanın ertelenmesi dışında, başka tatbik şekilleri de bulunmaktadır. Bunları; kamu davasının, duruşmanın, hükmün ertelenmesi olarak

⁶ **Callison, Herbert G.**, Introduction to Community-Based Corrections, New York 1983, 234 vd.; **Schmallegger, Frank**, Criminal Justice Today An Introductory Text For The Twenty-First Century, New Jersey 1991, s.378.

⁷ Bkz. **Artuk, Mehmet Emin-Yenidünya, Ahmet Caner**, "Türk Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar", Legal Hukuk Dergisi, Sayı:2, Şubat 2003, s.294 vd. Ayrıca bkz. **Sokullu Akıncı, Füsün**, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Bunlara Alternatif Tedbirler", in: 21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu (21-22 Ocak 2000), Ankara 2001, s.47 vd.; **Sokullu Akıncı, Füsün**, "Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s.327 vd. ile 338,339; **Erdem, Mustafa Ruhan**, "Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler", in: İnfaz Hukukunun Sorunları (Sempozyum 24-25.11.2000), Ankara, s.197 vd.

⁸ **Önder**, Tecil ve Benzeri Müesseseler, s.7.

⁹ Ayrıca bkz. **Öztürk-Erdem**, s.282,283; **Soyaslan**, s.554; **Özgenç**, s.642 vd.

¹⁰ Bkz. **Soyaslan**, s.554.

belirtebiliriz¹¹. TCK.'nın 51 inci maddesinde, hapis cezasının ertelenmesi söz konusudur. Buna mukabil mevzuatımızda, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK.), çocuklarla ilgili olarak (m.2, 3/1-a); kamu davasının açılmasının (m.19) ve hükmün açıklanmasının (m.23) ertelenmesine yer vermiştir. TCK.'da sadece hapis cezasının ertelenmesinin düzenlenmesi önemli bir eksikliklerdir. Sistemin kamu davasının ve hükmün ertelenmesi ile tamamlanması gerekmektedir¹². Zira mükerrerliğin önlenmesi açısından bireyler üzerinde “yargılanmamış olmak” ile “hükümlü olmamak” da önemli bir etki doğurur.

Cezanın ertelenmesi sistemi (Le sursis), ilk kez 31 Mayıs 1888 tarihli yasa ile Belçika'da kabul edilmiştir. Ardından Fransa 26 Mart 1891 kanunu ile kurumu benimsemiştir¹³. Bununla beraber ertelemenin diğer bir çeşidi olan hükmün ertelenmesinin (probasyon) ilk örneklerine 13 üncü Yüzyılda İngiltere'de rastlanmakla birlikte, müesseseye modern anlamda 1841 yılından itibaren ABD.'de ve 19 uncu yy. boyunca İngiltere'de tatbik edilerek gelişmiştir¹⁴.

Ülkemizde 765 sayılı TCK döneminde de, cezanın ertelenmesi sistemi benimsenmiştir. Müesseseye ilişkin düzenlemeler 765 sayılı TCK.'nın 89 vd. maddeleri ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde yer almaktaydı¹⁵. İfade edelim ki, bu hükümler ile TCK.'nın 51 inci maddesi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Aşağıda yeri geldikçe bu farklılıklara değinilecektir.

¹¹ Bkz. **Artuk-Yenidünya**, s.55 vd.; **Önder**, Tecil ve Benzeri Müesseseler, s.5 vd.; **Yenidünya**, s.33 vd.

¹² Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171ve 231 inci maddelerinde, bu hususta bir değişiklik yapılması düşünülmektedir. Ayrıca söz konusu değişiklik çerçevesinde, ÇKK.'ndaki düzenlemeler de CMK. ile uyumlu hale getirilmektedir. Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, Temel Ceza Kanunlarında Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, 2006, s.448 vd.

¹³ Bkz. **Yenidünya**, s.45,46.

¹⁴ Bkz. **Clear, Todd R.-Cole, George F.**, American Corrections, Third Edition, Belmont California 1994, s.173, 174; **Clear, Todd**, “Correction Beyond Prison Walls”, in: Criminology, A Contemporary Handbook (Edit.: Joseph F. Sheley), Second Edition, Belmont 1995, s.459; **Cole, George F.- Smith, Christopher E.**, The American System Of Criminal Justice, Eighth Edition, Belmont 1998, s.476,477; **Callison**, 34 vd.; **Karlen, Delmar-Sawer, Geoffrey-Wise, Edward M.**, Anglo-American Criminal Justice, New York And Oxford 1967, s.70, 71; **Reid, Sue Titus**, Criminal Justice, Third Edition, New York- Toronto 1993, s.674, 675; **Allen, Harry E.-Simonsen, Clifford E.**, Corrections in America: An Introduction, Third Edition, New York, London 1981, s.152.

¹⁵ Ayrıca bkz. 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m.38.

2- Hapis Cezasının Ertelenmesinin Koşulları

TCK'nın 51 inci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarında, hapis cezasının ertelenmesinin koşulları gösterilmiştir. Cezanın ertelenmesinden beklenen amaçların elde edilmesi, müessesenin doğru ve yerinde uygulanmasıyla yakından irtibatlıdır.

a- Sanığın adli geçmişi

Sanığın erteleme kurumundan istifade edebilmesi, daha evvelden kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmasına bağlıdır (TCK.m.51/1-a)¹⁶. Bu itibarla daha önceden taksirli bir suçtan (üç aydan fazla da olsa) hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet ile kastlı suçlardan üç aydan az bir süre ile hapis cezasına mahkûmiyet ertelemeye engel değildir.

