



Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku

Yüksek Lisans Tezi

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Mustafa CAN

Diyarbakır 2014

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku

Yüksek Lisans Tezi

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Mustafa CAN

Danışman
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK

Diyarbakır 2014

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim sadece Dicle Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin ...yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/projemin tamamı her yerden erişime açılabilir.

.../.../.....

Mustafa CAN

KABUL VE ONAY

Mustafa CAN tarafından hazırlanan HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI adındaki çalışma,/...../..... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği/oyçokluğuyla ile kabul edilmiştir.

[İ m z a]

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

Enstitü Müdürü

...../...../20..

ÖNSÖZ

Çalışmamızda hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi daha çok uygulamaya dönük şekilde ayrıntılı olarak incelenmiş ve uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm önerileri sunulmuştur. Toplam iki ana bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair genel bilgiler verilmiş ve kurumun uygulanma şartları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, sonuçları ve bu karara karşı başvurulacak kanun yolları incelenmiştir. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair Yargıtay kararlarına da yer verilmiştir.

Uygulanmaya başlandığı tarihten itibaren sürekli bir kısım değişikliklere uğrayan ve çeşitli kanuni düzenlemelere konu olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu en güncel haliyle ele alan bu çalışmanın özellikle uygulayıcılar açısından faydalı olacağı kanaatindeyim.

Çalışmamın her aşamasında bana verdiği büyük destekten dolayı sayın hocam Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK'e, yüksek lisansa başlamamda ve devamında manevi desteğini hep yanımda hissettiğim Hâkim İbrahim ALPSOY'a, tezimin kontrol ve düzeltme aşamasında emeği geçen iş arkadaşım Hâkim Muhammet YÜKSEL'e, kaynaklara ulaşmamda önemli yardımlarını gördüğüm Hâkim Mürşide YÜKSEL'e, yol arkadaşım Savcı Orhan ÇELİK'e ve ayrıca yüksek lisans çalışmalarım boyunca bana karşı göstermiş olduğu büyük fedakârlık ve engin anlayışından ötürü eşim Nimet CAN'a en içten teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunarım.

Mustafa CAN

Diyarbakır 2014

ÖZET

Bu çalışmada, ceza mahkemeleri tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı incelenmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, adli kovuşturma neticesinde sanık hakkında verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının denetim süresinin sonuna kadar ertelenmesi anlamına gelmektedir. Bir kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirse ona mahkûm demek mümkün değildir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun amacı suçluları cezalandırmak değildir, kurumun amacı suçluları topluma yararlı bir birey haline getirmektir.

Hukuk sistemimize 2005 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile giren hükmün açıklanmasının geri bırakılması ceza mahkemeleri tarafından çok yaygın şekilde uygulanmaktadır. Uygulanmaya başladığı tarihten bu yana olumlu neticeler doğurmuş ve uygulama alanı genişletilmiştir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusundaki kanuni düzenlemeler yeterli değildir. Uygulamada birçok problemin olduğu dikkate alındığında kurumun yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Anahtar sözcükler:

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Hukuki Nitelik, Sonuçlar, Kanun Yolları

ABSTRACT

In this study, the deferment of judgment given by the criminal courts have been examined. The deferment of judgment institution can be clarified as the condemnation judgment over defendant as a result of legal prosecution till the end of official examination period. If there is a deferment of judgment case over a person, it is not possible to say a prisoner to him.

The purpose of the deferment of judgment institution is not to punish the criminals, its purpose is make the criminals that a helpful person for the community.

The deferment of judgment which entered our legal system with 2005 dated and 5271 numbered criminal procedure code is implemented widely by the criminal courts. Since then the deferment of judgment began to practiced it gave positive results and its application field has been extended recently. However, the legal regulations about the deferment of judgment is not enough. When one considers that there are many problems in practice the organization needs to be reorganized.

Keywords

Deferment of Judgment, Legal Gualifications, Results, Legal Remedies

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA GENEL

BAKIŞ ve KURUMUN UYGULANMA ŞARTLARI

1.1.KAVRAM	4
1.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	9
1.3.TARİHİ GELİŞİMİ.....	12
1.4.BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	14
1.4.1.Hapis Cezasının Ertelenmesi.....	14
1.4.2.Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	17
1.4.3.Uzlaşma	20
1.4.4. Koşullu Salıverilme.....	22
1.5. BAZI ÜLKELERDE MEVCUT YASAL DÜZENLEMELER.....	24
1.5.1. Almanya	24
1.5.2. İsviçre	25
1.5.3. İngiltere	26
1.5.4. Amerika Birleşik Devletleri	27
1.5.5. Fransa	28
1.6. TÜRK HUKUKUNDA MEVCUT YASAL DÜZENLEMELER.....	29

1.7. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ ŞARTLARI	33
1.7.1.Genel Olarak	33
1.7.2.Öncelikli Şartlar	34
1.7.2.1. Mahkûmiyete Dair Hüküm Kurulmuş Olması	34
1.7.2.2. Taraflar Arasında Uzlaşma Sağlanamamış Olması.....	36
1.7.2.3. Suç ve Cezaya Dair Şartlar.....	39
1.7.2.3.1. Suça Dair Şartlar	39
1.7.2.3.2. Cezaya Dair Şartlar	41
1.7.2.3.4.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Uygulanamayacağı Suçlar.....	45
1.7.2.3.4.1. Anayasa Madde 174'te Belirtilen İnkılâp Kanunlarındaki Suçlar.....	46
1.7.2.3.4.2. İcra İflas Kanunu'nda Yer Alan Suçlar.....	48
1.7.2.3.4.3. Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bazı Suçlar	48
1.7.2.3.4.4. Disiplin ve Hapsen Tazyik Gerektiren Fiiller	53
1.7.2.3.4.5. Terörle Mücadele Kanunu'nda Yer Alan Suçlar.....	54
1.7.2.3.4.6. Askeri Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar	55
1.7.2.3.5. Sanığa Dair Şartlar	57

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI, SONUÇLARI ve KANUN YOLLARI

2.1.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILDIĞINA İLİŞKİN KARAR.....	79
2.1.1.Genel Olarak	79
2.1.2.Sanık İçin Belirlenecek Denetim Süresi ve Uygulanacak Tedbirler..	81
2.1.2.1.Denetimli Serbestlik Tedbiri	75
2.1.2.2.Denetimli Serbestlik Tedbirinin Süresi	82
2.1.2.3.Denetimli Serbestlik Tedbiri Olarak Belirlenebilecek Yükümlülükler	83

2.1.2.4. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Kontrolü.....	86
2.1.2.6. Çocuklar Açısından Denetimli Serbestlik Tedbirleri	89
2.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA DAİR KARARDA MÜSADERE, MAHSUP, TEKERRÜR VE YARGILAMA GİDERLERİ.....	91
2.2.1.Müsadere	91
2.2.2. Mahsup	92
2.2.3.Tekerrür	93
2.2.4.Yargılama Giderleri.....	94
2.3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA İLİŞKİN KARARIN MAHSUS SİSTEME KAYDI	97
2.4. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ ETKİLERİ.....	100
2.4.1.Hukuksal Sonuç Doğurmaması.....	100
2.4.2.Dava Zamanaşımına Etkisi.....	100
2.4.3.Kararın Memuriyete ve Disiplin Hukukuna Etkisi	102
2.5.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ UYGULANMASI KONUSUNDA LEHE KANUN DEĞERLENDİRMESİ	105
2.5.1.Genel Olarak	105
2.5.2.Derdest Davalarda	105
2.5.3.Kesinleşmemiş Hükümler Açısından	106
2.5.4.Kesinleşmiş Hükümler Açısından.....	107
2.6.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ SONUÇLARI.....	109
2.6.1.Genel Olarak	109
2.6.2.Geri Bırakılma Sonrası Verilecek Kararlar	109
2.6.2.1.Kasten Suç İşlenmemesi ve Yükümlülüklerle Uygun Davranılması	109
2.6.2.2.Kasten Suç İşlenmesi ve Yükümlülüklerle Aykırı Davranılması	111
2.6.2.2.1.Hükmün Açıklanması.....	111
2.6.2.2.2.Yeniden Bir Mahkûmiyet Hükmü Kurulması.....	116

