

# YENİ TÜRK CEZA KANUNU'NA GÖRE CEZALARIN ERTELENMESİ VE UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN BAZI SORUNLAR

*Doç. Dr. Faruk TURHAN\**

## I. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cezaların Ertelenmesinin Hukuki Niteliği

1) Cezaların ertelenmesi<sup>1</sup>, failin işlediği bir suç nedeniyle mahkum olduğu hapis cezasının belli koşullar altında infaz kurumu dışında infazını sağlayan bir kurumdur.

Ertelenmeden bahsedince öncelikle cezaların ertelenmesi anlaşılacakla birlikte, ceza muhakemesinde de erteleme kurumları vardır. Bunlar; kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kamu davası açıldıktan sonra duruşmanın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi (geri bırakılması) durumlarıdır.<sup>2</sup> Bu kurumlardan kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması (ertelenmesi) kurumları Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısında yer almasına rağmen, Ceza Muhakemesi Kanunu'na (CMK) alınmamış, ancak, 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda (md. 19, 23) düzenlenmiştir.<sup>3</sup>

2) Cezaların ertelenmesindeki temel amaç, hükümlünün tekrar sosyalleşmesini teşvik etmek ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz ku-

---

\* Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi. Bu çalışma 15 Nisan 2006 tarihinde tamamlanmıştır.

<sup>1</sup> Ertelene kurununun niteliği, tarihi gelişimi ile leh ve aleyhindeki görüşler için bkz. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Ankara 2003, s. 271 vd.; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Caner Yenidünya, "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Ertelene Müessesesi" *Sahir Erman'a Armağan*, İstanbul 1999, s. 55 vd.

<sup>2</sup> Bu kurumlar ve bu kurumları kabul eden ülkelerin mevzuatları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk/Yenidünya, s. 59 vd.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 274 vd.

<sup>3</sup> Bu konuda bkz. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler) Gazi Şerhi*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 2006, s. 600 vd.

rumunda infazı ile ortaya çıkabilecek olumsuzluklardan kaçınmaktır.<sup>4</sup> Cezaların ertelenmesi, hürriyeti bağlayıcı cezaların bir çeşit infaz şeklidir. Hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilen faile, denetim süresini başarı ile tamamlayarak, cezasını infaz kurumu dışında çekmesi için bir şans verilmektedir.<sup>5</sup> Diğer taraftan erteleme, cezanın failin kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir bireyselleştirme kurumudur.<sup>6</sup>

3) Cezaların ertelenmesi kurumu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 91-95. maddeleri ile Ceza İnfaz Kanunu'nun (CİK) 6. maddesinde düzenlenmişken, önemli değişikliklerle Yeni TCK md. 51'de yer almıştır.<sup>7</sup> Erteleme, ceza kanununda düzenlenmekle birlikte, bir maddi ceza hukuku kurumu değil, bir ceza infaz kurumudur.<sup>8</sup> Cezanın ertelenip ertelenmeyeceğine, failin yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığa bakılarak mahkeme tarafından hükümle birlikte karar verilmesi gerektiği için, erteleme kurumu, ceza kanunlarında düzenlenmektedir.

Ancak, önceki ceza kanunumuzun düzenlemesinde cezanın ertelenmesi bir çeşit "koşullu af" niteliğindedir. Çünkü 765 sayılı TCK'da, denetim süresince herhangi bir yükümlülük söz konusu olmadığı gibi, erteleme süresi olaysız geçirildiği takdirde mahkumiyet esasen gerçekleşmemiş sayılmaktaydı. Yeni TCK'nın düzenlemesi ile erteleme artık bir çeşit koşullu af olmaktan çıkarılarak, cezanın özel bir infazı haline getirilmiştir.<sup>9</sup> Çünkü, Yeni TCK'ya göre, sadece hapis cezaları ertelenebilmekte ve erteleme süresi içinde hükümlüye bir takım yükümlülükler yüklenmektedir. Denetim süresi yükümlülüklerle uygun geçirildiği takdirde ise, sadece ceza infaz edilmiş sayılmakta, buna karşın mahkumiyet hukuki varlığını devam ettirmektedir.

<sup>4</sup> Cezaların ertelenmesinin amacı konusundaki çeşitli görüşler için bkz. Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul 1992, s. 609; ayrıca bkz. Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, s. 578 vd.

<sup>5</sup> Walter Stree, in: Schönke/Schröder, **Strafgesetzbuch, Kommentar**, 24. Bası, § 56, kenar no.4.

<sup>6</sup> Yargıtay İBK, 7.6.1976 (YKD Ağustos 1976, s.1179 vd.).

<sup>7</sup> 765 sayılı TCK'nın ilk şeklinde cezaların ertelenmesi, altı aya kadar hapis veya hafif hapis cezaları için kabul edilmişti. Ağır hapis cezalarının ertelenmesi mümkün değildi. Para cezalarının ertelenmesinde ise bir sınırlama yoktu. 1965 tarihinde yürürlüğe giren 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun (CİK) ile erteleme şartlarında önemli değişiklikler yapıldı. Erteleme şartlarını düzenleyen TCK md. 89 ve 90 örtülü olarak kaldırılarak CİK md. 6'da yeniden düzenlendi (Bk. Önder, s. 607-608).

<sup>8</sup> Yeni TCK md. 51 gerekçesi.

<sup>9</sup> Yeni TCK md. 51 gerekçesi. Yeni TCK'da erteleme niteliği hakkında bkz. Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 642 vd. ayrıca bkz. Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Yeni TCK'ya göre yenilenmiş 8. B., s. 283.

Mahkumiyetin varlığını devam ettirmesinin ise hükümlü açısından - aşağıda üzerinde durulacak olan - bir takım sonuçları söz konusu olmaktadır.

## II. Cezaların Ertelenmesinin Koşulları

### 1. Hükmolunan cezanın hapis cezası olması

1) Yeni Ceza Kanunumuz, erteleme açısından işlenen suçu değil, mahkum olunan cezanın türü ve miktarını göz önünde bulundurmıştır. Bu açıdan Yeni TCK sadece hapis cezalarının ertelenmesini kabul etmiştir (md. 51/1). Kanunumuza göre, adli para cezası ve güvenlik tedbirlerinin ertelenmesi mümkün değildir. 647 sayılı CİK'e göre ise, para cezaları da ertelenebiliyordu (md. 6/1). Ertelenmenin bu koşulu açısından 647 sayılı CİK'in düzenlemesi, Yeni TCK'nın düzenlemesine göre failin lehinedir.

2) Para cezalarında ertelemenin kabul edilip edilmemesi konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmekte ve ceza kanunlarında da farklı düzenlemeler yer almaktadır.<sup>10</sup> Para cezasının ertelenmesine taraf olanlar, hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenmesini kabul edip para cezasının ertelenmesini kabul etmemeyi bir çelişki olarak görmektedirler. Çünkü, para cezaları, hürriyeti bağlayıcı cezalara göre daha hafiftir ve daha ağır olan cezalar bakımından kabul edilen ve failin lehine olan bir tedbirin, daha hafif cezalar yönünden kabul edilmemesi çelişkidir.<sup>11</sup>

Buna karşın, para cezalarında ertelemeye taraftar olmayanlar ise, ertelemenin ceza infaz kurumlarından gelebilecek sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla kabul edildiğini, bu sakıncaların para cezalarının infazında söz konusu olmadığını ileri sürmektedirler. Ayrıca, ertelenen para cezası hükümlüyü ıslah etmekten uzaktır.<sup>12</sup>

Kanaatimce, hapis cezalarının ertelenebilmesine karşın (adli) para cezalarının ertelenememesi, Yeni Ceza Kanunumuz açısından bir çelişki teşkil etmez. Çünkü, Yeni Ceza Kanunumuzun kabul ettiği sistemde, ertelenen hapis cezasının infazı, erteleme süresince devam etmektedir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbirleri uygulanarak, denetim süresinde cezanın infazı, infaz kurumu dışında gerçekleştirilmektedir.

Diğer taraftan, cezaların özel önleme fonksiyonu açısından hapis cezalarının etkinliği hep şüphe ile karşılanmıştır. En iyi koşullar içinde olsa bile, ceza infaz kurumlarındaki infazın tabi olduğu özel sosyolojik ve psikolojik

<sup>10</sup> Bkz. Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt: III, 12. Bası*, s. 22 vd.

<sup>11</sup> Dönmezer/Erman, s. 22-23; Önder, s. 615.

<sup>12</sup> Önder, s. 614; Dönmezer/Erman, s. 22.

etkenler, hükümlülerin tekrar sosyalleşmesini güçleştirmektedir. Bu olumsuzlukları önlemek için, hapis cezasının ertelenmesinde, cezanın belli koşullar altında infaz kurumu dışında çektirilmesi amaçlanmaktadır.<sup>13</sup> Halbuki bu olumsuzluklar, para cezalarının infazında söz konusu değildir. Ayrıca, Yeni Ceza Kanunumuz hükümlüye, adli para cezalarının infazında da hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıla kadar ödeme süresi verilmesi, belli taksitler halinde ödeme gibi, bazı infaz kolaylıkları sağlamıştır.<sup>14</sup>

3) Yeni TCK, adli para cezasının ertelenmesini kabul etmediği için, bir suç nedeniyle kanunda hem hapis cezası hem de adli para cezası öngörülen hallerde, hakim sadece hapis cezası ile ilgili olarak erteleme kararı verebilecektir. Adli para cezasının ertelenemiyor olması, hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil etmez. Yeni Ceza Kanunumuz açısından ertelemenin bölünmezliği ilkesi bu açıdan geçerli değildir.<sup>15</sup> Buna karşın hapis cezası ile adli para cezasının kanunda seçimlik ceza olarak kabul edilmesi halinde ise,<sup>16</sup> mahkeme, hapis cezasına hükmettiği takdirde, hapis cezası ertelenebilecek, adli para cezasına hükmettiği takdirde ise, ertelenemeyecektir.<sup>17</sup> Yukarıda açıklandığı gibi, hapis cezasının ertelenmesi durumunda, cezanın infazı devam ettiği kabul edildiği için para cezasının ertelenemiyor olması bir çelişki oluşturmaz ve Anayasada yer alan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Ancak hakim, adli para cezasının miktarını tespit ederken, failin ekonomik durumunu dikkate alarak ödeyebileceği miktarda cezaya hükmetmelidir. Ödeme gücünü aşacak şekilde adli para cezasına hükmedip, ödenmediği için de para cezasının hapse çevrilerek infazına gidilmesi, adil olmayacaktır.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Özgenç, Gazi Şerhi , s. 643.