Sanığın daha evvelden sadece adli para cezasına mahkûm edilmiş olması da erteleme ehliyetini etkilemez. Ayrıca adli para cezasını ödememesi dolayısıyla, bunun hapse çevrilmesi halinde, uygulanan hapis, tazyik hapsi niteliğinde olduğundan, asıl mahkûmiyet olarak adli para cezası varlığını devam ettirmektedir (bkz. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK.) m.106).

Burada özellik arz eden bir diğer konu da daha evvelden kastlı suçtan kısa süreli hapis cezasına mahkûm edilen sanığın, bu cezasının Yasanın 50 nci maddesi çerçevesinde adli para cezasına ya da tedbire çevrilmesi durumudur. Belirtelim ki, 50 nci maddenin 5 nci fıkrası uyarınca asıl mahkûmiyet bu madde hükümleri uyarınca çevrilen adli para cezası ya da tedbir olduğundan bu durum sanığın erteleme ehliyetini etkilemeyecektir¹⁷. Bununla birlikte, hükümlü süresi içerisinde seçenek yaptırımın (tedbir veya adli para cezası) gereklerinin yerine getirilmesine başlamaz veya başlayıp devam etmezse, mahkeme tarafından kısa süreli hapis cezasının

¹⁶ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (m.89–95) ve 647 sayılı CİK.'nun (m.6) yürürlükte olduğu dönemde cezanın ertelenebilmesi, sanığın adliye mahkemelerinden mahkûmiyetinin bulunmaması ya da bir mahkûmiyeti varsa, bunun yalnız para cezasına ilişkin olması halinde mümkündür (CİK.m.6/1). Bu itibarla daha evvelden ister kastlı, ister taksirli suçtan kaynaklansın, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet ertelemeye engeldi. Yeni düzenlemede olduğu gibi kanun kesinleşmiş mahkûmiyeti esas tutmuştu. Bunun infaz edilmiş olup olmaması önemli değildi.

¹⁷ "...Önceki hükümlülüğü, para ya da hapisten çevrilen para cezası ise ertelemeyi engellemez" Yarg.CGK.14.11.1995, 4-305/537 (Yaşar, Osman, Uygulamada Türk Ceza Yasası. Genel Hükümler, Ankara 2000, s.1360).

tamamen veya kısmen infazına karar verilir. Bu durumda, artık asıl mahkûmiyet kısmen veya tamamen infaz edilen hapis cezası olduğundan (TCK.m.50/6), bu ceza üç aydan fazla olduğu takdirde ertelemeye engel teşkil eder.

TCK.'nın 51 inci maddesinde "mahkûm edilmemiş" olmak arandığından kişinin üç aydan fazla hapis cezasını gerektiren kastlı suçtan mahkûmiyetinin de kesinleşmiş olması gerekir. Çünkü kesinleşmemiş mahkûmiyet hükmünün infazı mümkün değildir¹⁸.

Kişi birden fazla kastlı suçtan yargılanmakta ise, kamu davalarının birinde üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmiş olabilir. Bu ihtimalde, söz konusu ceza ertelenmiş olsa da, hüküm kesinleşmişse, diğer suçtan aldığı hapis cezasının ertelenmesi mümkün değildir. Bununla beraber, henüz kesinleşmemiş olmakla birlikte birden fazla üç aydan fazla hapis cezasına mahkûmiyet söz konusu ise, erteleme mümkündür. Ancak, kesinleşmemiş de olsa böyle bir mahkûmiyet sanığın suça eğilimini gösteren takdiri neden olarak değerlendirilebilir¹⁹.

Hapis cezası ertelendikten sonra denetim süresi içerisinde, hükümlünün erteleme kararından önce işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmesi ve bunun kesinleşmesi verilen erteleme kararını etkilemez²⁰.

Sanığın daha önce mahkûm olduğu suçun bütün hukuki sonuçlarıyla ortadan kalkmış olması halinde, verilecek yeni cezanın ertelenmesi mümkündür²¹. Örneğin genel af halinde, mahkûmiyet bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar (TCK.m.65/1). Buna karşılık özel af, sadece cezaya etkili olduğundan mahkûmiyet hukuken varlığını devam ettirir (TCK.m.65/2,3). Aynı husus ceza zamanaşımı bakımından da söz konusudur (TCK.m.68)²².

765 sayılı TCK. döneminde cezası ertelenen kimse, deneme müddetini iyi hal ile geçirdiğinde mahkûmiyet vaki olmamış sayıldığından (765 sayılı TCK.m.95/2), daha sonra işlediği suçtan dolayı cezasının ertelenmesi mümkündür.

¹⁸ 5275 sayılı CGTİHK.'nın 4 ncü maddesinde "mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz" denmektedir.

¹⁹ **Soyaslan**, s.556; **Malkoç**, s.168; **Özgenç**, s.648.

²⁰ **Toroslu**, s.279.

²¹ **Toroslu**, s.280; **Özgenç**, s.649. Ayrıca bkz. Yarg. 10.CD.14.09.1998, 6941/7935, YKD., Şubat 1999, s.277,278.

²² **Toroslu**, s.280; **Özgenç**, s.649.