2.7.KANUN YOLLARI.....	117
2.7.1.Genel Olarak	117
2.7.2.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Dair Karara Karşı Olağan Kanun Yolu.....	118
2.7.2.1.İtiraz Kanun Yolu.....	118
2.7.2.2.İtirazı İncelemeye Yetkili Mercii	121
2.7.2.3.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Dair Karara Karşı Olağanüstü Kanun Yolu.....	129
2.8. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU.....	132
SONUÇ.....	140
KAYNAKÇA	145

KISALTMALAR

<i>AIHM</i>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<i>AMKYUK</i>	353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü <i>Kanunu</i>
<i>As.Yrg.Drl.Krl.</i>	Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
<i>ASCK</i>	1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu
<i>AY</i>	Anayasa
<i>BK</i>	Borçlar Kanunu
<i>bkz.</i>	Bakınız
<i>C.</i>	Cilt
<i>CD</i>	Ceza Dairesi
<i>CMK</i>	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
<i>ÇKK</i>	5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu
<i>DMK</i>	657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu
<i>DSHY</i>	Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği
<i>E.</i>	Esas
<i>e.t.</i>	Erişim Tarihi
<i>f.</i>	Fıkra
<i>HD</i>	Hukuk Dairesi
<i>K.</i>	Karar
<i>m.</i>	Madde
<i>s.</i>	Sayfa
<i>s.k.</i>	Sayı Kanun
<i>sy.</i>	Sayı
<i>T.C.</i>	Türkiye Cumhuriyeti
<i>TCHD</i>	Türk Ceza Hukuku Derneği
<i>TCK</i>	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
<i>UYAP</i>	Ulusal Yargı Ağı Projesi
<i>vd.</i>	Ve Devamı
<i>YCGK</i>	Yargıtay Ceza Genel Kurul

GİRİŞ

İlk çağlardan bu yana insanların bir arada yaşadığı ortamlarda düzeni sağlamaya ve insanların birbirlerine karşı haksızlık yapmalarını önlemeye yönelik çözümler geliştirilmiştir. Zira insanların toplumsal yaşamda birbirlerini rahatsız etmeleri veya birbirlerine çeşitli yollarla zarar vermeleri kaçınılmaz bir olgudur. Herkesin huzurla ve güven içinde karşılıklı anlayış çerçevesinde yaşaması her ne kadar istenilen bir olgu ise de bunun temini gerçek hayatta oldukça güçtür. Toplumsal barışı ve adaleti sağlamak amacıyla tarih boyu çok farklı ceza sistemleri öngörülmüş, bazıları zamanla değişime uğramış, bazıları ise gelişerek varlığını devam ettirmiştir.

Suç ve suçlu ile mücadelede kullanılan yöntemler zaman içerisinde ilk çağlara göre oldukça değişmiş ve gelişmiştir. İlk çağlarda suçluların cezalandırılmasında kullanılan daha sert ve daha acımasız uygulamaların yerini zaman içerisinde daha insani yöntemler almıştır. Şüphesiz bunda insanların kabilecilik anlayışından demokratik toplumlara geçişi ve insan hakları alanında yaşanan gelişmeler çok etkili olmuştur. Ayrıca suç işleyen kişiye derhal ceza verilmesi ve bu cezasının hemen infaz edilmesi yerine farklı yöntemlerin denenmesine geçilmiştir. Bu amaçla da uzlaşma ve erteleme benzeri kurumlar öngörülmüştür.

Gelişen teknoloji sayesinde insanlar arası iletişimin ve karşılıklı etkileşimin oldukça kolaylaştığı günümüz dünyasında dünyanın farklı yerlerindeki ceza adalet sistemine dair uygulamaların diğer ülkelere de denenmesi ve uygulanması kaçınılmaz hale gelmiştir. Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde meydana gelen gelişmelerin son zamanlarda ülkemizde de yansımaları olmuştur. Özellikle 2005 yılında uygulanmaya başlayan yeni ceza adalet sisteminde bu hukuk sistemlerinde mevcut bazı

kurumlar ÷lkemizde de uygulanmaya başlanmıştır¹. Cezanın ertelenmesinin bir çeşidi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması mevzuatımızda ilkin yalnızca çocuklar açısından öngör÷lmüş, daha sonra ise Aralık 2006'da yapılan kanun değişikliği ile Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenmiştir².

23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile açıklanması geri bırakılabilecek hükümler açısından cezanın üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmıştır³.

Bu çalışmamızda ceza muhakemesi sistemimize 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 5560 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonrası giren, karşılaştırmalı hukukta oldukça etkili şekilde uygulanan ve mevcut düzenlemeler gereği ÷lkemizde de sıklıkla uygulama alanı bulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu ayrıntılı olarak incelemeye çalışacağız.

Çalışmamızın amacı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin daha çok uygulamaya dönük şekilde ayrıntılı olarak incelenmesi ve uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm önerileri sunulmasıdır. Toplam iki ana bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair genel bilgiler verilecek ve kurumun uygulanma şartlarından söz edilecektir. Özellikle bu kurumun tarihi gelişimi, bazı ÷lkelerdeki uygulanma şekilleri, ÷lkemizde bu kuruma ilişkin mevcut yasal düzenlemeler, kurumun hukuki niteliği ve bazı benzer kurumlarla karşılaştırılması üzerinde durulacaktır. Hükmün açıklanmasının uygulanabilmesi

¹ Enver KUMBASAR, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2012, s. 18.

² Yener ÜNVER, Hakan HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2013, C: 2, s. 276; Veli Özer ÖZBEK, Mehmet Nihat KANBUR, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2011, s. 676.

³Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul-2010, s. 1523, Gökçen Fahri TANER, "Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Sonra Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2011/4, s. 287,

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2011-4/2011-4-11.pdf>, (e.t.: 14.03.2013).

açısından gerekli tüm şartlar ayrıntılı şekilde anlatılacaktır. Bu hususta genel açıklamalar yapıldıktan sonra kurumun uygulanabilmesi için gerekli olan ön şartlar ile cezanın niteliği ve miktarına ve sanığa ilişkin şartlara değinilecektir. Sanığa ilişkin şartlar objektif ve sübjektif şartlar olmak üzere iki ana başlık altında incelenecektir. Ayrıca bu bölümde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi kanunen mümkün olmayan suçlara ve bazı Yargıtay Kararları'na da yer verilecektir.

İkinci bölümde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, sonuçları ve bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolları incelenecektir. Bu bölümde kararın kavramsal niteliği, kararın içeriği ve hukuksal etkileri ile ilgili Yargıtay kararlarına değinilecektir. Bunlara ek olarak lehe kanun değerlendirmesi açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu incelenecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sonuçları hakkında genel açıklamalar yapıldıktan sonra sanığın davranışlarının bu sonuçlara etkisi üzerinde durulacaktır. Kanun yolları kısmında ise olağan ve olağanüstü kanun yolları ayrı ayrı incelenecek ayrıca yetkili merciler ve incelemenin kapsamı konularında açıklamalar yapılacaktır. Önceki kısımlarda olduğu gibi konuyla ilgili Yargıtay Kararları da irdelenecektir. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusundaki Anayasa Mahkemesi Kararları da çalışmamızda incelenecektir.