<sup>14</sup> Yine de adli para cezasının ertelemeye tabi olmaması, bazen hükümlüyü hapis cezasından daha fazla etkileyebilir. Örneğin, hükümlü imkansızlık nedeniyle adli para cezasını ödeyemez ise, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun'un 106 maddesi uyarınca, ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilecektir (md. 106/3). Adli para cezasından bu şekilde çevrilen hapis cezasının infazının ertelenmesi ise söz konusu değildir (md. 103/9).

<sup>15</sup> Bkz. Özgenç, Gazi Şerhi , s. 645.

<sup>16</sup> TCK md. 105'te düzenlenen cinsel taciz suçunu örnek olarak gösterebiliriz: "Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükümlenir."

<sup>17</sup> Özgenç, Gazi Şerhi, s. 645.

<sup>18</sup> Hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik ceza olarak kanunda öngörüldüğü hallerde, ödeme güçlüğü çekebilecek hükümlü hakkında adli para cezası yerine - koşulları gerçekleşmişse - hapis cezasına hükmedip ertelenmesi daha uygun olabilir. Ancak, böyle durumlarda ertelemeye karar verilmesi, her zaman hükümlü lehine bir sonuç olarak kabul edilemez. Çünkü, - aşağıda açıklanacağı gibi - kasıtlı bir suç nedeniyle üç aydan fazla hapse mahkumiyet, daha sonra işlenen suçun cezasının ertelenmesine engel teşkil eder-

4) Yeni TCK, sadece hapis cezalarının ertelenmesini kabul ettiği için, güvenlik tedbirlerinin ertelenmesi de söz konusu değildir. Yeni TCK md. 53'te düzenlenen güvenlik tedbirlerinin çoğu, 765 sayılı TCK'da hapis cezasına mahkumiyete ek (fer'i) ceza olarak kabul edilmişti (765 sayılı TCK md. 20, 25, 31, 33, 34, 35 41). Bu ek cezaların da 91. maddeye göre ertelenmesi mümkündür. 765 sayılı TCK md. 91'e göre, mahkeme kararında açıkça belirtmediği sürece, asıl cezanın ertelenmesi halinde fer'i ceza da ertelenmiş sayılıyordu. Mahkeme, fer'i cezanın ertelenmesini uygun bulmuyorsa, kararında bu cezayı erteleme dışında bıraktığını açıkça belirtmesi gerekiyordu.<sup>19</sup> Halbuki Yeni TCK md. 51'de erteleme, sadece hapis cezaları açısından kabul edildiği için, Yeni TCK md. 53'te yer alan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma şeklindeki güvenlik tedbirlerinin ertelenmesi söz konusu değildir. Gerçi buradaki yoksunluklara hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak hükmedilmektedir. Ancak bu yoksunluklar bir ceza olmadığı için erteleme b6l6nmezliği ilkesi de söz konusu olmamaktadır. Eski TCK'nın düzenlemesi bu açıdan failin lehinedir.

5) Mahkum olunan hapis cezası erteleme kapsamında olmakla birlikte, kısa süreli olduğu için 50. madde uyarınca seçenek yaptırım olarak adli para cezasına veya diğer bir tedbire çevrilmişse, çevrilen bu adli para cezasının veya tedbirin ertelenmesi söz konusu değildir. Çünkü, Yeni TCK md. 50/5 uyarınca uygulamada asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir. Bu açıdan mahkeme, kısa süreli hapis cezası hakkında seçenek tedbirlere çevirirken cezanın ertelenmesini de göz önünde bulundurarak, hangi sonucun failin lehine ve cezadan beklenen amaca uygun olacağını değerlendirmelidir. Ancak, ertelenmesi mümkün bir cezanın ertelenmeyerek 50. madde uyarınca seçenek tedbirlere çevrilmesi - failin aleyhine de olsa - tek başına, kararın Yargıtay tarafından bozulması nedeni olmamalıdır. Çünkü, hakim somut olayda, cezanın ertelenmesinin mi yoksa, seçenek yaptırımlara çevrilmesinin mi cezadan beklenen uyarı fonksiyonunu ve kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayacağını göz önünde bulundurmalıdır.

## 2. Hükmolunan hapis cezasının iki yıl veya daha az süreli olması

1) Yeni Ceza Kanunumuza göre, hapis cezasının ertelenebilmesi için hükmolunan cezanın iki yıldan fazla olmaması gerekir. Ancak, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişile-

---

ken, aynı suç nedeniyle para cezasına mahkumiyet ise daha sonra işlenen suçun cezasının ertelenmesine engel teşkil etmemektedir.

<sup>19</sup> Fer'i cezaların ertelenmesi konusundaki sistemler için bkz. Faruk Erem/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, 14. Bası, Ankara 1997, s. 819 vd.

rin mahkum oldukları üç yıla kadar (üç yıl dahil) olan hapis cezaları ertelenebilecektir (md.51/1). 647 sayılı CİK'da ise ertelenebilecek cezaların süresi daha farklı bir şekilde düzenlenmişti. CİK md. 6'ya göre, bir yıla kadar ağır hapis veya iki yıla kadar hapis veya hafif hapis cezaları ertelenebiliyordu. Diğer taraftan 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna göre, on beş yaşını doldurmamış küçüklerin üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaları ertelenebilmekteydi (md. 38).

Yeni Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulaması Şekli Hakkındaki Kanun (5275 sayılı Yürürlük Kanunu) ile ağır hapis cezaları aynı süreli hapis cezasına dönüştürüldüğü için (md. 6), artık eski TCK'ya göre verilmiş olan 2 yıla kadar (2 yıl dahil) ağır hapse mahkumiyetler de erteleme kapsamına girmiştir. Bu açıdan Yeni TCK'nın 51. maddesi, eski düzenlemeye göre lehe kanun hükmüdür.

2) Birden fazla suçtan dolayı mahkumiyet halinde, hapis cezasının ertelenmesi açısından cezaların toplam süresinin mi yoksa her bir suçun cezasının mı göz önünde bulundurulması gerektiği sorunu üzerinde durulması gerekiyor. Örneğin, fail hakkında birinci suçtan dolayı 1 yıl 2 ay, ikinci suçtan dolayı da 1 yıl 6 ay hapis cezası verilmiştir. Böyle bir durumda her bir hapis cezası ayrı ayrı dikkate alındığında (süre yönünden) erteleme kapsamına girmekte, buna karşı toplam ceza göz önünde bulundurulduğunda ise (iki yıllık süreyi aştığı için) erteleme kapsamı dışında kalmaktadır. Yargıtayın, 647 sayılı CİK ve Eski TCK ile ilgili uygulaması, ertelemenin toplam ceza miktarı üzerinden yapılacağı, mahkumiyet hükümlerinin tek tek erteleme kapsamında olmakla birlikte bu cezalar toplandığı zaman erteleme için kabul edilen sınırı aşması halinde ertelemeye karar verilemeyeceği yönündeydi.<sup>20</sup> Ancak Yeni Ceza Kanunumuzun cezaların içtimasını kabul etmemiştir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun (CGTİK) 99. maddesine göre, "Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107 inci maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir." Buna göre, bir kimsenin işlediği her bir suç için hükmolunan cezalar bağımsızlıklarını korumaktadırlar. Bu cezalar hüküm belirlenirken toplanmayacak, sadece 107. Maddede düzenlenmiş olan koşullu salıvermenin uygulanması açısından bir toplama yapılacaktır. Bu nedenle artık Yeni TCK açısından erteleme süresi belirlenirken her bir suç için verilen cezanın 2 yıllık süreyi aşp aşmadığı göz önünde bulundurulacaktır. Ertelleme süresini her bir mahkumiyet için ayrı ayrı - diğer koşulla-

<sup>20</sup> Bu konudaki Yargıtay kararları ve eleştirisi için bkz. Dönmezer/Erman, s. 28 vd.

rın da varlığı halinde - erteleme kararı verilebilecektir.<sup>21</sup>

3) Ertelenebilecek cezanın süresi belirlenirken infazı gereken süre değil, hükümlenen süre esas alınacaktır. Bu nedenle tutuklulukta veya gözetiminde geçen süreler ile diğer özgürlük kısıtlamaları sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Bunun sonucu olarak, mahkum olunan ceza miktarı erteleme kapsamı dışında kalmakla birlikte, tutuklulukta geçen sürenin mahsup edilmesi sonucu arta kalan ceza erteleme kapsamına girse bile artık erteleme mümkün değildir.<sup>22</sup>

Eski sisteme göre hükümlü, mahkum olduğu hapis cezasının tamamını tutuklu olarak geçirmiş olsa bile, erteleme kararı verilmesinde menfaati vardı.<sup>23</sup> Çünkü, erteleme halinde deneme süresi iyi halli olarak geçirildiği takdirde mahkumiyet gerçekleşmemiş sayılıyordu. Yeni TCK açısından ise bu durumda erteleme kararı vermeye gerek yoktur. Çünkü, erteleme süresince cezanın infazının devam ettiği kabul edilmektedir. Tutukluluk süresince de ceza infaz edilmiş olduğu ve artık infazı gereken bir ceza bulunmadığı için hükümlü hakkında cezanın ertelenmesinin bir anlamı yoktur.