TCK.'nın bazı suç tiplerine ilişkin düzenlemelerinde kamu davasının ve cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağına ilişkin hükümler mevcuttur. Bu hallerin gerçekleşmesi durumunda, söz konusu suç tiplerinden daha evvelden mahkûm edilmiş olmak erteleme ehliyetini etkilemez. Örneğin, TCK.'nın 184 üncü maddesindeki imar kirliliğine neden olma suçunda kişinin, *“ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına veya ruhsatına uygun hale getirmesi halinde... kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar”* (TCK.m.184/5). Yine 230 uncu maddenin 5 inci fıkrasında; *“aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikâh yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla kalkar”* denmektedir²³.

TCK., ertelemeyi engelleyen önceki mahkumiyetin adliye mahkemelerinden olmasını aramamıştır (kşz. 647 sayılı CİK.m.6). Bu itibarla askeri mahkemelerden verilen mahkûmiyet kararlarının ertelemeye engel olup olmayacağı konusuna değinmek gerekir. Askeri Ceza Kanunu'nun 47 nci maddesinin (c) bendinde; *“Evvelki mahkûmiyet askeri bir suç için verilmiş bir ceza olur ve bu askeri suç Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucib bir fiil bulunmazsa ikinci fiilden dolayı Türk Ceza Kanunu mucibince verilecek cezanın teciline birinci fiil mani olamaz”* denmektedir. Bu düzenleme uyarınca, askeri mahkeme tarafından verilen hükmün, TCK. bakımından erteleme ehliyetini etkilemesi, mahkumiyete konu eylemin, aynı zamanda TCK.'da da düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, sadece Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen bir suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, TCK. açısından erteleme ehliyetini etkilemez²⁴.

Son olarak yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının, cezanın ertelenmesine engel teşkil edip etmeyeceği konusu üzerinde durmak gerekir.

²³ 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'da da (m.16b/3,5, m.16c/4) benzer düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca bkz. Yarg.10.CD.27.10.1993, 4970/11332, YKD., Aralık 1993, s.1900,1901.

²⁴ Askeri Ceza Kanunu'na 31.3.2005 tarih ve 5329 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle ilave edilen ek madde 8'in 1 inci fıkrasında da; *“26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer'î askeri cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır”* denmektedir.

Türkiye'nin taraf olduğu "Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi"²⁵ taraf devletlerin birbirlerinin mahkemelerini kendi mahkemeleri gibi saymaları ve onların kararlarını kendi mahkeme kararları gibi kabul etmelerini öngörmektedir (m.56). Bu itibarla, kanımızca yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının cezanın ertelenmesini engelleyici bir etkisi olmalıdır²⁶.

b-İşlenen suçtan dolayı verilecek cezanın çeşit ve miktarı

Cezanın ertelenmesinde, sanık hakkında görülmekte olan yargılamada verilecek mahkûmiyet hükmüne konu cezanın niteliği ve ağırlığı önem arz etmektedir. TCK.'nın 51 inci maddesi uyarınca sadece hapis cezası ertelenebilir. Adli para cezası ya da güvenlik tedbirleri hakkında ertelemeye hükmedilemez. 765 sayılı TCK. döneminde para cezaları ertelenebilmekteydi (bkz.647 sayılı CİK.m.6).

Hapis cezasının ertelemeye konu olabilmesi belirli bir ağırlığı aşmamasına bağlıdır. Buna göre; sanığın işlediği suçtan dolayı mahkûm olduğu hapis cezasının süresi iki yıl veya daha az ise erteleme mümkündür. Kişinin fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış veya 65 yaşını bitirmiş olması halinde bu süre üç yıla kadar çıkabilir. Burada kastedilen somut cezadır (bkz. TCK.m.61). Bu itibarla tutukluluğun mahsubu sonrası belirlenen ceza ertelemeye esas alınmaz (bkz.TCK.m.63)²⁷.

Ayrıca belirtelim ki, kişinin mahkûm edildiği hapis cezası esasen tutuklulukta geçirilmiş ise, artık erteleme kararı verilmeyecek, sadece mahsup işlemi yapmakla yetinilecektir. 765 sayılı TCK. döneminde bu son ihtimalde erteleme kararı verilmesi mümkündür. Zira ertelemeye deneme süresi iyi hal ile geçirildiğinde mahkûmiyet vaki olmamış sayılmaktaydı.

Bir suçun yaptırımını olarak hapis cezası ile birlikte adli para cezası da söz konusu ise, şartları varsa hapis cezası ertelenecek, adli para cezası ise infaz edilecektir. Bu itibarla TCK'nın ertelemenin bölünmezliği²⁸ kuralına istisna getirdiğini ifade etmeliyiz. Aynı şekilde hapis cezası ile adli para cezası seçimlik ise, hâkim hapsi tercih ettiğinde erteleme mümkün iken, adli para cezasına hükmettiğinde bu ceza ertelenemez. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza (TCK.m.49/2), TCK.m.50

²⁵ 26 Haziran 1974 tarihinde Strasbourg'da imzalanan "Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi"nin Türkçe metni için bkz. RG. 14 Aralık 1977, Sayı 18139, s.6-21.

²⁶ Aynı doğrultuda bkz. **Centel-Zafer-Çakmut**, s.677; **Demirbaş**, s.581; aksi düşünce için bkz. **Toroslu**, s.279; **Özgenç**, s.650; **Malkoç**, s.169.

²⁷ **Toroslu**, s.278; **Malkoç**, s.168.

²⁸ Bkz. **Önder**, 615.

uyarınca adli para cezasına çevrildiği takdirde de, hapisten çevrilmiş olsa da adli para cezası ertelenemez (bkz. ve kşz. CGTİHK.m.106/9). Bununla beraber hâkimin, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezayı, şartları gerçekleşmişse doğrudan ertelenmesi olanaklıdır.