Çalışmanın bazı bölümlerinde uygulamada karşılaşılan problemlerden bahsedileceği gibi sonuç kısmında ayrıca buna ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme de yapılacaktır. Uygulamada ortaya çıkan sıkıntılara dair çözüm önerileri sunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA GENEL BAKIŞ ve KURUMUN UYGULANMA ŞARTLARI

1.1.KAVRAM

İnsan doğası gereği başkalarıyla birlikte yaşamaya ve belirli konularda başkalarıyla yardımlaşmaya muhtaç bir varlıktır. Toplumsal yaşam da bir yönüyle bu ihtiyaçtan doğmuştur. Ancak her insanın kendine has özellikleri ve hayata bakış açısı sebebiyle toplumda bazı sıkıntıların ve anlaşmazlıkların ortaya çıkması kaçınılmazdır. İşte toplum hayatında ortaya çıkan bu anlaşmazlıkları çözümlmek ve insanların toplumda barış ve huzur içerisinde yaşamalarını sağlayabilmek için mutlaka bir hukuk sistemine ihtiyaç vardır. Bu ihtiyaç doğrultusunda tarih boyunca çeşitli hukuk sistemleri oluşturulmuş ve gelişerek günümüze kadar ulaşmıştır. Toplumdaki huzur ve güven ortamının tesisi ve haksızlıkların bertaraf edilebilmesi açısından en önemlisi ise sağlam bir ceza adalet sisteminin varlığıdır. Toplumda uygulanan ceza adalet sistemine olan güven bu duruma direkt olarak etki etmektedir.

Zaman içerisinde sanığın mutlaka hapis ya da acı veren başka bir cezaya çarptırılması anlayışı yerini daha yumuşak yaklaşımlara bırakmaktadır. On dokuzuncu yüzyılın katı ceza adalet anlayışı yirminci yüzyılın ortalarından itibaren bazı suçlar açısından hapis cezası yerine seçenek yaptırımlar uygulanması ve farklı yöntemler denenmesi şeklini almaya başlamıştır. Bu gelişen yeni anlayışlar beraberlerinde farklı kurumları da ortaya çıkarmıştır. Bu kurumların birçoğunun ortak özelliği bir erteleme

öngörüyor olmalarıdır⁴. Bu kurumların ortaya çıkmalarındaki esas düşünce suçu önleyici ve onarıcı adalet anlayışını benimsemekten kaynaklanmaktadır. Gelişen ceza hukuku sistemlerinde ortaya çıkan erteleme türlerinden biri de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. Aşağıda bazı ülkelerdeki uygulamalarına da yer vereceğimiz üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu günümüzde birçok ülkede uygulanmaktadır.

Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin, hapis dışı ceza ve tedbirlerin yaygınlaştırılmasına ilişkin tavsiye kararlarına ve bu kararlar arasında özellikle Tokyo (Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları)⁵ ve Pekin, Beijing, (Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar)⁶ kurallarına uygun nitelikte alternatif bir kamusal yaptırım

⁴ KUMBASAR, s. 23.

⁵ Bu kurallar Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun A/ Neb/45/110 sayılı ve 2 Nisan 1991 Tarihli Tavsiye Kararı ile kabul edilmiştir, temel amaçları ise şu şekilde sıralanmıştır; “1--1) Bu Asgari Standart Kurallar, hapis dışı tedbirlerin kullanılmasını geliştirmek için temel prensipleri ve hapse alternatif bir cezaya tabi olan kimseler için minimum korunmaları düzenlenmektedir. 1--2) Bu kurallar, ceza adaletinin yerine getirilmesinde ve özellikle suçluların tutulması konusunda toplumun daha fazla katılımının sağlanması ve ayrıca suçlular arasında topluma karşı sorumluluk duygusunun geliştirilmesi amacıyla hazırlanmıştır. 1--3) Bu kurallar, her ülkenin kendi siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel koşulları ve o ülkenin ceza adalet sisteminin amaç ve hedefleri göz önünde tutularak uygulanacaktır. 1--4) Üye devletler bu Kuralları uygularken, kamu güvenliği ve suçun önlenmesi bakımından, suçluların bireysel hakları, mağdurların hakları ve toplumun kaygıları arasında adil bir denge sağlamak için çaba göstereceklerdir. 1--5) Üye Devletler, hapse alternatif başka tedbirler sağlamak ve böylece hapis cezasının uygulanmasını azaltmak ve insan haklarına uygunluğu, sosyal adalet şartlarını ve suçlunun ihtiyacı olan rehabilitasyonu dikkate alarak, ceza adalet sistemini modernleştirmek için kendi hukuk sisteminde hapis dışı tedbirler geliştireceklerdir”, http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/dsm_tavsiyekararlari/14.pdf(e.t.: 21.06.2014)

⁶ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 tarih ve 40/33 sayılı kararıyla kabul edilmiştir, Söz konusu kuralların Çocuk adalet sisteminin amaçları başlıklı 5.1 maddesi şu şekildedir “Çocuk adalet sisteminde daima çocuğun iyileştirilmesi ön plana alınmalıdır ve çocuk suçlulara gösterilecek tepki hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmalıdır. Açıklama; kural 5, çocuk adalet sisteminin en önemli iki hedefini açıklamaktadır. Birinci hedef çocuğun durumunun iyileştirilmesidir. Bu amaç, çocuk suçluların, çocuk mahkemelerinde yahut idari makamlarda yargılandıkları hukuk sistemlerinde odak noktayı oluşturmaktadır. Fakat çocuğun iyileştirilmesi amacının çocukların genel mahkemelerde yargılandıkları sistemlerde de vurgulanması gereklidir. İkinci hedef ise “oran ilkesidir”. Bu ilke genel anlamıyla suçun ağırlığı ile ilişkili olarak cezai hükümlerin ayarlanmasıdır. Çocuk suçlular söz konusu olunca, yalnızca bu ağırlığın değil, aynı zamanda kişisel koşulların da göz önüne alınması gerekmektedir. Bu koşullar (sosyal durum, aile durumu, suçla ortaya çıkan zarar ya da kişisel koşullar üzerine etki yapan diğer noktalar) kararı dengelenmelidir (örneğin suçlunun verdiği zararı tazmin için gösterdiği gayret ya da sağlıklı ve yararlı bir yaşama dönme arzusu gibi). Aynı şekilde, çocuk suçlunun korunmasını amaçlayan tedbirler bazı durumlarda gerektiğinden fazla ileri gitmekte ve onun temel haklarına zarar vermektedir. Burada da olayla tepkiyi iyi ayarlamak gerekir. Özünde Kural 5 bu haliyle genç suçlunun işlediği suça ne fazla ne de eksik bir tepki gösterilmesini istemektedir. Bu maddede

türü⁷ denilebilecek olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, günümüzde, neredeyse bütün modern ceza mevzuatlarında yerini almış olan bir kurumdur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanık hakkında kovuşturma aşaması tamamlandıktan sonra verilecek mahkûmiyet hükmünün, belirli bir süre boyunca sanığın iyi hal göstermesi şartına bağlı olarak ertelenmesidir⁸.Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, daha önce kasıtlı suçtan ötürü sabıkası bulunmayan, işlemiş olduğu suç nedeniyle oluşan maddi zararı karşılayan ve mahkemede bir daha suç işlemeyeceği yönünde olumlu bir izlenim bırakan kişiler hakkında uygulama alanı bulan ve bu kişilerin mahkemece belirlenen yükümlülüklerine uygun davranması ile denetim süresini kasıtlı suç işlemekten geçirmesi koşuluyla onlar hakkında davanın düşmesi sonucunu doğuran ertelemeye benzer ancak kendine has özellikleri olan bir kurumdur⁹.

Ceza yargılamasında hüküm, mahkemece ceza uyuşmazlığının çözümüne dair verilen nihai karardır. Mahkeme hüküm vermekle davadan el çekmiş olmaktadır. Ancak esas mahkemesince verilen hükümlerin kesinleşmesi belirli bir sürenin geçmesi veya kanun yolu aşamasının tamamlanmasına bağlıdır¹⁰.Burada dikkat edilecek önemli husus mahkemelerce verilen her nihai kararın hüküm niteliğinde olmadığıdır. Hüküm niteliğindeki son kararlar CMK'nın 223/1 maddesinde beraat, mahkûmiyet, ceza

düzenlenen hususlar, yeni bazı tepki tiplerinin geliştirilmesini özendirdiği gibi çocuklar üzerindeki sosyal kontrolün gereksiz yere büyümesini de önleyecek tedbirlerin de alınmasını özendirmektedir”, http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf, (e. t. : 22.06.2014)

⁷ Suça sürüklenen çocukların iyileştirilmesinde kurum dışı yaklaşımlar(toplum içinde bakım) konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Handan YOKUŞ SEVÜK, **Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul-1998, s. 108 vd.