### **3. Failin daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapse mahkum edilmemiş olması**

1) Ertellemenin üçüncü koşulu, failin daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olmasıdır (md. 51/1-a). Buna göre, cezanın ertelenebilmesi için failin ya daha önceden hiç suç işlememiş olması, ya da suç işlemişse bu suçun kasıtlı bir suç olmaması gerekir.<sup>24</sup> Eğer kasıtlı bir suç işlemişse, bu suçtan dolayı hükmedilecek hapis cezasının üç aydan fazla olmaması gerekir. Daha önceden adli para cezasına veya güvenlik tedbirine mahkum olmak, ertelemeye engel değildir. Buna karşın 647 sayılı CİK md. 6'ya göre, para cezası dışında bir ceza ile mahkum olmak, ertelemeye engel teşkil ediyordu. Bu nedenle, süresi ve türü ne olursa olsun, daha önceki hapis cezası daha sonraki mahkumiyetin ertelenmesine engel teşkil etmekteydi. Yeni TCK'ya göre, daha önceki taksirli bir suçtan verilen mahkumiyet, süresi ne olursa olsun, daha sonraki mahkumiyetin ertelenmesine engel teşkil etmemektedir. Yine kasıtlı suçlardan dolayı verilen 3 ay ve daha az süreli mahkumiyetler de ertelemeye engel teşkil etmeyecektir. Ertellemenin bu şartı açısından Yeni TCK'nın düzenlemesi, eski ka-

<sup>21</sup> Aynı yönde Mustafa Artuç/Tahir Hırsılı, **Hüküm Kurma Esasları, Adi Sicil ve Sabıka Kayıtlarının Silinmesi**, Ankara 2005, s. 144; aksi görüş, Demirbaş, s. 585.

<sup>22</sup> Önder, 613; İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 392.

<sup>23</sup> Önder, s. 613; İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 392.

<sup>24</sup> Özbek, **Yeni Ceza Kanununun Anlamı**, s. 511.

nuna göre açıkça failin lehinedir.

2) Asıl ceza hapis cezası olmakla birlikte, bu ceza TCK md. 50/1 uyarınca kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlara çevrilmişse, yine ertelemeye engel olmaz. Bu nedenle kısa süreli hapis cezası TCK md. 50/1-a) uyarınca seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmişse, bu durum, daha sonra işlenen suçun cezasının ertelenmesine engel teşkil etmez. Çünkü, TCK'ya göre asıl mahkumiyet, çevrilen adli para cezasıdır (md. 50/5). Ancak kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmiş ve bu adli para cezası da ödenmediği için kısa süreli hapis cezasının mahkeme tarafından infazına karar verilmişse (md. 50/5), artık bu mahkumiyet yeni işlenen suç nedeniyle ertelemeye engel teşkil edecektir. Çünkü, bu durumda md. 50/5 fıkrasındaki "uygulamada asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezasıdır" hükmü uygulama kabiliyeti olmayacaktır (md. 50/6).<sup>25</sup>

3) Fail hakkında daha önceden birden fazla hapis cezasına mahkumiyet kararı verilmişse, erteleme açısından bunların toplam süresi değil, her birinin ayrı ayrı üç aylık süreyi geçip geçmediği araştırılmalıdır.<sup>26</sup>

4) Failin daha önceki mahkumiyetinin 647 sayılı CİK ve 765 sayılı TCK uyarınca ertelenmiş ve deneme süresinin olaysız geçmiş olması halinde, işlenen yeni suçtan dolayı Yeni TCK'ya göre verilecek mahkumiyet kararı ertelenebilir.<sup>27</sup> Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi, eski sistemde (eski TCK md. 95) deneme süresi içinde yeni bir suç işlenmediği takdirde mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılmaktaydı. Buna karşın, Yeni TCK uyarınca verilen 3 aydan fazla hapis cezası ertelenmiş ve deneme süresi yükümlülüklerine uygun olarak geçmiş olsa bile, bu mahkumiyet varlığını devam ettirdiği için, sonradan verilen mahkumiyetin ertelenmesine engel teşkil edecektir. Bu açıdan 647 sayılı CİK ve 765 sayılı TCK'nın düzenlemesi Yeni TCK'ya göre failin lehinedir.

5) 51. maddeye göre, daha önceki mahkumiyetin kasıtlı bir suçla ilişkin olması gerektiği için, süresi ne olursa olsun daha önceden taksirli suçlardan dolayı verilmiş olan hapis cezaları ertelemeye engel teşkil etmemektedir. Bu açıdan örneğin, bir kimse trafik kazası sonucu birden fazla kimsenin ölümüne neden olduğu için 15 yıl hapse mahkum olsa (md. 85/2), daha sonra işlenen bir suçtan dolayı verilecek ceza - diğer koşulların bulunması halinde -

---

<sup>25</sup> Özgenç, Gazi Şerhi, s. 646.

<sup>26</sup> Öztürk/Erdem, s. 285.

<sup>27</sup> Özgenç, Gazi Şerhi, s. 648.



ertelenebilir.<sup>28</sup> 647 sayılı CİK'e göre ise, taksirli suçlardan dolayı verilmiş bir mahkumiyet kararı da, yeni suçtan dolayı verilecek mahkumiyet kararının ertelenmesine engel teşkil ediyordu. Yeni TCK'nın düzenlemesi bu açıdan failin lehinedir.

6) Önceki ceza kanunu ve infaz kanunda olduğu gibi, Yeni Ceza Kanunumuz açısından da önceki mahkumiyet hukuki varlığını devam ettirdiği sürece, yeni suçun cezasının ertelenmesine engel teşkil edecektir. Bu konuda bir süre sınırlaması söz konusu değildir. Buna karşın, daha önceki mahkumiyet hukuki sonuçları ile birlikte ortadan kalktığı takdirde, işlenen yeni suçtan dolayı verilecek cezanın ertelenmesi mümkündür. Bu nedenle, önceki mahkumiyet hakkında genel af söz konusu ise, genel af kamu davasını düşeceğinden ve hükmolunan cezalar bütün sonuçları ile ortadan kalkacağından, daha sonra işlenen suç nedeniyle verilen cezanın ertelenmesi mümkündür. Buna karşın özel affa rağmen mahkumiyet varlığını devam ettirdiğinden, önceki mahkumiyet özel affa uğrasa bile, yeni suç nedeniyle verilecek mahkumiyetin ertelenmesine engel teşkil eder. Yine önceki suç nedeniyle verilen cezanın zamanaşımına uğraması, ertelemeye engel teşkil ederken, dava zamanaşımını ertelemeye engel değildir. Çünkü dava zamanaşımında ortada bir mahkumiyet söz konusu değildir.<sup>29</sup>

7) Önceki mahkumiyetin ertelemeye engel olabilmesi için kesinleşmiş olması gerekir. Bu nedenle önceki mahkumiyetin temyiz edilmiş olması, ertelemeye engel değildir. Ancak, hakim, kesinleşmemiş olsa bile önceki mahkumiyeti göz önünde bulundurarak cezanın ertelenmesine karar veremeyebilir.<sup>30</sup>

8) Önceki mahkumiyet adli sicil kayıtlarından silindiği takdirde, daha sonra işlenen suçtan dolayı verilecek hapis cezası ertelenebilir.<sup>31</sup> Ancak, 5352 sayılı Yeni Adli Sicil Kanununa göre, adli sicildeki bilgiler, cezanın infazı tamamlandıktan sonra adli sicilden silinecek ve arşiv kaydına alınacaktır (md. 9/1). Arşiv bilgileri ise, bir soruşturma ve kovuşturma kapsamında savcılık, hakim veya mahkemeler tarafından istenebilecektir (md. 10/1). Bu nedenle, önceki mahkumiyet adli sicilden silinse bile, arşiv kaydında

---

28 Özbek, *Yeni Ceza Kanununun Anlamı*, s. 512.

29 Özgüç, *Gazi Şerhi*, s. 647; Özbek, *Yeni Ceza Kanununun Anlamı*, s. 512.

30 Demirbaş, s. 581; Özgüç, *Gazi Şerhi*, s. 648; Artuç/Hırsılı, s. 145.

31 Öztürk/Erdem, s. 287.

bulunduğu sürece ertelemeye engel teşkil edecektir.<sup>32</sup>

9) Önceki mahkumiyete esas olan fiil, daha sonra suç olmaktan çıkarılmışsa, artık bu mahkumiyet ertelemeye engel teşkil etmez.<sup>33</sup>

10) Askeri mahkemelerden verilen mahkumiyetler de, adli ceza mahkemelerinden verilecek hapis cezalarının ertelenmesine engel teşkil eder. Ancak, bunun için, askeri mahkemeden verilen mahkumiyetin, TCK'ya göre de suç teşkil eden bir fiilden olması gerekir (Askeri Ceza Kanunu md. 47/ bent C).

#### 4. Failin yeniden suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması

1) Yukarıda açıklanan şartlar, ertelemenin objektif şartlarını oluştururken, bu şart, ertelemenin subjektif şartını oluşturmaktadır.<sup>34</sup> TCK md. 51/1-b) uyarınca, mahkemenin erteleme kararı verebilmesi için, failin suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir. Ertelenin temel şartı, hükümlünün, mahkumiyeti bir ikaz olarak algılayacağı, cezası infaz kurumunda infaz edilmeden de ileride suç işlemeyeceği konusunda mahkemenin bir kanaate ulaşmasıdır.

Kanunumuz yerinde olarak, failin "geçmişteki halinin" değil, "yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığın" esas alınmasını kabul etmiştir. Bu nedenle, suçu işledikten sonraki davranışları pişmanlığı göstermesine rağmen, kovuşturma aşamasında yeni bir suç işleyen failin davranışları, hakimnin kararını olumsuz yönde etkileyecektir.