Sanığın işlediği birden fazla suçun cezasının içtima ettirildiği hallerde, içtima ettirilmiş ceza miktarı erteleme sınırını aşmamış bulunmalıdır. Bu itibarla kişi aynı veya başka suçlardan ayrı ayrı hapis cezasına mahkûm edildiğinde, bu cezaların her birinin tek başına erteleme sınırında olması önem arz etmez²⁹. Önemli olan hapis cezasının toplamda erteleme sınırında olmasıdır. 765 sayılı TCK. döneminde Yargıtay da bu görüşte idi: *“Aynı hükümlerle, birden fazla suç nedeniyle cezalandırılan sanığın “cezalarının ertelenmesi” farklı cins ve nev’iden bulunsa dahi toplam ceza süresinin engel oluşturmaması halinde olanaklıdır. Adam öldürmekten verilen yirmi yıl ağır hapis engel oluşturduğundan, yaralama suçundan verilen ceza ayrılarak 647 sayılı Yasanın 6 ncı maddesine göre ertelenmesi yasaya aykırıdır”*³⁰. Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 11.03.1975 tarih ve 2171/2257 sayılı kararında aynı düşünceyle cezalardan birinin ertelenip, diğerlerinin ertelenmemesi bozma sebebi yapılmıştır. Karar şöyledir; *“Hırsızlık ve ızrardan sanık İ.Y’nin TCK.nun 493/1-son, 522, 54/3 maddeleri uyarınca bir sene dört ay ağır hapsine ve cezanın teciline; ızrardan TCK.nun 516/2, 54/3 ve 647 sayılı Kanununun 4/1. maddeleri uyarınca 440 Lira ağır*

²⁹ Aynı doğrultuda bkz. **Özgenç**, s.645,646, dn.18; aksi düşünce için bkz. **Toroslu**, s.278; **Centel-Zafer-Çakmut**, s.679.

³⁰ Yarg.1.CD.10.10.2001, 2900/3628, YKD., Ocak 2002, s.126,127; “İki suçtan verilen toplam cezanın erteleme sınırını aştığı gözetilmeden katılan A.G.’yi yaralama suçundan verilen cezanın ertelenmesi ... yasaya aykırıdır” Yarg.4.CD.11.11.2002, 14081/16476 (**Meran, Necati**, Gereğçeli-Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, s.246); “647 sayılı Yasa’nın 6 ncı maddesinin uygulanması yönünden; birkaç suçun aynı anda hükme bağlanması halinde cezalardan birinin veya toplamının tecil sınırını aşmaması gerektiği, sanığa adam öldürme suçundan verilen ağır hapsin 20 yıl olduğu ve bu sınırı aştığı gözetilmeden saldırgan sarhoşluk suçundan verilen 1 ay 20 gün hafif hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi ...yasaya aykırıdır” Yarg.1.CD.8.10.2002,2291/3474 (**Meran**, s.246); “İçtimaen verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenebilmesi için içtimaen verilen toplam ceza miktarının erteleme sınırını aşmaması gerektiğinden, sanığın iki seneyi aşan ... hapis cezasının ertelenmesine yasal olanak yoktur” Yarg.CGK., 04.03.1991, 3-38/63 (**Savaş, Vural-Mollamahmutoglu, Sadık**, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Cilt:1, 3. Baskı, Ankara 1999, s.1512); “Kişi yönünden birbiriyle bağlantılı davalar birleştirilerek aynı sanığa birden çok ceza verilmesi halinde bu cezaların toplanmasıyla ortaya çıkan sonuçtaki ceza erteleme sınırını aşmışsa cezaların ertelenmesi yasaya aykırıdır” Yarg.6.CD.30.06.1981, 5367/5090, YKD., Kasım 1981, 1505 vd.

para cezası ile mahkumiyetine, tecile mahal olmadığına, yine hırsızlıktan sanık adı geçenin TCK.nun 491/4-son, 522, 54/3 ve 647 sayılı Kanununun 4/1. maddeleri uyarınca 2.855 Lira ağır para cezasıyla mahkumiyetine dair ... verilip kesinleşen... hükmün... bozulması istenilmiş... olmakla...görüşüldü: ...Cezaların şahsileştirilmesi ilkesinin uygulama biçimlerinden birisi olan erteleme sanığın kişiliği ile sıkı sıkıya ilişkili bulunması nedeniyle mahkemece teker teker değil de kül halinde mütalaa edilmesi gerekeceği gözetilmeden aynı zamanda işlediği üç suçtan birisinin ertelenmesine, diğerlerinin ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir³¹.

c- Sanığın tekrar suç işlemeyeceği yönünde hakimde kanaat uyanması

Hapis cezasının ertelenmesinin üçüncü koşulu, sanığın suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği yönünde mahkemede bir kanaatin oluşmasıdır (TCK.m.51/1). Bu özelliği itibariyle erteleme, yukarıdaki iki şart gerçekleşse bile hâkimin takdirine bağlı bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Hâkim takdirini kullanırken sanığın suçu işledikten sonra pişmanlık gösterip göstermediğini, yargılama sürecindeki tutum ve davranışlarını, her ne kadar ertelemeye engel teşkil etmeyecek olsa da geçmiş adli sicilini ve kesinleşmiş bir mahkûmiyete konu teşkil etmese bile hâlihazırda benzer suçlardan yargılamakta olduğunu nazara alabilir³². Ancak yargılama konusu suçun niteliği veya işleniş şekli, kastın yoğunluğu gibi hususlara dayanılmamalıdır³³.