⁸ ÜNVER, HAKERİ, s. 277; KUMBASAR, s. 26; Mustafa ARTUÇ, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara-2010, s. 1; Cumhur ŞAHİN, Neslihan GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku-II**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2013, s. 162.

⁹ Ali İhsan İPEK, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara-2010, s. 1; Bahattin ARAS, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sy. 22, Yıl: 3, Haziran 2008, s. 72; Necati MERAN, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sy. 23, Yıl: 3, Temmuz 2008, s. 61; Ali Rıza TÖNGÜR, **Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2009, s. 232.

¹⁰ Erdener YURTCAN, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul-1987, s. 4.

verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmetme, davanın düşmesi, davanın reddi kararı olarak sayılmıştır¹¹. Adlî yargı dışında başka bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da “kanun yolu bakımından” hüküm sayılmıştır(CMK m. 223/10). Bu hükümlerden bazıları uyuşmazlığı esastan çözer niteliktedir. Sanığın suçlu ya da suçsuz olduğuna dair verilecek olan mahkûmiyet veya beraat kararları davayı esastan çözerler. Sanık hakkında beraat kararı verilmesi halinde ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir. Mahkeme ancak mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir. Beraat dışındaki hükümler açısından da durum beraat kararında olduğu gibidir. Örneğin, mahkeme ceza verilmesine yer olmadığına dair bir hüküm vermiş ise bunun açıklanmasının geri bırakılması söz konusu olamaz. Bu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundaki hüküm mahkûmiyet hükmüdür¹². Diğer bir ifadeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için mahkemece mutlaka bir mahkûmiyet hükmü kurulmuş olmalıdır¹³.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında iki ayrı karar söz konusudur. Bunlardan ilki sanığın suçlu olduğunun tespitine dair ceza yani mahkûmiyet kararı, diğeri ise bu karara ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır¹⁴. Sanığın cezalandırılmasına ilişkin ilk karar bir anlamda askıda bir karardır¹⁵. Zira bu karar açıklanmamakta dolayısıyla da hukuken herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Bu husus

¹¹ 5271 sayılı CMK m. 223/1'e göre “Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür”.

¹² KUMBASAR, s. 44, mahkûmiyet kararı için bkz. CMK m. 223/5.

¹³ İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2009, s. 593; KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s. 1528.

¹⁴ Nur CENTEL, Hamide ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul-2013, s. 717.

¹⁵ İPEK, s. 5.

madde metninde de “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder*” şeklinde belirtilmiştir¹⁶.

Mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermekle yargılamayı tamamen bitirmiş olmaz. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ceza yargılamasında uyumsuzluğu esastan çözen ve davayı sonlandıran nitelikte bir karar değildir. Bu nedenle de bu kararı yukarıda açıklandığı manada bir hüküm olarak nitelendirmek mümkün değildir. Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir¹⁷.

Mahkeme yapmış olduğu yargılama sonucunda eğer sanığı suçlu bulup mahkûmiyetine karar vermiş ve çeşitli sübjektif ve objektif şartları da değerlendirmek suretiyle sanık hakkındaki mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş ise kanunda belirtilen denetim süresinin dolmasına kadar yargılama tamamen sona ermiş olmaz. Zira sanığın denetim süresi içerisinde nasıl davranacağı henüz bilinmemektedir ve bu sürenin bitip davanın düşmesine karar verilmesine dek mahkemenin, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiği hükmü açıklaması ihtimali mevcuttur.

Neticede hükmün açıklanmasının geri bırakılması suçluyu ıslaha yönelik cezaya başvurmaya alternatif olarak geliştirilen bir kurumdur. Bu kurum sayesinde herkes belirli şartları taşımak koşuluyla işlemiş olduğu bazı suçlar açısından ceza verilmesi yerine denetime tabi tutulma imkânına kavuşturulmaktadır. Bu kurumun amacının daha iyi anlaşılması bakımından Anayasa Mahkemesi’nin 12.03.2009 tarih ve 2007/14, 2009/48 E. K.¹⁸ sayılı kararı yol gösterici niteliktedir. Bu kararda “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili kurallar, kurumun tamamı gözetilerek*

¹⁶ 5271 sayılı CMK m. 231/5.

¹⁷ “...Salt mahkemenin saptadığı bu cezaya bakılarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının CYY'nın 223. maddesinde belirtilen nitelikte bir hüküm olduğu, dolayısıyla bu tür bir karara karşı temyiz yasa yoluna başvurulabileceği söylenemez. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade etmektedir. Henüz tümüyle bitmeyen yargılama sürecinin sonraki aşamaları da dikkate alındığında, bu kararın uyumsuzluğu nihai biçimde çözen nitelikteki kararlardan olmadığı anlaşılmaktadır...”(YCGK, 25.09.2007 tarih ve 2007/1-183 E., 2007/190 K sayılı kararı), <http://www.adalet.org/ckarar20.php?baslangic=2106&anahtar=&id=> (e.t.: 25.04.2013).

¹⁸ Kararın tam metni için bkz. 25.06.2009 tarih ve 27269 sayılı Resmi Gazete.

değerlendirilmelidir. Kurum yalnızca sanığın menfaat ve çıkarları düşünülerek getirilmiş olmayıp, önemli ölçüde toplum menfaati ve kamu düzeninin korunması amaçlanmıştır. Mukayeseli hukukta suç ve suçlu ile mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verildiği görülmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması için beş yıllık bir sürenin öngörülmesi ve bu sürede uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri olarak bir kısım yükümlülükler yüklenmesine olanak sağlanması yasa koyucunun suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak kabul ettiği bir sistemdir” denilmek suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun düzenleniş amacından bahsedilmektedir¹⁹. Bu kararda da belirtildiği üzere; hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanığın işlediği suç nedeniyle cezalandırılmaması şeklinde yorumlanmamalıdır. Kurumun amacı sanığın cezalandırılmaması değil onun uygun şekilde toplumla bütünleşmesinin sağlanmasıdır. Kurum ile toplumun menfaati amaçlanmıştır. Kurum ile hayatında ilk defa suç işleyen ve işlediği suçun cezası ağır olmayan kişilere ikinci bir şans tanınmakta ve onların suç nedeniyle damgalanarak toplumdan soyutlanmamaları sağlanmaktadır.

1.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan mahkûmiyet hükmünün sanık hakkında herhangi bir hukukî sonuç doğurmaması anlamına gelmektedir²⁰. Mahkemece sanığın suçlu olduğu kanaatine varılmış ve mahkûmiyet hükmü kurulmuş olmasına karşın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile mahkûmiyet hükmü sanık hakkında bir sonuç doğurmaz²¹.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kanun gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “*Hâkim, sanığın suçluluk ve kusurluluğunu saptamakla beraber cezaya*

¹⁹ Erhan GÜNAY, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2010, s. 6.

²⁰ TÖNGÜR, s. 230, ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 676.