Failin yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık ancak ilk derece mahkemesi tarafından tespit edilebileceği için, Yargıtay'ın erteleme kararı vermesi mümkün değildir.<sup>35</sup>

2) Mahkeme, failin tekrar suç işleyip işlemeyeceğini değerlendirirken, onun yargılama sürecindeki tutum ve davranışlarını esas alacaktır. Ancak, failin kişiliği, faili suç işlemeye iten nedenler, failin mahkumiyetten önceki

<sup>32</sup> Adli sicil kayıtlarının ve arşiv bilgilerinin tamamen silinmesi ise Adli Sicil Kanununun 12. maddesinde düzenlenmiştir. 12. Maddeye göre: "(1)Arşiv bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine ve her halde kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yılın geçmesiyle tamamen silinir.

(2) Fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkumiyete ilişkin adli sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmaksızın tamamen silinir.

(3) Kanun yarına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkumiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir."

<sup>33</sup> İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 400.

<sup>34</sup> Önder, s. 617; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 650.

<sup>35</sup> Özbek, Yeni Ceza Kanununun Anlamı, s. 513

yaşamı, fiilden sonra gösterdiği tutum ve davranışlar ile yaşam tarzı, içinde bulunduğu hayat şartları, cezanın ertelenmesinin fail üzerinde göstereceği etkiler gibi hususlar da mahkeme tarafından değerlendirme yapılırken göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>36</sup> Sanığın işlediği suçu ikrar edip, pişmanlık göstererek olayı bütün ayrıntıları ile anlatması, çaldığı şeyin yerini göstermesi pişmanlığını gösteren tutum ve davranışlar olarak değerlendirilebilir.<sup>37</sup>

3) Mahkeme, yaptığı değerlendirme sonucunda failin tekrar suç işleme-yeceği kanaatine ulaşırsa, cezanın ertelenmesine karar verecektir. Mahkemenin erteleme kararı verebilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunması zorunlu değildir. Duruşmada hazır bulunmamak tek başına ertelemeye engel teşkil etmemelidir.<sup>38</sup> Ancak, duruşmada hazır bulunmayan sanığın pişmanlık gösterip göstermediği hususunda mahkemenin bir kanaate ulaşması zor olmaktadır.<sup>39</sup>

#### **5. Ertelemenin, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi koşuluna bağlanabilmesi**

1) Mahkeme, cezanın ertelenmesini mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlayabilir (md. 51/2). 765 sayılı TCK md. 93'te de, "Cezaların tecili kararının infazı hukuku şahsiyenin mahkum tarafından rızasıyla ifasına veya teminine talik olunabilir" denilerek zararın tazminine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmişti. Ancak, Yeni TCK md. 51/2'deki düzenleme, 765 sayılı TCK'daki düzenlemeden birkaç noktada ayrılmaktadır. İlk olarak, 51. madde kapsamına kamunun uğradığı zararların giderilmesi de dahil edilmiştir.<sup>40</sup> İkinci olarak, 51. maddede, mahkumun rızası aranmamaktadır. Bunun sonucu olarak mahkumun rızası olmasa bile hakim, cezanın ertelenmesini, tazminat koşuluna bağlayabilecektir. Üçüncüsü ise, 51. madde ile zarar tazmin edilinceye kadar hükmün infaz kurumunda çektirilmesine devam edilecektir. Koşulun yerine getirilmesi halinde ise hükümlü serbest bırakılacaktır. 765 sayılı TCK md. 93'te bu konuda bir açıklık yoktu.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> Alman Ceza Kanunu § 56'da bu kriterlere yer verilmiştir.

<sup>37</sup> Özbek, *Yeni Ceza Kanununun Anlamı*, s. 513.

<sup>38</sup> Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 650.

<sup>39</sup> Öztürk/Erdem, s. 287.

<sup>40</sup> Tazmini söz konusu olan zararları, maddi zararlar yanında manevi zararları da kapsayacak şekilde geniş anlamak gerekir: Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 654.

<sup>41</sup> Yeni TCK md. 51'deki zararın tazminine ilişkin düzenlemenin değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. Veli Özer Özbek, "Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Gidilmesi", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı 2, Sonbahar 2004, s.116-125 (121).

2) CMUK'ta yer alan suçtan doğan tazminat (şahsi hak) taleplerinin ceza mahkemelerinden istenebilmesi yeni CMK'da kabul edilmezken, cezanın ertelenmesinin suçtan doğan zararın giderilmesi koşuluna tabi tutulması ilgi çekicidir. Ancak bu düzenlemenin, ertelemenin amacına aykırı olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü, cezanın ertelenmesindeki amaçlardan birinin failin ceza evinin kötü koşullarından etkilemesini önlemek olduğuna göre, meydana gelen zararı ödeme kabiliyeti olan faile, bu zararın ödettilmesinde böyle bir sakınca söz konusu değildir.

3) Zararın tazminine karar verme konusunda hakimin takdir yetkisi vardır. Hakim, failin ekonomik durumunu ve ödeme kabiliyetini göz önünde tutarak kararını verecektir. Eğer failin, meydana gelen zararı ödeme kabiliyeti yoksa, ertelemenin diğer şartlarına göre ertelemeye layık olan bir hükümlüyü zararın giderilmemesi nedeniyle ertelemekten mahrum bırakmamak gerekir.<sup>42</sup>

4) Hükümlü, zararı tazmin ettiği takdirde infaz kurumuna girmekten kurtulabilecektir. Aksi takdirde hükmün infazına infaz kurumunda başlanacaktır. Ancak, hükümlü, suç nedeniyle meydana gelen zararı tamamen giderdiği takdirde cezanın infaz kurumunda çektirilmesine derhal son verilecektir.<sup>43</sup>

5) Burada üzerinde durulması gereken başka bir konu da, ertelemenin, zararın tazmini şartına bağlanabilmesi için suçtan zarar görenin talepte bulunmasının gerekli gerekliliğidir. Yargıtay, 765 sayılı TCK md. 93 uyarınca verdiği kararlarında, ertelemenin şahsi hakların tazmini koşuluna bağlanabilmesi için, suçtan zarar görenin "davaya müdahil sıfatıyla katılması ve şahsi hak isteminde bulunması" gerektiği görüşünü benimsemişti.<sup>44</sup> Bu görüşlerin Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) açısından geçerli olmadığını düşünüyoruz. Çünkü, yukarıda belirtildiği gibi, Yeni CMK, ceza mahkemelerinden şahsi hak talebinde bulunulmasını kabul etmemiştir. Bu nedenle, suçtan zarar görenin şahsi hak talebinde, yani zararın tazmini talebinde bulunması, söz konusu değildir.

Diğer taraftan ertelemenin zararın tazmini koşuluna bağlanabilmesi için suçtan zarar görenin ceza davasına katılmış olması gerekliliğini de söyleyebiliriz. Çünkü, yeni CMK'da mağdura birtakım yeni hak ve yetkiler verilmiştir. CMK md. 233 uyarınca mağdur, Cumhuriyet savcısı, mahkeme başkanı veya hakim tarafından çağrı kağıdı ile çağrılıp dinlenecektir. CMK

<sup>42</sup> Dönmezer/Erman, s. 59.

<sup>43</sup> Özgenç, Gazi Şerhi, s. 654.

<sup>44</sup> CGK, 29.06.1999-11/179-189: Mater Kaban/Halim Aşaner/Özcan Güven/Gürsel Yalvaç, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2001, s. 187-188.

md. 234'te mağdurun ceza davasına katılmadan da bazı hakları olduğu belirtilmiştir. 234. madde uyarınca mağdurun hakları kendisine anlatılıp açıklanacak ve bu husus tutanağa yazılacaktır. TCK md. 51/2'deki erteleme kararı için zararın tazmin edilmesi hakim tarafından re'sen göz önünde bulundurulması gereken bir erteleme şartı olmakla birlikte, neticede mağdurun tatminine hizmet etmektedir ve mağdur açısından da bir hak teşkil eder. Bu nedenle mağdur, ceza davasına katılmamış olsa da mahkeme ertelemeyi zararın tazmini koşuluna bağlayabilir. Ancak, mahkeme bu konuda karar verirken suçtan zarar göreni usulüne göre çağırıp, kişiye uğradığı zararın tazminini isteyip istemediğini ve uğradığı zararın miktarını sorması gerekir. Suçtan zarar gören tazminat istemediğini veya talebini hukuk mahkemesinde ileri sürmek istediğini belirtmesi halinde, mahkemenin ertelemeyi, zararın tazmini koşuluna bağlaması söz konusu olmamalıdır.

### **III. CEZANIN ERTELENMESİ KARARI ve ERTELEMENİN SONUÇLARI**

#### **1. Erteleme kararının verilmesi**

1) Cezanın ertelenmesi kararı, mahkumiyet kararını veren mahkeme tarafından ve mahkumiyet kararı ile birlikte verilmesi gerekir. Erteleme kararı verilebilmesi için ilgili kişinin talepte bulunması ve ertelemeye rıza göstermesi gerekli değildir. Hükümlünün talebi olmasa da ertelemenin koşulları gerçekleşmişse mahkeme, ertelemeye karar vermelidir.<sup>45</sup>

2) Erteleme kararında mahkeme, gerekçe göstermek zorundadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında bu husus açık bir şekilde vurgulanmıştır.<sup>46</sup> Gereğeden maksat ise, kanunda yazılı sözcüklerin kararda tekrarlanması değil, dosya içeriğine ve sanığın duruşmadaki haline uygun bir değerlendirme yapılması ve takdir hakkının yerinde kullanılmasını sağlamaktır.<sup>47</sup> Erteleme kararı verilmesi ile birlikte kişi tutuklu ise hemen serbest bırakılacaktır.

#### **2. Denetim süresi**

1) Yeni TCK, 647 sayılı CİK'dan farklı denetim süresi kabul etmiştir. CİK md. 4'te cürümler için 5 yıl ve kabahatler için de 1 yıllık deneme süresi kabul etmişken, Yeni TCK cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıldan az,

<sup>45</sup> CGK, 12.3.1990, 1-4/67, "Erteleme talebe bağlı değildir; yasal koşulları bulunduğu takdirde re'sen de nazara alınması düşünülmeden, talep olmadığından bahisle ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırıdır" (Önder, s. 621); Artuk /Gökccen/ Yeni-dünya, s. 301.