Hâkimin takdir yetkisi tamamen failin kişiliği ve cezanın bireyselleştirilmesine yönelik olduğundan, iştirak halinde işlenen suçlarda, şeriklerden birinin hapis cezası ertelenirken, diğerinin hapis cezasının ertelenmemesi mümkündür. Diğer bir ifadeyle,

³¹ YKD., Ekim 1975, s.100,101.

³² Ayrıca bkz. **Erem-Danışman-Artuk**, s.826 vd.

³³ "Sanığın geçmişteki hali, suç işleme konusundaki eğilimi irdelenip kişiselleştirilmeksizin, sanığın kastının yoğunluğu gibi TCK.'nın 29. maddesinde temel cezanın belirlenmesinde öngörülen ölçütlerden birine dayanılarak ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi doğru değildir" Yarg.8.CD.06.10.2003, 5735/4356, YKD., Mayıs 2004, s.807; "...Yargıcın ölçüt olarak gözetmesi gereken "geçmişteki durumu, suç işleme konusundaki eğilimi" (iken), "suçun işleniş şekli", "kastın yoğunluğu" gibi yasa da yer almayan gerekçelerle ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi..." Yarg. 4.CD.30.09.2002, 11424/13790 (**Meran**, s.246); "...Sanığın geçmiş durumu ve gelecekteki suç işleme eğilimi" değerlendirilecek yerde yasal olmayan "suçun vasfı, işleniş tarzı, kastın yoğunluğu..." gibi gerekçelerle anılan maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi..." Yarg.4.CD.29.01.2002, 17092/838 (**Meran**, s.247).

suç ortaklarından birinin veya bir kısmının cezasının ertelenmesi, diğ erinin veya diğ erlerinin de cezalarının ertelenmesi sonucunu doğ urmaz³⁴.

d-Zararların tazmini

Ertelemenin son koş ulu, sanığın mağ durun veya kamunun uğ radı ğ ı zararı aynen iade, suç tan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesidir (TCK.m.51/2). Yasada bahsi geç en “zarar” kavramı, maddi veya manevi her türlü zararı kapsar. Somut olayda, aynen iade veya suç tan önceki hale getirme mümkün ise, öncelikle bu durumun gö zetlenmesi, aksi takdirde son ç are olarak tazmine yer verilmesi gerekir.

İfade edelim ki, ertelemenin böyle bir koş ula bağ lanması zorunlu olmayıp hâkimin takdirine bağ lıdır³⁵. Ancak iş lenen suç dolayısıyla mağ durun veya kamunun zararının bulunduğu hallerde, zarar karşı lanmaksızın cezanın ertelenmesi hakkaniyete uygun düş meyeceğ i gibi, ıslaha da elveriş li değ ildir. Bu nedenle, mağ durun veya kamunun zararının bulunduğu hallerde, cezanın ertelenmesinin koş ula bağ lanması yerinde olur.

Cezanın koş ula bağ lı olarak ertelenmesi için, mağ durun talepte bulunması gerekmemektedir. Hâkim re’sen karar verecektir. Ancak, talep bulunmaktaysa, reddi halinde bunun gerekçesi belirtilmelidir.

Hâkim ertelemeyi zararın tazmini koş uluna bağ lı tutmuş sa, sanık ö ngörülen şartı yerine getirinceye kadar cezasının infazına devam edilir, koş ul gerç ekleş tiğ inde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan salıverilir. İnfazın sona erdirilmesine ilişkin kararı, hükmü veren mahkeme verir³⁶. Bu itibarla, söz konusu şartın geciktirici nitelikte oldu ğ unu, diğ er bir anlatımla verilen erteleme kararının koş ula bağ landı ğ ını belirtmemiz gerekir. Hâkim hükmettiğ i takdirde, hükümlü tarafından zararın karşı lanması zorunlu olup, rızası ile şahsi ya da kamusal zararları tazmin edip etmemesi önemli değ ildir. Ayrıca kısmen zararın karşı lanması yeterli değ ildir. Kanun koyucu “zararın ... tamamen giderilmesi”ni aramaktadır.

765 sayılı TCK. döneminde de benzeri bir hükme rastlanmakta idi. Ancak, önceki düzenlemede cezanın ertelenmesi sadece mağ durun suç dolayısıyla uğ ramış

³⁴ Ö zgenç, s.651.

³⁵ Doktrinde Ö zgenç’e göre, zararın varlı ğ ı halinde, bu karşı lanmadan erteleme kararı verilmesi mümkün değ ildir. Bkz. Ö zgenç, s.654,655.

³⁶ Bu nedenle maddede geç en “hâkim” terimini, “mahkeme” olarak anlamak gerekir. Aynı doğ rultuda bkz. Centel-Zafer-Çakmut, s.682, dn.33.

olduğu zararların ya da kanunun ifadesiyle şahsi hakların, fail tarafından tazmini koşuluna bağlanabilirdi (765 sayılı TCK.m.93). Kamunun uğradığı zararın tazmini ya da aynen iadesi öngörülmemişti. Ayrıca önceki düzenlemede şahsi hakların mahkûmun rızası ile tazmininden söz edilmekteydi. Uygulamada mağdurun bu yönde talepte bulunması³⁷ aranmaktaydı.