²¹ ÖZDEMİR, s. 44; CENTEL, ZAFER, s. 717; ŞAHİN, GÖKTÜRK, s. 165.

hükmetmeyi geri bırakmakta ve onu belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Davranışları, tâbi tutulduğu denetim süresi içinde olumlu bulunduğu takdirde suçlu için bir mahkûmiyet kararı verilmemektedir. Böylece deneme süresini başarıyla geçirmiş olan suçlu, damgalama süreci dışına çıkarılmakta, bir yargı kararına muhatap olmamaktadır. Bu kurum, çağdaş ceza hukukunun amaçlarından biri olan kişiyi mümkün olduğu kadar damgalamamayı ve toplum ile uyum sağlanmasını gerçekleştiren bir uygulama niteliğindedir”²². Hükümün açıklanmasının geri bırakılması sayesinde, hayatında ilk kez kasten işleyen ve hakkında mahkûmiyet kararı verilen bir kişinin ıslahı, ona belli kurallara uyması koşuluyla sosyal yaşantısına cezaevi dışında devam etmesi olanağının tanınmasıyla sağlanmaktadır²³.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenmesi sebebiyle bir ceza yargılaması kurumudur, ayrıca sanık ile yaptırım arasındaki ilişkiyi askıya alıp, sonrasında belirli şartların oluşmasıyla cezayı sona erdirmesi açısından bir ceza hukuku kurumudur. Bu niteliği itibarıyla karma bir kurum olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu kurum sayesinde sanık belirli bir süreliğine yargılanan kişinin durumunda tutulmaktadır. Hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen kimsenin mahkûm olmuş gibi değerlendirilmesi ve bu sebeple bazı haklardan yoksun bırakılması kurumun getiriliş amacı ile bağdaşmamaktadır²⁴.

Sanık hakkında verilen mahkûmiyete dair hükümün herhangi bir hukuki sonuç doğurmaması anlamına gelen hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlememesi ve eğer mahkemece bir yükümlülük belirlenmişse buna uygun davranması durumunda sanık hakkındaki kamu davasının

²² Emir KAYA, “İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2013 Sayı: 3, s. 414, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2013-3/2013-3-15.pdf>, (e.t.: 09.01.2014)

²³ Kurtuluş KAFALI, Adem PALUT, Abdurrahim ALTIKAT, “Askeri Ceza Kanunu Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulanması”, **Kara Harp Okulu Bilim Dergisi**, YIL: 2013, C:23 Sayı: 1, s.9, http://www.kho.edu.tr/akademik/kho_bilim_dergi/2013_1/1.pdf, (e.t.: 28.06.2014)

²⁴ ARTUÇ, s. 7.

düşmesini netice verdiğiinden bu niteliği itibariyle davanın düşme nedenlerinden biri olarak sayılabilir²⁵.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması niteliği itibariyle karma bir kurumdur²⁶. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır²⁷. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını karma nitelikte bir kurum olarak kabul eden Yargıtay kurumun maddi ceza hukukuna ilişkin yönü dikkate alınarak TCK madde 7 uyarınca lehe kanun değerlendirmesi yapılması gerektiğini belirtmektedir²⁸. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması hukuki niteliği gereği derdest bütün davalara ve hatta infazı tamamlanmamış olmak koşuluyla kesinleşmiş tüm hükümlere uygulanmak zorundadır²⁹.

Mahkeme yargılama sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiğiinde uyuşmazlığı esastan sonlandırmamakta, davadan el çekmemektedir. Bu nedenle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ne bir son karar ne de hükümdür³⁰.

Mahkemece yargılamanın sonunda mahkûmiyet hükmü kurulması durumunda istem aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda bir değerlendirme yapılmalı ve bu değerlendirmenin gerekçeleri kararda gösterilmelidir³¹.

²⁵ Ali PARLAR, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme**, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara-2010, s. 15.

²⁶ İPEK, s. 19.

²⁷YCGK 19.02.2008, 2007/346-2008/25 E.K.,<http://www.online-hukuk.org/yazdir.php?id=859> , (e t. : 21.06.2014).

²⁸Örnek:Y6.CD'nin 21.01.2010 tarih ve 2010/24501-345 E. K. sayılı kararı, ÜNVER, HAKERİ, s. 277.

²⁹ Kemalettin EREL, “Yargıtay Kararları Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Üç Yılı**, Sempozyum, TCHD Yayınları, İstanbul-2009, s. 332; ARAS, s. 86.

³⁰ KUMBASAR, s. 50.

³¹ “sanığın suç tarihi itibarıyla 18 yaşını bitirmediği bellidir. Ancak hüküm verilirken bu husus gözden kaçırılmıştır. Dolayısıyla, hem yaş küçüklüğüne dayalı indirim gerçekleştirilmemiş, hem de 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın 23. maddesindeki düzenleme nedeniyle, hüküm tarihi itibarıyla sadece çocuklar bakımından tatbiki mümkün bulunan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu değerlendirme dışı bırakılmıştır. Başka deyişle, biri maddi Ceza Hukukuna, diğeri ise Yargılama

Kanaatimizce de hükmün açıklanmasının geri bırakılması gerek uygulanma şartları gerekse doğurduğu sonuçlar bakımından kendine özgü ve karma nitelikte bir kurumdur.

1.3.TARİHİ GELİŞİMİ

İlk olarak Anglo-Sakson hukuk siteminde³² ortaya çıkan hükmün açıklanmasının geri bırakılması İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Yeni Zelanda ve Kanada gibi bu hukuk sistemini benimseyen ülkelerde uygulanmıştır. Bu ülkelerden Kıta Avrupası hukukuna da girerek birçok ülkede uygulama alanı bulmuş ve son yüzyılda giderek yaygınlaşmıştır. İngiliz hukukunda ortaya çıkan uygulamalar zamanla olgunlaşarak 19 yüzyılın ikinci yarısına doğru hükmün ertelenmesi olarak tam bir hukuki kurum haline gelmiştir. Daha sonraları Fransa, Avusturya, İsviçre ve Almanya gibi ülkelerde de uygulanmıştır. Bu ülkelerden Avusturya'da 1928 yılında, Fransa'da 1912 yılında, Macaristan'da 1908 yılında, İsviçre'de 1937 yılında, Almanya'da ise 1953 yılında uygulamaya konulmuştur³³.

Anglo-Sakson hukuk sitemi ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde iki farklı hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi gelişmiştir. Anglo-Sakson hukuk sisteminde mahkûmiyetine kanaat getirilen sanık hakkındaki hüküm ertelenerek belirli

Hukukuna ilişkin bulunan iki hukuk kuralı uygulanmamıştır. Bu hatalı uygulamalardan ikincisinin Yargıtay'ca denetlenen ve hukuka aykırılığı vurgulanıp yasa yararına bozma konusu yapılan yönü, yargıcın takdirini yanlış kullanmasıyla ilgili değildir. Denetlenen husus, yargıcın bir değerlendirme yaparak sonuca varıp, bunu da hükmünde açıklaması zorunluluğuna uyulmamış olmasıdır. Hukuka aykırılık oluşturduğu açık olan bu iki husustaki hatalı uygulamanın aynı nedenden kaynaklandığı gözönünde tutularak, yasa yararına bozma konusu yapılması isabetlidir" (YCGK 13.11.2007, 2007/8-171 E., 2007/235 K.), <http://www.kararevi.com/karars/164394>, (e.t.: 26.04.2013).

³² "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu batı ülkelerinde genellikle kabul edilmiş olan bir kurumdur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu Anglo-Sakson hukuk sisteminde, yargılanması tamamlanmış olan sanığın belli bir süre denetim altında tutulması (probation) esasına dayanır. Hâkim, sanığın suçluluk ve kusurluluğunu saptamakla beraber cezaya hükmetmeyi geriye bırakmakta ve onu belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Davranışları, tabi tutulduğu denetim süresi içinde olumlu bulunduğu takdirde suçlu için bir mahkûmiyet kararı verilmemektedir. Böylece deneme süresini başarıyla geçirmiş olan suçlu, hükümlü olma süreci dışına çıkarılmaktadır" (Anayasa Mahkemesi'nin 12.03.2009 tarih ve 2007/14, 2009/48 E. K. Sayılı kararı) <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090625.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090625.htm>, (e.t.: 10.01.2014)

³³ KUMBASAR, s. 28; ARTUÇ, s. 1.

bir süreliğine denetime tabi tutulmakta, bu süreyi iyi halli geçirdiği takdirde ise mahkûmiyet kararı verilmemekteydi. Diğer sistemde ise mahkûmiyet hükmü verilmekte fakat cezanın infazı ertelenmekteydi. Ancak günümüzde her iki hukuk sisteminde de hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve bununla beraber sanık hakkında bir denetim süresinin belirlenmesi şeklinde uygulama yapılmaktadır³⁴.