<sup>46</sup> Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 7.6.1976 tarih ve 3-4/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı: Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 651 (dipnot 34).

<sup>47</sup> CGK, 12.11.1979, 8-441/485: Önder, s. 618.

üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresinin belirlenmesini öngörmüştür. Ancak belirlenecek bu denetim süresi, mahkum olunan ceza süresinden az olamayacaktır (md. 51/3).

2) 765 sayılı TCK md. 95'te yer alan "hüküm tarihinden itibaren" ibaresinden hareketle Yargıtay, ertelemede deneme süresinin, hükmün kesinleşmesinden itibaren değil, hükmün verilmesinden itibaren işlemeye başlayacağı görüşündeydi.<sup>48</sup> Yeni TCK'da cezanın ertelenmesi bir infaz rejimi olarak düzenlendiği için artık, denetim süresinin de hükmün kesinleşmesinden itibaren başlayacağını kabul etmek gerekir. Çünkü, kesinleşmeden önce hükmün infazına başlanamayacağı için, denetim süresinin de hükmün kesinleşmesinden önce başlaması söz konusu olamaz.<sup>49</sup>

### 3. Denetimli serbestlik tedbirleri

1) 647 sayılı CİK, cezası ertelenen hükümlü hakkında deneme süresi içinde herhangi bir denetim ya da yükümlülük öngörmemişti. Bu konudaki eleştirileri dikkate alan kanun koyucu, Yeni TCK md. 51/4'te erteleme süresi içinde kural olarak bir takım yükümlülükler kabul etmiştir. Kanunun bu düzenlemesi karşında erteleme süresini, bir "deneme süresi" olarak değil, artık bir "denetim süresi" olarak nitelendirmek gerekir.

Cezası ertelenen hükümlü hakkında uygulanması söz konusu olabilecek yükümlülükler md. 51, fık. 4'te sayılmıştır. Buna göre mahkeme, denetim süresi içinde hükümlünün, bir meslek ve sanat sahibi değilse, bir eğitim programına devam etmesine; meslek ve sanat sahibi ise, bir kamu kurumunda veya bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığı çalıştırılmasına; 18 yaşından küçük olan hükümlülerin meslek ve sanat edinmelerini sağlamak için bir eğitim kurumuna devam etmesine karar verebilir. Ancak mahkeme gerektiğinde denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlenmeden de geçirilmesine karar verebilir (md. 51/6).

2) Diğer taraftan cezası ertelenen hükümlüye hakim denetim süresi içinde gerektiğinde rehberlik edecek bir uzman kişi görevlendirebilecektir (md. 51/5).

3) Cezası ertelenen hükümlüye uygulanacak denetimli serbestlik tedbirleri uygulanması ve atanacak uzman kişinin rehberlik görevlerinin yerine getirilmesi ile ilgili usul ve esaslar 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununda<sup>50</sup> düzenlemiştir. 5402

<sup>48</sup> CGK, 27.5.1997-4/98-126: "Deneme süresi, kesinleşmiş olmak koşuluyla, kararın verildiği tarihten itibaren işlemeye başlar." (Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç, s. 191).

<sup>49</sup> Özgenç, Gazi Şerhi, s. 655.

<sup>50</sup> 3.7.2005 tarih ve 5402 sayılı Kanun; RG 20.07.2005/25881.

sayılı Kanun ile Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü bünyesinde "Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı" kurulmuş ve çalışmalarına başlamıştır. Kanun uyarınca, adli yargı ilk derece adalet komisyonunun bulunduğu yerlerdeki Cumhuriyet başsavcısına bağlı olarak bir şube müdürlüğü kurulacaktır. Şube müdürlüğü bulunmayan ilçelerde ise şube müdürlüğüne bağlı bir büro kurulabilecektir (5402 sayılı Kanun md. 10). Şube müdürlüklerinin görevleri arasında, cezaları ertelenmiş ve haklarında TCK md. 51/4'de belirtilen tedbirlerin uygulanmasına karar verilmiş hükümlülerin denetim sürelerini bu tedbirlere uygun şekilde geçirmelerini (5402 sayılı Kanun md. 14/1-b) ve hükümlüye rehberlik etmek üzere atanan uzman kişinin rehberlik görevlerinin yerine getirilmesini sağlamak (5402 sayılı Kanun md. 14/1-d) da yer almaktadır.

#### 4. Cezanın ertelenmesinin sonuçları

1) Yeni TCK'da cezanın ertelenmesi bir infaz rejimi olarak düzenlendiği için, hapis cezasının ertelenmesine rağmen hükümlü hapis cezasına bağlı hak mahrumiyetleri hükümlü açısından etkisini gösterecek, yani hükümlü bu haklarını kullanamayacaktır.<sup>51</sup> Ancak, ertelenen hapis cezası kısa süreli ise, bu cezaya bağlı hak mahrumiyetleri söz konusu olmayacaktır (md. 53/4).

2) Ertelemenin en önemli sonucu, erteleme süresi sonunda hapis cezasının infazının tamamlanmış olmasıdır. Ancak, bunun için hapis cezası ertelenmiş olan hükümlünün, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlememiş ve hakkında hükmedilen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranmış olması gerekir (md. 51/7, 8). Buna karşın, yukarıda belirtildiği gibi, 765 sayılı TCK'da erteleme süresi olaysız geçtiği takdirde mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılıyordu (md. 95).

3) Cezası ertelenmiş ve denetim süresi yükümlülüklerine uygun geçirilmiş olsa bile, bu mahkumiyet, daha sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde teker-rür hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Yine bu mahkumiyet, sonradan işlenen suç dolayısıyla hükmedilen hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil edebilecektir.

#### 5. Cezanın ertelenmesinin kamu görevini üstlenmekten yasaklamaya etkisi ve ortaya çıkan sorunlar\*

1) Yeni TCK'da kamu görevinin üstlenilmesinden yasaklama, hapis cezasına ek bir ceza değil, bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir (md. 53). Yukarıda açıklandığı gibi, yeni TCK sadece hapis cezalarının ertelenmesini

<sup>51</sup> Özgenç, Gazi Şerhi, s. 656.

\* Uygulamadaki sorunlar üzerine dikkat çeken ve sorunu tartışma imkanı tanıyan Isparta Millî Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürü sayın Ömer Çelik'e teşekkür ederim.

kabul ettiği için, hapis cezasının ertelenmesi - hapis cezasına mahkûmiyet sonucu hükmedilmiş olsa bile - aynı mahkûmiyet nedeniyle güvenlik tedbirlerine hükmetmeye engel değildir.

2) Yeni TCK md. 53/4 uyarınca, kısa süreli hapis cezasının ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında md. 53/1'te yer alan belli hakları kullanmaktan - ve bunlar arasında yer alan kamu görevini üstlenmekten - yoksun bırakma tedbirleri uygulanmayacaktır.<sup>52</sup> Ancak, bu konuda md. 53/5'teki sınırlama göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>53</sup> Çünkü, md. 53/5'te aynı maddenin birinci fıkrasında sayılan hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle (kasten) işlenen suçlar nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanması zorunluluğu kabul edilmiştir. Bu nedenle, bir kamu görevlisi, görevin sağladığı hak ve yetkiyi kötüye kullanarak bir suç işlediği takdirde, hapis cezası ertelenmiş bile olsa, kamu görevini üstlenmekten yasaklanacaktır. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse; bir kamu görevlisi özel belgede sahtecilik suçundan 1 yıl hapis cezasına mahkûm olsa ve cezası da ertelense, hapis cezası kısa süreli olduğu için hakkında kamu görevini üstlenmekten yoksun bırakma tedbiri uygulanamayacaktır (md. 53/4). Buna karşın, kamu görevlisi resmi belgede sahtecilik suçundan 1 yıl hapis cezasına mahkûm olsa ve cezası da ertelense, suç, kamu görevinin sağladığı hak ve yetkilerden birisinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiği takdirde, kamu görevini üst-

52 Md. 53/1 "(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

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

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

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

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır."

53 md. 53/5: "Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükümlenen cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar."



lenmekten yoksun bırakılacaktır. Bu durumda ayrıca mahkemenin, cezanın infazından, ceza ertelenmişse denetim süresinin dolmasından itibaren işlemek üzere “hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına” da karar vermesi zorunludur.

3) Görüldüğü gibi Yeni TCK, kamu görevlilerinin göreviyle ilgili işledikleri suçlarda çok önemli sonuçlar doğuracak hükümler kabul etmiştir. Bir taraftan kamu görevinden sürekli yasaklamayı kaldırırken, diğer taraftan da görevin sağladığı hak ve yetkinin kötüye kullanılması halinde, cezanın infazı süresince ve ayrıca infazdan sonra hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bir süre kamu görevinden yasaklamayı kabul etmiştir. Yasaklama kararının verilmesinde mahkemeye takdir yetkisi de verilmemiştir. Cezanın ertelenmesi bu yasaklamaya engel değildir. 765 sayılı TCK'da ise, cezanın ertelenmesi ile birlikte kamu görevinden yasaklama da ertelenmiş sayılıyordu. Asıl cezayı erteleyen mahkemenin, yeterli gerekçe göstermeden fer'i ceza olan kamu görevinden yoksun bırakma cezasını ertelememesi halinde karar, Yargıtay tarafından bozulmaktaydı.<sup>54</sup>

4) Yeni TCK md. 51 ve 53 ile ilgili yukarıda açıklanan hususlar ile 765 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi (md. 48 A-5) ve 98. maddelerindeki düzenlemeler arasında önemli çelişkiler söz konusudur.<sup>55</sup> Bu çalışmanın kapsamını aştığı için burada sorunu sadece ana hatlarıyla belirtmekle yetineceğiz.