3- Erteleme Kararı

Erteleme yetkisi, davanın esası hakkında karar veren mahkemeye aittir. Ertelemeye, mahkûmiyet kararı ile birlikte hükmedilir³⁸. Ayrıca erteleme kararı verilebilmesi, sanığın talebine bağlı değildir. Mahkeme koşulların oluşup oluşmadığını ve oluştuğu takdirde cezanın ertelenip ertelenmeyeceğini re'sen dikkate alacak³⁹ ve olumlu ya da olumsuz kararını gerekçeli olarak verecektir⁴⁰. Sanığın ertelemeyi kabul etmeme hakkı mevcut değildir⁴¹.

765 sayılı TCK.'nın 94 üncü maddesinde cezası ertelenen kişiye, müessesenin niteliği ve sonuçları ile ilgili yapılacak bir ihtardan bahsedilmekteydi.

³⁷ “Erteleme ancak, davaya katılma ve kişisel hak istemi halinde “kişisel hakların ödenmesi” koşuluna bağlanabilir. Katılan yargılama boyunca hiçbir kişisel hak isteminde bulunmadığı halde “suç konusu paranın ... ödenmesi koşuluyla” erteleme kararı verilmesi yasaya aykırıdır” Yarg.CGK., 29.06.1999, 11-179/189, YKD., Eylül 1999, s.1291 vd.; “Müdahilin şahsi hak isteğinde bulunmadığı gözetilmeden tecilin şahsi hakkın ödenmesi şartına bağlanması, bozmayı gerektirmiştir” Yarg.6.CD.10.03.1987, 592/2409 (Savaş-Mollamahmutoğlu, I, s.1524).

³⁸ “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” Yarg.CGK.18.11.1980, 267/360, YKD., Nisan 1981, s.489 vd.

³⁹ Yargıtay 765 sayılı TCK. döneminde “talep” bulunmayan hallerde, müspet ya da menfi karar vermenin zorunlu olmadığını belirtmiştir. Örneğin; “cezanın ertelenmesi talebi bulunmadığı hallerde müspet veya menfi bir karar verilmesi zorunlu değilse de ...” Yarg.5.CD.25.01.1993, 4164/147 (Yaşar, s.1374); “Erteleme talebi bulunmayan hallerde bir karar verilmesi zorunlu değil ise de...” Yarg.5.CD.16.10.1992, 2989/3168 (Yaşar, s.1374). Bununla beraber Yargıtay; “talep olmadığı” gerekçesiyle, erteleme kararı verilmemesini de yasaya aykırı bulmuştur: “Erteleme talebe bağlı değildir; yasal koşulları bulunduğu takdirde re'sen de nazara alınması düşünülmeden, talep olmadığından bahisle ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırıdır” Yarg. CGK.12.03.1990,1-47/67 (Önder, s.621).

⁴⁰ Bkz. Yarg.İBK.7.6.1976,3-4/3, YKD., Ağustos 1976, s.1197 vd.

⁴¹ Bkz. Soyaslan, s.554; Centel-Zafer-Çakmut, s.680.

TCK.'da hapis cezası ertelenen mahkûma yapılacak ihtarâ ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

4- Denetim Süresi

Ertelemenin hükümlü bakımından doğurduğu ilk etki, cezanın infaz kurumunda değil, toplum içerisinde serbest şekilde çektirilmesidir. Cezanın infazı toplum içerisinde de olsa sonsuza kadar devam etmeyeceğine göre belirli bir süre ile sınırlandırılmalıdır. Bu süreye denetim ya da deneme süresi ismi verilmektedir.

TCK'nın 51 nci maddesi uyarınca cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıldan az üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim (deneme) süresi belirlenir. Bu sürenin belirlenmesinde hâkim mahkûm olunan ceza süresini de dikkate alacaktır. Şöyle ki, denetim süresi mahkûm olunan ceza süresinden daha az olamaz. Örneğin iki yıl hapis cezasına mahkûm olan kimsenin hapis cezası ertelenirse, hâkim en az iki, en fazla üç yıllık bir denetim süresi belirleyecektir. Denetim süresi içerisinde hâkimin takdirine bağılı olarak hükümlü belirli yükümlülüklerle tabi tutulabilir. Şayet herhangi bir yükümlülük öngörülmemişse (TCK.m.51/6) denetim süresinin tek bir pratik değeri vardır. O da; hükümlünün erteleme kararının sonucundan istifade edebilmesi için aranan "yeniden kastlı suç işlemek" koşulunun aranacağı sürenin sınırlarını belirlemektir.

Denetim süresi, mahkemenin erteleme kararı verdiği tarihten değil, hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren başlar. Zira hapis cezasının ertelenmesi, cezanın infazıyla ilgili bulunduğundan, kesinleşmemiş bir mahkûmiyetin infazına başlanamaz (CGTİHK.m.4).

Denetim süresi bir ceza süresi olduğundan, diğer bir anlatımla hapis cezasının infaz kurumunda değil ama toplum içerisinde çektirilmekte olduğu prensibine dayandığından, hapis cezasına bağılı yoksunluklar denetim süresi içerisinde de mevcudiyetini korur. Gerçekten, TCK.'nın 53 üncü maddesinde yer alan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri ertelemede denetim süresi içerisinde de uygulanır. Ancak, kanunkoyucu cezanın toplum içerisinde çektirilmesi olgusunun doğal sonucu olarak ve ertelemenin amaçlarını da dikkate alarak, hapis cezasının kurumda infazı sırasında tatbik olunan bazı yoksunluklara ertelemede yer vermemiştir. Nitekim cezası ertelenen hükümlünün altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri devam eder (TCK.m.53/3). Ayrıca mahkeme takdir ederse, hapis cezası ertelenen hükümlünün bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı kendi

sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya taciri olarak icra etmesinin yasaklanmasına ilişkin yoksunluk uygulanmayabilir (TCK.m.53/3). Yine ertelenen ceza, kısa süreli hapis cezası ise, bundan kaynaklanan herhangi bir yoksunluk söz konusu değildir (TCK.m.53/4).