Uluslararası kuruluşlarca kişi hürriyetini sınırlayan cezalar yerine alternatif yaptırımlar uygulanmasının benimsenmesiyle birlikte bu konuda üye ülkelere yönelik olarak çeşitli kararlar alınmıştır. Bu kapsamda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince alınan 09.03.1976 tarihli tavsiye kararıyla üye ülkelere seçenek tedbirlerin geliştirilmesi önerilmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezaların uygulanmasının azaltılması görüşü Bakanlar Komitesi'nin 19.10.1992 tarihli kararında da tekrardan ifade edilmiştir³⁵.

İnsan haklarının ve bireysel özgürlüklerin son derece önemsendiği günümüzde suçluyu mutlaka cezalandırma yerine alternatif yaptırımlara yer verilmesi görüşü ağırlık kazanmıştır. Bu yönde birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de çeşitli gelişmeler yaşanmış ve yasal düzenlemeler yapılmıştır³⁶.

Osmanlı Hukuk Sistemi'nde yani Cumhuriyet öncesi dönemde ülkemizde erteleme ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması şeklinde kurumlar mevcut değildir. Erteleme ilk olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile mevzuatımızda yerini almıştır. Diğer ülkelerdeki gelişmelerin etkisiyle ülkemizde kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlar ve ertelemeye dair düzenlemeler içeren 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun 1965 yılında yürürlüğe konulmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ilk kez Türk Ceza Kanunu'nun 1989-1997 tarihli tasarılarında yerini almış ancak bu tasarılar yasalaşmamıştır. Aynı şekilde bu kuruma 1999-2002 tarihli Ceza Muhakemesi Usul Kanunu tasarılarında da yer verilmiş ancak neticede bu tasarı da

³⁴ KUMBASAR, s. 28, 29.

³⁵ EREL, s. 330.

³⁶ Hüseyin İNCE, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Suç ve Ceza Dergisi**, TCHD Yayınları, Yıl: 2008, Sy: 3, s. 52.

kanunlaşmamıştır³⁷. 5271 sayılı CMK tasarısında bulunmasına rağmen kanun metninde yer almayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı kanun değişikliği ile Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenmiştir³⁸.

1.4.BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması hem modern ceza hukukunun yaptırım siyasetine hem cezanın bireyselleştirilmesine hem de onarıcı adalete hizmet etmektedir³⁹. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hizmet ettiği amaç, hukuki niteliği, uygulanma şartları ve sonuçları açısından ceza hukukumuzdaki bazı kurumlarla çeşitli benzerliklere sahiptir. Bu kurumları hapis cezasının ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, uzlaşma ve koşullu salıverilme olarak sıralayabiliriz. Bunlardan bazıları uyuşmazlığı muhakeme dışı usullerle sonlandırmakta bazıları ise genel olarak erteleme öngörmektedir. Bu kurumlar farklı yasalarda düzenlenmişlerdir ve hukuki nitelikleri itibariyle karma bir yapıya sahiptirler. Bu kurumlar arasında çeşitli farklılıklar olmakla birlikte birçok yönden birbirleriyle örtüşmektedirler⁴⁰. Bu kurumların özellikleri ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna benzer ve farklı yönlerini ayrıntılı şekilde incelemeye çalışacağız.

1.4.1.Hapis Cezasının Ertelenmesi

Erteleme ceza hukuku bakımından işlenmiş olduğu bir suçtan dolayı hapis cezası alan kişinin bu cezasına dair infaz işleminin belirli bir süreliğine askıya alınması ve mahkûm olan kişinin belirlenen denetim süresinde iyi halli davranması halinde mahkûm olunan cezanın yerine getirilmiş sayılmasını ifade etmektedir⁴¹.

³⁷ KUMBASAR, s. 33,34.

³⁸ ÜNVER, HAKERİ, s. 276.

³⁹ KAFALI, PALUT, ALTİKAT, s. 9.

⁴⁰ KUMBASAR, s. 54,55.

⁴¹ Ebru ALTAŞ, "Türk Ceza Hukukunda Hapis Cezasının Ertelenmesi Üzerine Bir İnceleme", Ceza Hukuku Dergisi, Sy: 5 Yıl: 2, Aralık 2007, s. 279.

Türk Hukuku'na ilk kez 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile giren erteleme(tecil) kurumu 647 sayılı mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ile yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre erteleme kurumunun uygulanabilmesi açısından cezanın hapis ya da para cezası olması önemli değildi. Ancak şu an itibarıyla yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın hapis cezasının ertelenmesi başlıklı 51. maddesi⁴² uyarınca erteleme kurumunun uygulanabilmesi için sanığa verilen cezanın mutlaka hapis cezası olması gerekmektedir. Yeni sistemde sanık hakkında tayin olunacak adli para cezasının ertelenmesi mümkün değildir. Bu yönüyle yürürlükteki düzenleme öncekilerden oldukça farklıdır⁴³.

Yeni kanunda yapılan düzenleme ile hapis cezasının ertelenmesi bir koşullu af olmaktan çıkmış, cezanın infazına ilişkin bir kurum haline gelmiştir. Zira ertelenen hapis cezası hem kişinin adli sicil kaydında gözükmekte hem de infaz edilmiş sayılmakta yani ceza mahkûmiyetinin tüm hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. Bu yönüyle almış olduğu hapis cezası ertelenen kişinin erteleme sonucu belirlenen denetim süresini iyi halli geçirmiş olmasına rağmen ceza infaz edilmiş sayılacağından bazı hak yoksunluklarıyla karşı karşıya kalması mümkündür⁴⁴.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun yukarıda bahsettiğimiz hapis cezasının ertelenmesi kurumu ile belirli benzerlik ve farklılıkları mevcuttur. Hapis cezasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları açısından uygulanma koşullarının ölçütleri olarak sanığın kişiliği ve davranışlarının esas alınması her iki kurumun benzer yönlerindedir⁴⁵. Her iki kurumun uygulanacağı cezanın üst sınırının iki yıl olması, sanığın işlemiş olduğu her suç açısından ayrı bir değerlendirme yapılması, denetim süresi öngörmeleri, hâkim veya mahkemenin takdirine bağlı olarak uygulanmaları ve suç dolayısıyla meydana gelen zararın giderilmesini öngörmeleri de

⁴² TCK m. 51 “İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir”.

⁴³ İzzet ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi Genel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ocak-2006, s. 644.

⁴⁴ İbrahim PINAR, “Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma, Cezaların Ertelenmesi Ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Memuriyete/Kamu Görevine Alınmaya Ve Memuriyetin/Kamu Görevinin Devamına Etkileri”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sy: 26, Yıl: 3, Ekim 2008, s. 69.

⁴⁵ MERAN, s. 67.

benzer yönlerindedir. Ayrıca her iki kurumda cezanın bireyselleştirilmesini amaçlamaktadırlar⁴⁶.

Bu iki kurum arasında bazı benzerliklerin yanında farklılıklar da mevcuttur. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması CMK m.231’de düzenlenmişken, hapis cezasının ertelenmesi TCK m.51’de hüküm altına alınmıştır.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması açısından sanık hakkında belirlenecek denetim süresinin üst sınırı yetişkinler için beş çocuklar için ise üç yıldır. Ertelemede ise bu süre en fazla üç yıldır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında verilen mahkûmiyet hükmü askıda kalır, ancak erteleme kararında hüküm açıklanır. Cezanın ertelenmesi halinde ertelenen ceza infaz edilmiş sayılacağından suçlu hakkında tüm hukuki neticeleri doğurur, açıklanması geri bırakılan hüküm ise açıklanacağı zamana kadar herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması halinde denetim süresi sonunda düşme kararı verileceğinden işlenen suç ve tayin edilen ceza adli sicilde gözükmeyen ve tekrüre de esas olmaz, ertelenen ceza ise denetim süresi sonunda infaz edilmiş sayılacağından adli sicilde gözükmeyen ve tekrüre de esas olur⁴⁷.