5) DMK md. 48/A-5 ve 98 uyarınca, süresi ne kadar olursa olsun, ertelenmiş olan mahkumiyetler - aşağıda belirteceğimiz suçlar hariç - kamu görevinin sona ermesine neden olmazlar. Buna karşın TCK md. 53/4 uyarınca, sadece ertelenmiş olan kısa süreli hapis cezasına mahkumiyetler kamu göre-

<sup>54</sup> CGK 19.3.1984, 2-417/105: “Asıl cezanın ertelenmesine karar verildiği halde TCK.nun 91. maddesi gereğince yasal gerekçe gösterilmeden ‘memurluktan ömür boyu yoksun bırakılmasına’ ilişkin fer’i cezanın erteleme kapsamı dışında bırakılması yasaya aykırıdır.” (Önder, s. 614-615).

<sup>55</sup> Burada belirtmek gerekir ki, Yeni TCK'da kamu görevinin sağladığı hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar hariç, sadece hapis cezasına mahkumiyet halinde kamu görevinin üstlenilmesinin yasaklanması söz konusu olabilir (md. 53/1 ve 5). Buna karşın DMK'ya göre, 48. maddede açıkça sayılan suçlarda adli para cezasına mahkumiyet halinde de kamu görevi sona erecektir: “ Hırsızlık suçundan dolayı sonuçta 500.000 TL ağır para cezasına mahkum edilen davacının görevine son verilmesinde 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddelerine aykırılık bulunmamaktadır: Danıştay 5. Dairesi, 22.11.1992 - E.91/4323, K.9256 (Süleyman Arslan/Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, *İdare Hukuku Mevzuatı*, Konya 1995, s.468). Yeni TCK açısından ise böyle bir suç, görevin sağladığı yetki kötüye kullanmak suretiyle işlenmediği sürece kamu görevine herhangi bir etkisi olmayacaktır.

nülen bu yeni düzenleme ile TCK md. 53'deki hak yoksunluğuyla ilgili reform niteliğindeki düzenlemeler etkisiz hale getirilmektedir.<sup>59</sup> Yeni TCK'nın getirdiği reformların kısa süre içinde geri alınmasının nedenini anlamak mümkün değildir. Yapılması gereken, DMK'daki hak yoksunluğuna ilişkin Yeni TCK'ya aykırı düzenlemelerin ortadan kaldırılarak Yeni TCK'ya uyumun sağlanması olmalıdır.

#### IV. CEZANIN ERTELENMESİNİN GERİ ALINMASI

##### 1. Ertelemenin geri alınmasının koşulları

Ceza kanunumuz ertelemenin iki halde geri alınmasını kabul etmiştir. 51. maddenin 7. fıkrasına göre, erteleme kararının geri alınabilmesi için, cezası ertelenen hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle uymamış olması gerekmektedir.

##### a) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemiş olması

1) Denetim süresi içinde işlenen suçun ertelemenin geri alınmasına neden olabilmesi için, kasıtlı bir suç olması gerekmektedir. Bu nedenle taksirli suçlar, ertelemenin geri alınmasına neden olmayacaktır. 765 sayılı TCK'da bu konuda bir açıklık olmamakla birlikte uygulamada Yargıtay, deneme süresi içinde işlenen suçun kasten işlenen bir suç olması halinde ertelemenin geri alınabileceğini kabul etmekteydi.<sup>60</sup>

2) Denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyete karar verilmiş olması şart değildir. Adli para cezası ya da güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması da ertelemenin geri alınması için yeterlidir.<sup>61</sup>

3) Denetim süresi içinde kasıtlı bir suçun işlenmiş olması, ertelemenin geri alınması için gerekli olan koşulun gerçekleşmesi için yeterlidir. Yeni suçtan dolayı mahkumiyet hükmünün de erteleme süresi içinde verilmiş

<sup>59</sup> Söz konusu "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" ile sadece DMK'da değil, diğer bir çok kanunda da benzer nitelikte düzenlemeler öngörülmektedir. Bkz. md. 1, fıkra 47, 52, 60, 67, 77, 87, 91, 108, 111, 129, 141, 148.

Tasarı süresiz hak yoksunluklarının ortadan kaldırılabilmesini sağlamak için önceki ceza sistemimizde yera alan ancak yeni ceza sistemimize alınmamış olan "yasaklanmış hakların geri verilmesi" kurumunu tekrar getirmektedir: Tasarı md. 1 fık. 168.

<sup>60</sup> 9. Ceza Dairesi, 14.4.1997 5657/2795 (Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 658, dipnot. 46).

<sup>61</sup> Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 659: "... denetim süresi içinde işlenen suçtan dolayı mahkum olunan hapis cezası 50 nci madde hükümlerine göre seçenek yaptırım olarak güvenlik tedbirlerine çevrilmiş olsa bile, erteleme kararının geri alınması gerekir."

olması zorunlu değildir (md. 51/7).<sup>62</sup> Denetim süresi içinde yeni suçtan dolayı mahkumiyet kararının da verilmesini beklemek, Yeni TCK'da süresi kısaltılarak 1 yıldan 3 yıla kadar hükmedilebilen denetim süresinin geçmesine neden olabilecektir. Denetim süresi içinde hükmün verilmiş olması koşulunun aranması, diğer taraftan hükümlüyü kararın verilmesini geciktirecek yollara başvurmaya da sevk edecektir.

4) Ancak, denetim süresi içinde yeni bir suç işlenmesi halinde mahkemenin erteleme kararını hemen geri alması gerekmez. Mahkeme, yeni suç için vereceği mahkumiyet kararı ile birlikte veya daha sonra ek bir kararla erteleme kararının geri alınmasına karar verecektir. Çünkü, denetim süresinde bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse bu suçun kasıtlı bir suç olup olmadığı ancak, yeni suç nedeniyle verilecek mahkumiyet kararıyla ortaya çıkacaktır. Ancak, geri alma kararı için yeni suçtan dolayı verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesi beklenmemelidir.<sup>63</sup> Yeni suçtan verilen mahkumiyetin kesinleşmesi, ertelenmiş olan cezanın infazına başlanması için gerekli olan bir koşuldur.

#### **b) Denetim süresi içinde yükümlülükler uymamakta ısrar edilmesi**

1) Erteleme kararının geri alınmasının ikinci nedeni, hükümlünün, kendisine yüklenen yükümlülükler, uyarılara rağmen uymamakta ısrar etmesidir (md. 51/7). Yukarıda açıklandığı üzere Yeni TCK, erteleme süresince hükümlünün uyması gereken bir takım yükümlülükler hükmedilmesini ve gerektiğinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişinin atanmasını kabul etmiştir. Bu açıdan erteleme süresince hükümlü, tamamen serbest bırakılmamaktadır. Bu süre içinde uygulanması söz konusu olan tedbirlere dene-timli serbestlik tedbirleri denmektedir.

2) Ertelemenin geri alınabilmesi için yükümlülükler aykırı davranılmış olması yeterli değildir. Hükümlünün, hakim tarafından yapılan uyarılara rağmen yükümlülükler uymamakta ısrar etmesi gerekmektedir. Bu açıdan ertelemenin geri alınabilmesi için, gerekli ikazlar yapılmış ve sonuç alın-

<sup>62</sup> 765 sayılı TCK md. 95'te deneme süresi içinde "mahkum" olmaktan söz etmektedir. Yargıtay'ın ertelemenin düşmesi için sonraki suçun deneme süresi içinde işlenmiş olmasını yeterli olduğu, hükmün de kanunda belirtilen süreler içinde verilmesine gerek olmadığı görüşü yanında (CGK, 3, 4.1989, 5-73/129; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 659, dipnot 49) aksi görüşte kararları da vardır. 10. CD, 2.2.1993 tarihli (664/1008) kararında, " Ertelemenin düşmesi için sonraki suçun deneme müddeti içinde işlenmiş olması ve aynı zamanda yine deneme müddeti içinde mahkumiyete de karar verilmiş olması" gerektiği yönünde karar vermiştir. Ancak yeni TCK md. 51/7'deki açık düzenleme karşısında Yargıtayın bu son kararının geçerli olmadığını söyleyebiliriz.

<sup>63</sup> Öztürk/Erdem, yeni mahkumiyetin kesinleşmesinin beklenmesi gerektiği görüşündedirler, s. 290, 291.

mamış olmalıdır.<sup>64</sup>

## 2. Ertelemenin geri alınması ve geri almanın sonuçları

Erteleme koşullarının yerine getirilmemesi halinde mahkemece verilmiş olan erteleme kararı kendiliğinden düşmemektedir. Bunun için erteleme süresi içinde işlenen yeni suçtan dolayı mahkumiyet kararı veren mahkemenin, ertelemenin geri alınmasına da kadar vermesi gerekir. Sonradan işlenen suçun mahkumiyetinin kesinleşmesi ile birlikte erteleme kararının geri alınması kararı da kesinleşmiş olacaktır. Kesinleşmeden itibaren daha önce verilmiş olan cezanın da infazına başlanacaktır. Denetim süresi içinde işlenen suçtan dolayı verilen mahkumiyet hükmü ile birlikte ertelemenin geri alınmasına ilişkin hükme karşı temyiz yoluna başvurulabilir.<sup>65</sup>

## V. CEZALARIN ERTELENMESİ VE LEHE KANUN UYGULAMASI İLE İLGİLİ SORUNLAR

1) Cezaların ertelenmesi, Yeni TCK'da bir infaz rejimi olarak düzenlenmesine rağmen, maddi ceza hukukuna ilişkin özelliklerinin de bulunması ve eski kanuna göre daha ağır düzenlemeler getirmesi nedeniyle cezaların infazıyla ilgili kurallarda geçerli olan hemen uygulama ilkesinin erteleme bakımından geçerli olmayacağı kabul edilmiştir (md.7/3). Bu nedenle, 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenmiş olan suçlar bakımından Yeni TCK'nın maddi ceza hukukuna ilişkin diğer hükümleri gibi, ertelemeye ilişkin hükümleri açısından da lehe kanun değerlendirmesi yapılacaktır.