765 sayılı TCK. nun 95 inci maddesinde denetim süresi işlenen suçun cürüm ya da kabahat olmasına göre bir ayırımı tabi tutulmuştur. Buna göre, denetim süresi cürümlere ilişkin cezaların ertelenmesinde beş yıl, kabahatlere ilişkin cezaların ertelenmesinde ise, bir yıldır. Böylece, 765 sayılı TCK., işlenen suçun niteliğine göre sabit bir denetim süresi sistemi öngörmüştü.

5- Denetim Süresi İçinde Mahkûmun Yükümlülükleri

TCK.nun 51 nci maddesinde denetim süresi içinde hakimın takdirine bağlı olarak hükümlüye ne gibi yükümlülükler getirileceği düzenlenmiştir⁴². Nitekim denetim süresi içerisinde hükümlünün;

(a) Bir meslek veya sanat sahibi değilse, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

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

(c) 18 yaşından küçük ise bir meslek veya sanat edinmesini sağlamak amacıyla gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine, karar verilebilir (TCK.m.51/4).

Hükümlünün hâkimin takdirine bağlı olarak denetim süresi içerisinde uzman bir kişinin yardım ve kontrolüne tabi tutulması da mümkündür (TCK.m.51/5).

Şayet, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek uzman bir kişi görevlendirilmişse, bu kimse;

(a) kötü alışkanlıklarından kurtulmasını ve sorumluluk bilinci ile iyi bir hayat sürmesini sağlamak için hükümlüye öğüt verir,

(b) hükümlünün eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek istişarede bulunur,

⁴² 765 sayılı TCK.'nda ve 647 sayılı CİK.'nda hükümlüye, denetim süresi içerisinde suç işlemek dışında bir yükümlülük getirilmemişti (bkz.TCK.m.95, CİK.m.6).

(c) hükümlünün davranışları sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişmesi hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir (TCK m.51/5).

İfade edelim ki, yasada denetim süresi içerisinde hâkimin takdirine bağlı olarak öngörülen yükümlülükler ile uzman kişi görevlendirilmesi, birlikte uygulanmak zorunda değildir. Hâkim bu ikisinden sadece birini öngörebileceği gibi, her iki kuruma da birlikte müracaat edebilir. Ancak mahkeme hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu dikkate alarak denetim süresinin herhangi bir yükümlülük yüklenmeden ya da hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişi görevlendirilmeden geçirilmesine de karar verebilir (TCK m.51/6).

Ertelemeye getirilen bir diğer yükümlülük denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlememektir. Denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işleyen hükümlü hakkındaki erteleme kararı geri alınır (TCK m.51/7). Bu koşul bakımından ilk dikkati çeken husus taksirli suçların erteleme kararının geri alınmasına sebebiyet vermemesidir. Ayrıca kasıtlı suçun denetim süresi içerisinde işlenmesi yeterli olup, bu suçtan kaynaklanan mahkûmiyet kararının kesinleşmesinin denetim süresi içerisinde gerçekleşmesi aranmaz. Ancak her halükarda erteleme kararının geri alınması bakımından denetim süresi içerisinde işlenen kastlı suçtan kaynaklanan mahkûmiyetin, kesin hüküm halini alması gerekir.

6- Erteleme Kararının Geri Alınması

TCK. sisteminde erteleme iki ihtimalde geri alınabilir. Birincisi, hükümlünün denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi, ikincisi ise kendisine yüklenen yükümlülükler hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesidir (m.51/7).

Hükümlü, denetim süresi içerisinde kastlı bir suç işlediği takdirde, söz konusu suça ilişkin mahkûmiyet kararını veren mahkeme, ertelemeyi geri almalıdır⁴³. Bu

⁴³ Yargıtay 765 sayılı TCK. döneminde denetim süresi içerisinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet kararı veren mahkemenin ertelemeyi geri alabileceği yönünde içtihatla bulunmuştur: “Deneme süresi içinde işlenen suçtan dolayı kurulan mahkûmiyet kararı ile birlikte, koşulları olduğu takdirde tecilin düşmesine karar verilmesi gerekir” Yarg. CGK.03.04.1989, 5-73/129 (Yaşar, s.1400 vd.); “Erteli cezanın çektirilmesi hususunda gerekli kararın son mahkûmiyet hükmünü tesis eden mahkemeye ait olacağına düşünülmemesi...” Yarg.6.CD.24.06.1996, 7680/7034 (Yaşar, s.1417). Buna karşılık Yargıtay’ın, bu hususun mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra, cezanın infazı aşamasında C. Savcılığı tarafından mahkemesinden karar alınmak suretiyle çözüleceği yönünde kararları da mevcuttur: “.. Sonraki suçtan hüküm kuran mahkeme kararında tecilin düşmesi hususunda bir karar verilmemelidir. Çünkü henüz kendisi kesin yargı halini almamış bir kararın tecilli mahkûmiyetin infazını

çözüm, usul ekonomisine de uygundur⁴⁴. Söz konusu mahkemenin mahkûmiyet kararı kesinleştiğinde, erteli cezanın kısmen veya tamamen infazına da başlanacaktır.