Ayrıca hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın mutlaka buna rıza göstermesi gerekir aksi halde bu yönde bir karar verilemez⁴⁸. Hapis cezasının ertelenmesi için ise böyle bir şart bulunmamaktadır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması hem adli para cezası hem de hapis cezası yönünden uygulanabilmekte ancak erteleme sadece hapis cezası bakımından uygulanabilmektedir. Adli para cezasının ertelenmesi mümkün değildir. Uygulamadaki öncelik açısından da aralarında farklılık bulunmaktadır. Zira yapılan yargılama sonucunda mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda öncelikle hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceği değerlendirilmeli ondan sonra erteleme şartları gözden geçirilmelidir. CMK m.231/7’de yer alan “*Açıklanmasının geri bırakılmasına karar*

⁴⁶ KUMBASAR, s. 71.

⁴⁷ İPEK, s. 36.

⁴⁸ CMK m. 231/6-c “(Ek cümle: 22/07/2010-6008 S.K/7.m.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez”.

verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez” şeklindeki düzenleme uyarınca, hakkında verilen hapis cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık yönünden erteleme kararı verilmesi mümkün değildir⁴⁹.

Hapis cezasının ertelenmesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının daha lehe olduğu durumlar bulunmakta ise de her somut olayda özellikle denetim süresi içerisinde sanığa yüklenecek yükümlülükler de göz önünde bulundurularak sanığın lehine olup olmadığı konusunda ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır⁵⁰. Bu durumda hâkim her somut olayda sanığın sosyal ve ekonomik durumu ile kişilik özelliklerini de göz önünde bulundurarak uygulama yapmalıdır.

Aralarındaki farklılık ve benzerlikler kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hapis cezasının ertelenmesine göre belirlenecek denetim süresinin uzunluğu açısından sanık aleyhine olduğu yönünde görüşler de mevcuttur. Bu görüşe göre hapis cezasının ertelenmesi açısından üst sınırı 3 yıl olan denetim süresinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında 5 yıl olması sanığın aleyhinedir⁵¹.

1.4.2.Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171 vd.⁵² maddelerinde düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu hukukumuza ilk olarak Çocuk Koruma

⁴⁹ CMK m. 231/7 (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.m.).

⁵⁰ EREL, s. 347.

⁵¹ Tunç YENTÜREL, “Hapis Cezasının Ertelenmesi ile Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kurumlarının Karşılaştırılarak Sanığın Lehine Olan Kurumun Tespiti”,

http://www.turkhukusitesi.com/makale_785.htm,(e.t.: 01.05.2013).

⁵² CMK m.171 - “(Değişik madde: 06/12/2006 - 5560 S.K.21.m.) (1) Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. (2) 253 üncü maddenin on dokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir. (3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere; a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin

Kanunu ile girmiştir. ‘Kamu davasının mecburiliği’ ilkesine bir istisna teşkil eden bu düzenleme ile yargılama makamlarının önüne gelecek olan dava sayısı azalacaktır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuyla ayrıca sanık hakkında verilen kısa süreli hapis cezasının infazı açısından oluşabilecek olumsuzlukların engellenmesi hedeflenmiştir⁵³.

5271 sayılı CMK’daki düzenlemeye göre üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren ve şikâyete tabi olan suçlardan dolayı, yeterli şüphenin mevcudiyetine rağmen, Cumhuriyet Savcısı tarafından kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verilebilir(CMK m.171/2). Bu kurumun uygulanabilmesi için maddede belirtilen iki ayrı objektif koşulun da bir arada bulunması gerekmektedir.

suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. (4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayla bağlantılı olarak karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. (5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir”, m. 172 “(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayla bağlantılı olarak karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir. (2) Kovuşturmayla bağlantılı olarak karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz. (3) (Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./19. m.) Kovuşturmayla bağlantılı olarak kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır, m.173 “(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmayla bağlantılı olarak kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine * itiraz edebilir. (2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir. (3) (Değişik fıkra: 25/05/2005-5353 S.K./26.m.) Mahkeme * , kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir. (4) (Değişik fıkra: 25/05/2005-5353 S.K./26.m.) Mahkeme * istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir. (5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu Madde hükmü uygulanmaz. (6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin * bu hususta karar vermesine bağlıdır”.

⁵³ Fatih Selami MAHMUTOĞLU, “Yargıtay Kararları Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Üç Yılı, Sempozyum, TCHD Yayınları, İstanbul-2009, s. 350.

Ayrıca CMK m.171/3'teki düzenleme gereği öncelikle uzlaşma şartlarının varlığı değerlendirilmeli eğer uzlaşma mümkün olmazsa bu kurumun uygulanmasına geçilmelidir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için objektif koşulların yanında diğer bazı şartlarında bulunması gerekmektedir. Bunlar;

a)Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,

b)Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,

c)Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,

d)Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir. Bu koşulların hepsinin birden sağlanmış olması şarttır. Aksi halde erteleme kararı verilmesi mümkün değildir. Bu koşullardan toplum açısından daha yararlı olma hususu dava açma konusunda savcıya çok geniş bir yetki tanığından eleştirilmektedir⁵⁴. Kanaatimizce de burada savcılara oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bunun daha belirgin hale getirilmesi yararlı olacaktır.

Kamu davasının açılmasının ertelenme süresi beş yıldır. Bu beş yılın bitiminde savcı tarafından şüpheli hakkında bir değerlendirme yapılacaktır. Erteleme süresi içinde şüpheli tarafından kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, açılması ertelenen dava ile ilgili olarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Şüphelinin erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde ise kamu davası açılır. Erteleme süresi boyunca zamanaşımı işlemez(CMK m.171/4).

Savcı tarafından verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair karara karşı CMK 173. maddesinin hükümlerine göre suçtan zarar gören tarafından itiraz edilebilir(CMK m.171/2) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair kararlar özel

⁵⁴ Faruk TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Asil Yayınevi, Ankara-2006, s. 326.

ve ayrı bir sisteme kaydedilecek ve ancak belirli koşulların varlığı halinde bunlara ulaşılabilecektir(CMK m.171/5).

Bu açıklamalar ışığında kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarını değerlendirdiğimizde bir takım benzerlik ve farklılıkların bulunduğunu görmekteyiz. Öncelikle bu iki kurumu uygulayan makamlar birbirinden farklıdır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine savcı tarafından soruşturma evresinde karar verilirken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hâkim tarafından kovuşturma evresinde karar verilmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında olduğu gibi herhangi bir denetim süresi belirlenmez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanmasında sadece çocuklar için yükümlülük belirlenebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesinde olduğu gibi kamu yararı koşulu bulunmamaktadır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin şartları arasında sayılan sanığın daha evvelden kasıtlı bir suçtan hapis cezası almamış olması, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında sanığın daha evvelden kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması şeklindedir.

Bu iki kurum arasındaki benzerlikleri ise şu şekilde sıralamak mümkündür; kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararlar mahsus bir sisteme kaydedilirler, bu kararların her ikisi açısından da itiraz kanun yolu öngörülmüştür, her iki kurum açısından da kanunda zararın tamamen giderilmesi şartı öngörülmüştür⁵⁵.

1.4.3.Uzlaşma

Uzlaşma niteliği ve kanunda öngörülen ceza miktarı açısından ağır olmayan bazı suçlarda, bozulan toplum düzenini, suçun muhatabı olan tarafların anlaşması ile yeniden sağlamayı, mağdurun zararının giderilmesi suretiyle de adaleti tesis etmeyi amaçlayan ceza muhakemesi hukukumuzda yeni sayılabilecek bir kurumdur⁵⁶. Uzlaşma müessesesi

⁵⁵ İPEK, s. 30, 31.