2) Yeni TCK'nın lehe olan hükümlerinin 765 sayılı TCK yürürlükte bulunduğu sürede işlenen suçlar hakkında nasıl uygulanacağı ise, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunu'nun 9. maddesinin 3. fıkrasında "Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırması suretiyle belirlenir." denilerek gösterilmiştir.

Lehe kanununun belirlenmesinde, hükmün kurulması aşamasında uygulanması gereken düzenlemelerle hükmün infazına ilişkin düzenlemeler birlikte değil, ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Ancak, hükmün kurulması aşamasında uygulanması gereken düzenlemelerin sadece bir kanun

<sup>64</sup> 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu göre, hakkında erteleme süresi içinde hükmedilen yükümlülüklerin yerine getirilmesini izlemek, denetlemek ve yönlendirmek, yükümlülüklere uymayanları mahkemeye, hakim veya Cumhuriyet başsavcılığına bildirmek, denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğünün görevleri arasındadır (md.14/1-e).

<sup>65</sup> CGK, 3.4.1989, 5-73/29 (Özgenç, Gazi Şerhi, s. 659 -660, dipnot. 50); Yargıtayın, farklı yönde kararları da bulunmaktadır; Özgenç, s. 660, dipnot 50.

kapsamında olması da gerekmez. Örneğin, cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler hem 765 sayılı TCK'da hem de 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunu'nda düzenlenmiş bulunmaktaydı. Yine tekerrüre ilişkin hükümler, hem Yeni TCK'da hem de 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Bu nedenle, lehe kanun belirlenirken sadece bir kanunu değil, ilgili kurumla ilgili düzenlemelerin yer aldığı bütün kanunları birlikte göz önünde bulundurmamak gerekmektedir.<sup>66</sup>

3) Yukarıda cezaların ertelenmesinin koşulları, sonuçları ve erteleme gerisi alınması nedenleri açıklanırken de belirtildiği gibi, 647 sayılı CİK ile 765 sayılı TCK'nın ertelemeye ilişkin hükümleri, kural olarak Yeni TCK'nın ertelemeye ilişkin hükümlerine göre lehedir.<sup>67</sup> Ancak, lehe olan kanun belirlenirken, sadece eski ve yeni kanunların ertelemeye ilişkin koşullarının karşılaştırılması suretiyle sonuca gidilemez. Bu şekilde bir uygulama, karma uygulamaya neden olur. Bu nedenle, yargılaması yapılan olay hakkında eski ve yeni kanunun bütün hükümleri hüküm kurulurken ayrı ayrı uygulanacak ve ortaya çıkan sonuçlar karşılaştırılacaktır. Bu açıdan mahkumiyet hükmünü Eski TCK'ya göre, erteleme koşullarını ise Yeni TCK'ya göre belirlemek mümkün değildir.

4) Diğer taraftan erteleme koşulları araştırılırken de eski ve yeni kanunun hükümleri karma şekilde uygulanamaz. Örneğin; A, daha önceden taksirli bir suçtan dolayı 2 yıl hapis cezasına mahkum olmuş ve bu cezası da ertelenmiştir. Yeni TCK yürürlüğe girmeden önce erteleme süresi içinde yeni bir suç işlemiş ve bu suçtan dolayı da para cezasına mahkum olmuştur. Bu olayda erteleme koşulları açısından lehe kanun değerlendirmesi yaptığımız takdirde, 647 sayılı CİK md. 6'ya göre, daha önceden para cezasından başka bir cezaya mahkumiyet, erteleme süresi içinde işlenen yeni suçtan dolayı verilecek cezanın ertelenmesine engel teşkil edecektir. Buna karşın, Yeni TCK md. 51/1-a'ya göre, daha önceki taksirli suçtan dolayı mahkumiyet, süresi ne olursa olsun daha sonra işlenen suçtan dolayı verilecek cezanın ertelenmesine engel teşkil etmeyecektir. Ancak, 51. maddeye göre adli para cezalarının ertelenmesi mümkün değildir.

Hakim böyle bir durumda, daha önceki mahkumiyet açısından yeni TCK md.51'i, ertelenmesi söz konusu olan mahkumiyet açısından da 647 sayılı CİK md. 6'yı esas alarak karma bir uygulama yapamaz. Yapılması gereken, önce 647 sayılı CİK'nu kanunu uygulayıp erteleme mümkün olup olma-

<sup>66</sup> Lehe kanun uygulaması ile ilgili çözümlü örnek olaylar için bkz. İzzet Özgenç, <http://www.cdb.adalet.gov.tr/Sorularacevaplar.htm>: 15.04.2006.

<sup>67</sup> Karşılaştırma için ayrıca bkz. Özgenç, *Gazi Şerhi*, s.114.

diğını değerlendirmektir. Eğer mümkün değilse, yeni TCK md. 51'i uygulayıp erteleme nin mümkün olup olmadığını araştırmaktır.

5) Hüküm, eski kanuna göre kurulmuş ve ceza da ertelenmişse, erteleme ile ilgili denetim süresi (1 ve 5 yıllık süreler), denetim süresiyle ilgili koşullar ve erteleme nin geri alınması da yine eski kanuna (765 sayılı TCK ve 647 sayılı CİK) göre belirlenmelidir. Çünkü eski kanuna göre denetim süresinde yeni bir suç işlenmediğı takdirde mahkumiyet vaki olmamış sayılacağı için eski kanun lehedir. Buna karşın lehe sonuç doğurduğu için mahkumiyet hükmü yeni kanuna (yeni TCK) göre verilmiş ve ertelenmişse, denetim süresi olarak da 1 yıldan 3 yıla kadar bir süresi tespit edilecek ve denetimli serbestlik tedbirlerine de hükmedilebilecektir.

6) Burada üzerinde durulması gereken bir başka sorun da, eski kanuna (647 sayılı CİK ve 765 sayılı TCK) göre, cezası ertelenen bir kimsenin, Yeni TCK yürürlüğe girdikten sonra deneme süresi olan 5 yıllık süre tamamlanmadan yeni bir suç işlemesi halinde, erteleme nin geri alınmasının ve denetim süresinin hangi kanuna göre ve nasıl yapılacağıdır.

Böyle bir durumda erteleme süresi dolmadan yeni bir suçun işlenmesi halinde hükümlü hakkında verilen erteleme kararı geri alınacaktır.<sup>68</sup> Ancak, önceki mahkumiyetin aynen infazına karar vermeden önce, eski kanun ile yeni kanunun ayrı ayrı olaya uygulanarak lehe kanun değerlendirmesi yapılması gerekir. Yapılacak değerlendirme sonucu, eski kanuna göre hükmedilen ceza lehe ise, ertelenen bu mahkumiyetin aynen infazına karar verilecektir. Eğer değerlendirme sonucu yeni kanunun lehe hükümler içerdiği sonucuna varılırsa, yeni kanuna göre hüküm tesis edilecek ve bu hükmün aynen infazına karar verilecektir. Hüküm yeni kanuna göre tespit edilse bile, bu hükmün ertelenmesine karar verilemez.<sup>69</sup> Demek ki, eski kanuna göre verilen erteleme kararının geri alınması durumunda, lehe olan yeni kanuna

---

<sup>68</sup> Erteleme kararının geri alınmasını gerektiren koşullar açısından eski kanun ve yeni kanun değerlendirmesi yapmaya, yani suçun yeni kanuna göre erteleme nin geri alınmasını gerektirip gerektirmediğini araştırmaya gerek yoktur. Çünkü, erteleme nin geri alınmasını gerektiren koşullar açısından 765 sayılı TCK'daki düzenleme, yeni TCK'daki düzenlemeye göre lehedir. Gerçekten, 765 sayılı TCK md. 92/2'ye göre erteleme nin geri alınabilmesi için, "cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediğı diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına" mahkum olmak gerekir. Halbuki Yeni TCK md. 51/7 uyarınca denetim süresi içinde işlenen suçun kasten olması yeterlidir. Hapis cezası verilmesi gerekli değildir; adli para cezası ya da güvenlik tedbirine hükmedilmiş olmak bile erteleme nin geri alınması için yeterlidir. Yargıtay, 765 sayılı TCK 92/2'deki belirtilen yeni suçun da kasten işlenen bir suç olması gerektiğine hükmetmişti.

<sup>69</sup> Özgenç, <http://www.edb.adalet.gov.tr/Sorularacevaplari.htm>: 15.03.2006.

göre cezanın yeniden belirlenmesi mümkündür. Ancak bu durumda hükmün infazı aşamasında 647 sayılı CİK'daki lehe olan şartla salıverme koşullarından hükümlü yararlandırılacaktır.

## **VI. TCK md. 5'in UYGULANMASI SORUNU ve ÖZEL KANUNLARDAKİ ERTELEME YASAĞINA İLİŞKİN HÜKÜMLER**

### **1. Yeni TCK md. 5'in uygulanması sorunu**

1) Yeni TCK'nın yürürlüğe girmesi ile özel kanunlarda yer alan cezaların ertelenemeyeceğine ilişkin hükümler de yürürlükten kalkacaktı. Çünkü, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacaktır. Ancak, Yeni Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden önce, 11.5.2005 tarih ve 5349 sayılı Kanunla, Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanuna bir geçici madde eklenerek "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanması" kabul edilmiştir.

2) Bu hükmün getirilmesinin nedeni 5349 sayılı Kanunun gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: "... 5 inci maddesindeki hüküm karşında, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümlerine uymayan hükümlerin uygulanma kabiliyeti kalmadığından, söz konusu kanunlarda gerekli değişikliklerin yapılması gerekmektedir./ Söz konusu değişiklikler yapıncaya kadar uygulamada herhangi bir boşluğun doğmaması bakımından 5252 sayılı Kanuna bir geçici madde eklenmesi amacıyla bu madde düzenlenmiştir."