Taksirli suçlar, erteleme kararının geri alınmasını sonuçlamaz. Kastlı suçun denetim süresi içerisinde işlenmesi yeterlidir, yoksa mahkûmiyet kararının denetim süresi içerisinde kesinleşmesi şart değildir⁴⁵. Ayrıca ertelemeden önce işlenen kastlı suçtan, denetim süresi içerisinde mahkûmiyete uğramak erteleme kararının geri alınmasına yol açmaz. Denetim süresi içinde işlenen kastlı suçun yaptırımının adli para cezası veyahut hapis cezası olması arasında fark yoktur. Hatta hapis cezası, kısa süreli olduğundan bahisle 50 nci madde uyarınca tedbire de çevrilmiş olabilir (TCK.m.50). Burada önemli olan kastlı suçun varlığıdır. Nitekim denetim süresi içerisinde işlenen kastlı suçtan verilen hapis cezasının ertelenmesi de durumu değiştirmez⁴⁶.

Bu sebebe dayalı olarak erteleme kararının geri alınmasına hükmeden mahkeme, “*ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar*” verir. Bu ihtimalde, hükümlünün hem ertelenen cezası hem de işlediği kastlı suçun cezası, gerçek içtima kuralları çerçevesinde ayrı ayrı infaz edilir.

Hükümlünün, denetim süresi içerisinde hâkim tarafından öngörülen yükümlülükler uymaması halinde de, hükmü veren mahkeme tarafından, erteleme kararı geri alınarak cezanın kısmen veya tamamen infazına karar verilir. Erteleme kararının bu çerçevede geri alınabilmesi, yükümlülükler uymayan hükümlünün, daha önce hâkim tarafından uyarılmasına bağlıdır.

765 sayılı TCK., yukarıda belirttiğimiz üzere erteleme kararının düşmesini sadece denetim süresi içerisinde suç işlenmesi haline münhasır olarak düzenlemiştir (m.95).

sağlaması hukuken mümkün değildir. Bu karar CMUK.402 uyarınca bilahare verilmelidir” Yarg. CGK. 18.05.1987, 7-616/277 (Yaşar, s.1402 vd.); “Ertelenmiş olan cezanın, ikinci suçun işlenmiş olması sebebiyle çektirilmesi için mahkemenin bir karar vermesine gerek bulunmayıp (...) C. Savcılığına ait bir görev olması nedeni ile (...)” Yarg.4.CD.09.02.1990, 7946/645 (Yaşar, s.1415, 1416).

⁴⁴ Diğer bir fikre göre, erteleme kararını veren mahkeme, erteleme kararını geri alır. **Malkoç**, s.171.

⁴⁵ “Tecilin düşmesi için sonraki suçun deneme süresi içinde işlenmiş olması yeterli olup, ayrıca hükmün de bu süre içinde verilmesine gerek yoktur” Yarg. CGK. 18.05.1987, 7-616/277 (Yaşar, s.1402 vd.).

⁴⁶ 765 sayılı TCK. döneminde Yargıtay, erteleme kararının sonucunda mahkûmiyet vaki olmamış sayıldığından denetim süresi içerisinde işlenen suçun cezasının ertelendiği hallerde, erteleme kararının düşmeyeceğini kabul etmekteydi. Bkz. Yarg.2.CD.03.02.1993, 57/1286 (Yaşar, s.1410); Yarg.2.CD.14.02.1995, 712/1608 (Yaşar, s.1409); Yarg.1.CD.05.05.1997, 1441/1406 (Yaşar, s.1406).

7- Ertelemenin Sonucu

Ertelemeyi hapis cezasının infazına seçenek bir kurum ya da hapis cezasının bir infaz rejimi olarak düzenleyen TCK., denetim süresinin yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi halinde “*cezanın infaz edilmiş sayılacağı*” hüküm altına almıştır (m.51/8).

765 sayılı TCK.’da ise, ertelemede deneme süresinin iyi halle geçirilmesi genel af gibi sonuç doğurmakta ve mahkûmiyetin esasen hiç gerçekleşmemiş sayılmasına yol açmakta idi (m.95).

8- Sonuç

Hapis cezasının ertelenmesi, iyi bir ceza siyaseti ve bireyselleştirme vasıtasıdır. Müessesenin kendisinden beklenen amaçları yerine getirebilmesi, özellikle denetim süresi ve hükümlüye bu dönemde getirilen mükellefiyetlerle yakından irtibatlıdır. Denetim süresinin sadece kastlı suç işlememe koşuluna bağlı bir süreç olarak düşünülmemesi bu açıdan önem taşımaktadır. Ne var ki, ülkemizde TCK.m.51’de belirtilen mükellefiyetlerin hayata geçirilmesi ve kontrolüne ilişkin fiziki şartların oluşturulması zaman alabilecektir.

Ertelemenin, hapis cezasının ertelenmesi dışında, kamu davasının, duruşmanın ve hükmün ertelenmesi şeklinde başka çeşitleri de vardır. Kanımızca, hapis cezasının ertelenmesinin yanı sıra, kamu davasının ve hükmün ertelenmesine de yasada yer verilmelidir. Zira mükerrerliğin önlenmesi açısından bireyler üzerinde “yargılanmamış olmak” ile “hükümlü olmamak” da önemli bir etki doğurur. Hapis cezasının ertelenmesi halinde ise, denetim süresinin iyi halle ve yükümlülüklerle uygun olarak geçirilmesi, cezanın infaz edilmiş sayılmasını sonuçlamakta, mahkûmiyet saklı kalmaktadır.