Bu düzenleme karşısında, özel kanunlardaki cezaların ertelenmesiyle ilgili TCK'ya aykırı hükümler, ilgili kanunlarda gerekli değişiklik yapıncaya kadar ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanacaktır. Ancak, değişiklik gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu düzenlemenin kabul edilmesinin nedeni, uygulamada herhangi bir boşluk doğmasını önlemektir. Bu nedenle, Yeni TCK'nın getirdiği düzenleme karşısında özel kanunlardaki hükmün uygulanamamasıyla uygulamada kamu düzeni açısından kabulü mümkün olmayan bir boşluk meydana gelmeyecekse, Yeni TCK'nın hükümlerinin uygulanması mümkündür.<sup>70</sup>

<sup>70</sup> Askeri Ceza Kanunu, Yeni TCK md. 5'e göre özel ceza kanunudur. Bu açıdan, Askeri Ceza Kanununun, Yeni TCK'nın genel hükümlerine aykırı hükümleri, Askeri Ceza Kanununda gerekli değişiklikler yapıncaya kadar ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanacaktır. Burada karşımıza çıkan soru, 31 Aralık 2005 tarihine kadar acaba Askeri Ceza Kanununda değişiklik yapılmadığı takdirde, Askeri Ceza Kanundaki ertelenmesi

## 2. Özel kanunlardaki cezaların ertelenmesini yasaklayan hükümler

Yukarıda açıklandığı gibi Yeni TCK'ya göre 2 yıla (fili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olanlar ve 65 yaşını bitirmemiş olanlar için 3 yıla) kadar olan bütün hapis cezaları ertelenebilmektedir. Buna karşın bazı özel kanunlarda hükmedilen cezaların ertelenemeyeceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu açıdan Terörle Mücadele Kanunu ve Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>71</sup>

Terörle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesine göre bu kanun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen cezaların ertelenmesi mümkün değildir. Askeri Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerin gösterdiği özellik açısından konuyu ayrıca değerlendirmek gerekmektedir.

## 3. Askeri Ceza Kanunu'nda bazı suçlar nedeniyle erteleme yasağı

1) 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda askeri mahkemeler tarafından hükmolunan cezalar hakkında TCK'daki ertelemeye ilişkin hükümlerin uygulanması kural olarak kabul edilmekle birlikte, bazı suçlar dolayısıyla verilecek mahkumiyetlerin ertelenmesi kabul edilmemiştir.<sup>72</sup> Askeri Ceza Kanunu'nun 47. maddesinin A) bendine göre, Askeri Ceza Kanunu'nun üçüncü babının üçüncü faslında (md. 63-78), dördüncü faslında (md. 79-82), 84. maddesi hariç beşinci faslında (82-107) ve 130. maddesi hariç sekizinci faslında (md. 130-133) yazılı suçlardan dolayı verilecek mahkumiyetler ertelenemez.<sup>73</sup> Ancak 47. Maddede kabul edilen bu tecil yasağı, sayılan suçların askeri şahıslar tarafından işlenmesi halinde söz konusudur. Bu suçların asker olmayan kişiler tarafından işlenmesi durumunda kural olarak cezanın ertelenmesi mümkündür. Ancak asker olmayan kişiler tarafından işlenmesine rağmen, yoklama kaçağı, bakaya, saklı ve firar suçları (Askeri Ceza Kanunu md. 63) gibi bazı suçlar nedeniyle verilen mahkumiyetlerin ertelenmesi mümkün değildir.

2) Askeri Ceza Kanunu, Türk Ceza Kanuna göre özel kanun olduğu için,

---

mümkün olmayan suçlar nedeniyle verilen mahkumiyetler ertelenebilir hale gelecek midir? Kanaatimce, Yeni TCK ile Askeri Ceza Kanununda değişiklik yapan 5329 sayılı Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girdiği için, sonraki kanunun önceki kanunu değiştirmesi ilkesi bu durumda söz konusu değildir. Bu nedenle, Askeri Ceza Kanununda değişiklik yapılmadığı takdirde, Askeri Ceza Kanunu'ndaki erteleme kapsamı dışındaki suçlar nedeniyle verilen mahkumiyetlerde 31 Aralık 2006 tarihinden itibaren Yeni TCK md. 51 uyarınca ertelenebilir duruma gelecektir.

<sup>71</sup> İcra ve İflas Kanununda yer alan ertelenmeye ilişkin yasaklar ise kaldırılmıştır.

<sup>72</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Orhan Çelen, **Askeri Ceza Kanunu**, Ankara 2001, s. 129.

<sup>73</sup> Ancak bu suçlar fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış çocuklarla, hüküm zamanında 70 yaşına girmiş olanların bir yıldan az hapis cezaları ertelenebilir (md. 47/A) bendi.



TCK'nın 51. maddesinde yer alan ertelemeye ilişkin hükümler TCK md. 5'teki düzenleme nedeniyle Askeri Ceza Kanuna göre verilen mahkumiyetler hakkında da uygulanabilecekti. Ancak, askeri suçların da erteleme kapsamına alınmasının askeri disiplin üzerinde kötü etki yapacağı gerekçesi ile 5329 sayılı Kanunla, TCK'daki cezaların ertelenmesine ilişkin hükümlerin Askeri Ceza Kanunu'nda sayılan suçlar hakkında da uygulanması yolu kapatılmıştır. 31.3.2005 tarih ve 5329 sayılı Kanun<sup>74</sup> ile Askeri Ceza Kanununa eklenen ek 8. maddenin birinci fıkrasına göre, "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 askerî cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır."

Getirilen bu düzenleme sonucu olarak, Askeri Ceza Kanunu md. 47'de sayılan suçlar nedeniyle verilen mahkumiyetlerin eskiden olduğu gibi, Yeni TCK yürürlüğe girdikten sonra da ertelenmesi mümkün değildir. Ancak cezaların ertelenmesine ilişkin TCK'daki diğer düzenlemeler Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar için de uygulanacaktır.

## VII. SONUÇ

Cezaların infaz kurumlarında çektirilmesinin getirdiği olumsuzlukları ortadan kaldırmak amacıyla ve cezanın bireyselleştirilmesi aracı olarak 765 sayılı TCK ve 647 sayılı CİK'de düzenlenmiş olan cezaların ertelenmesi kurumunda Yeni TCK önemli değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerin başında, ertelemenin bir çeşit şartlı af olmaktan çıkarılarak, cezanın infaz kurumu dışında infazını sağlayan kendine özgü bir infaz kurumu haline getirilmesi gelmektedir. Bunun sağlanması için de cezası ertelenen hükümlüye bir takım yükümlülükler yüklenmesi ve kendisine rehberlik edecek bir uzmanın görevlendirilmesi kabul edilmiştir. Bu amaçla da ülke çapında denetimli serbestlik şubeleri ve bürolarının kurulması kabul edilmiştir. Ertelenmenin amacına ulaşması için bu şube ve büroların kısa zamanda faaliyete geçmesi ve uzman kadro ve mali kaynakların sağlanması gerekmektedir.

Önceki düzenlemede 5 yıllık deneme süresi olaysız geçirildiği takdirde, mahkumiyet hiç gerçekleşmemiş sayılırken, Yeni TCK'ya göre denetim süresi yükümlülüklerle uygun olarak geçirildiği takdirde, sadece ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Bunun en önemli sonuçlarından birisi, ertelenmiş ve denetim süresi tamamlanmış olsa bile, bu mahkumiyet, daha sonra işlenecek

---

<sup>74</sup> 31.3.2005 tarihli ve 5329 sayılı "Askerî Ceza Kanunu ile Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 6 Nisan 2005 - 25778).

suç nedeniyle hükmedilecek cezanın ertelenmesine engel teşkil edecek ve tekerrür hükümleri uygulanabilecek olmasıdır.

Yeni TCK'nın, ertelenmenin koşullarıyla ilgili getirdiği bir diğer önemli düzenleme, para cezalarının ertelenmemesidir. Daha ağır olan hapis cezasının ertelenip, adli para cezasının ertelenmemesinin hükümlünün aleyhine bir durum ortaya çıkarmaması için, para cezası belirlenirken, failin ödeme gücü iyi tespit edilmelidir. Aksi takdirde, hapis cezası ertelenirken, ödenemeyen para cezasının hapse çevrilerek infazı gibi adil olmayan bir sonuç söz konusu olabilecektir.

Yeni düzenlemenin lehe olan hükümlerinden birisi, daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı 3 aydan fazla hapis cezasına mahkum olmamaktır. Bunun sonucu olarak, taksirli suçlar nedeniyle verilen mahkumiyetler ile kasıtlı suçlar nedeniyle hükmedilen adli para cezası veya güvenlik tedbirleri, daha sonra verilen mahkumiyetin ertelenmesine engel teşkil etmeyecektir. Önceki düzenlemede ise, para cezaları dışında verilen mahkumiyetler ertelemeye engel teşkil ediyordu.

Erteleme ile ilgili bir başka yenilik de hapis cezasının ertelenebilmesine rağmen güvenlik tedbirlerinin ertelenmemesidir. Ancak bir yıla kadar olan hapis cezaları ertelendiği takdirde, TCK md. 53/1'deki güvenlik tedbiri olan hak yoksunlukları etkisini göstermeyecektir. Ancak bu açıdan, özel kanunlardaki, özellikle Devlet Memurları Kanunundaki (md. 48/A) bendi ve 98), düzenlemeler TCK ile uyumlu değildir. TCK'ya göre bir kimse, cezası ertelendiği için kamu görevini üstlenmekten mahrum bırakılamazken, Devlet Memurları Kanununda sayılan suçlar söz konusu olunca, ceza ertelenmiş olmasına rağmen, kişi kamu görevinden sürekli olarak uzaklaştırılacaktır. Bu durumu hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaştırmak mümkün değildir. Bu nedenle kısa sürede Devlet Memurları Kanununda gerekli değişiklikler yapılarak TCK ile uyumu sağlanmalıdır. Temel ceza kanunlarına uyum amacıyla hazırlanan tasarı ise, TCK'nın getirdiği reformdan dönüş niteliğindedir.