⁵⁶KUMBASAR, s. 57.

ilk olarak 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinin 8.fikrası ile 5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254. maddelerinde düzenlenmiş, daha sonra ise 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasa ile TCK'nın 73/8.fikrası kaldırılmış böylece uzlaşmaya dair tüm hükümler CMK 253 ve 254. maddelerinde birleştirilmiştir. Çocuk Koruma Kanunu madde 24 uyarınca uzlaşmaya ilişkin bu hükümler suça sürüklenen çocuklar bakımından da geçerlidir⁵⁷. Mevcut durum itibarıyla uzlaşma CMK 253. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre; Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; 1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), 2. Taksirle yaralama (madde 89), 3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), 4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçları uzlaşmaya tabi suçlardır(CMK m.253/1).

Kural olarak uzlaşma soruşturma evresinde uygulanır. Fakat kovuşturma evresi başladıktan sonra mahkemece bu kurumun uygulanması da mümkündür. Bu husus CMK madde 254'te düzenlenmiştir⁵⁸.

Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesine karar verilir. Bu kararlara usulü dairesinde itiraz edilmesi mümkündür. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi durumunda ise davanın düşmesine denetim süresinin sonunda karar verilmektedir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla denetim süresi veya bazı yükümlülükler belirlenmesi söz konusu iken uzlaşma açısından böyle bir durum mevcut değildir. Uzlaşma açısından mağdurun zararının ne şekilde giderildiği önemli

⁵⁷ KUMBASAR, s. 58.

⁵⁸ CMK m. 254“1-Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılır. 2-Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamaşımı işlemez. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin on birinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır”.

değildir. Her türlü yol kullanılabilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise mağdurun suç dolayısıyla oluşan maddi zararının ödenerek giderilmesi gerekmektedir. Uzlaşma açısından sanığın mağdurdan özür dilemesi dahi yeterli olurken hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından bu yeterli değildir. Yargıtay bir kararında sanığın sadece mağdurdan özür dilemesi ile zararın giderilmiş sayılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin hukuka uygun olmadığını belirtmiştir. Hükmün açıklanmasının bir özelliği olan her hangi bir sisteme kaydedilmeme uzlaşma açısından öngörülmemiştir⁵⁹.

Her iki kurumun farklarının yanında, uygulanma şartları arasında suç dolayısıyla oluşan zararın giderilmesinin öngörülmesi benzerlik olarak sayılabilir.

Ayrıca uzlaşma kurumu niteliği itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına göre daha önceliklidir. Nitekim Yargıtay öncelikle sanığa müstet suçtan dolayı uzlaşmayı kabul edip etmediğinin sorulması gerektiğinin gözetilmemesi hususunu bozma nedeni yapmıştır⁶⁰.

1.4.4.Koşullu Salıverilme

Koşullu salıverilme, hapis cezasına mahkûm olmuş kişiler ve özellikle uzun süreli ceza alanlar üzerinde hapisane ortamının yarattığı olumsuz etkilerin azaltılmasını ve bu şahısların toplumsal hayata adaptasyonunun sağlanmasını hedefleyen bir kurumdur. Bu kurum ile mahkûmların iyi halli davranmaya teşvik edilmeleri amaçlanmaktadır⁶¹.

Koşullu salıverilme müessesesi ilk olarak yürürlükten kalkmış olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile hukuk sistemimize girmiştir. Koşullu salıverilme veya salıverme 5275 sayılı CGTİHK'nın 107-108. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Koşullu

⁵⁹ Yargıtay 2.CD 02.04.2007 tarih ve 2007/1427-4716 E.K. sayılı kararı, karar için bkz. İPEK, s. 24, 25.

⁶⁰Yargıtay 8.CD 03.07.2006 tarih ve 2006/5853-6005 E.K. sayılı kararı, karar için bkz. EREL, s. 348.

⁶¹ Ahmet Hulusi AKKAŞ, "Koşullu Salıverilme", s. 307, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/12_12.pdf, (e.t.: 04.05.2013).

salıverilme hapis cezasına mahkûm edilen kişinin, bu hapis cezasının bir kısmının infazının iyi halli olarak tamamlamasından sonra kalan kısmını belirli şartlar ile ceza infaz kurumu dışında geçirmesidir. Bu kurum sayesinde mahkûm olan kişi belirlenen süreyi yeni bir suç işlemeden ve kurallara uyarak geçirdiğinde cezası infaz edilmiş sayılacaktır. Koşullu salıverilme açısından hükümlünün rızası ya da talebi gerekmez. Hukuk sistemimizde koşullu salıverilme kararı ceza infaz kurumu tarafından hazırlanacak durum raporuna istinaden mahkeme tarafından verilmektedir(CGTİHK m.107/11). Koşullu salıverilme kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilir(CGTİHK m.107/11). Koşullu salıverilme açısından suç tiplerine göre ayrıma gidilmiş ve farklı şartlar belirlenmiştir. Örgütlü suçlarda farklı, terör suçlarında farklı koşullar öngörülmüştür. Koşullu salıverilme ile ceza sona ermez, yalnızca hükümlü belirlenen süre içerisinde iyi halli davranırsa cezası infaz edilmiş sayılır. Bihakkın tahliye tarihine kadar hak yoksunlukları devam eder⁶².

Cezanın infazına ilişkin bir müessese olmasına rağmen koşullu salıverilme iyi hale bağlı olarak tamamlayıcı bir bireyselleştirme kurumudur. Tüm bu özellikleri göz önünde bulundurularak koşullu salıverilme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması arasında belirli ortak özelliklerin bulunduğunu söylemek mümkündür. Zira her iki kurumda cezanın bireyselleştirilmesine yöneliktir. Her iki kurumun uygulanması hâkim veya mahkeme kararına bağlanmıştır. Ayrıca her iki kurum açısından belirli bir deneme süresi öngörülmektedir⁶³. Bu iki kurumun farklarını ise şu şekilde sıralamak mümkündür,

- Koşullu salıverilme bir infaz hukuku kurumu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ise bir ceza muhakemesi kurumudur, bu durum her iki kurumun düzenlendikleri kanunlardan da anlaşılmaktadır,

⁶² Türker TOK, “Ceza İnfaz Hukukumuzda Koşullu Salıverilme Sistemi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sy: 8, Yıl: 2, Nisan 2007, s. 73.

⁶³ CMK m. 231/8 “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur”, CGTİHK m. 107/6 “Koşullu salıverilen hükümlünün tâbi tutulacağı denetim süresi, yukarıdaki fıkralara göre infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin yarısı kadardır. Ancak süreli hapislerde hak ederek tahliye tarihini geçemez”.

- Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu sadece iki yılın altındaki cezalar açısından öngörülmüş iken, koşullu salıverilme tüm hapis cezalarında uygulanabilmekte belirli bir ceza miktarı şartı bulunmamaktadır,

- Bu iki kurum sonuçları itibariyle de birbirinden ayrılmaktadır, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında sanık denetim süresini iyi halli geçirirse davanın düşmesine karar verilmekte, koşullu salıverilmede iyi halli olarak denetim süresini geçiren hükümlünün cezası infaz edilmiş sayılmaktadır,

-Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasındaki mahsus siteme kayıt, koşullu salıverilme açısından söz konusu değildir,

-Koşullu salıverilmede hükümlünün talebi ya da rızası aranmazken, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanabilmesi sanığın buna rıza göstermesi şartına bağlıdır⁶⁴.

1.5.BAZI ÜLKELERDE MEVCUT YASAL DÜZENLEMELER

1.5.1.Almanya

Alman Ceza Hukuku'nda gençler dışında kalan bireyler açısından hapis cezaları için hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu öngörülmemiştir. Yetişkinler açısından sadece adli para cezalarına dair hükümlerin açıklanması geri bırakılabilmektedir. 1953 yılında kabul edilen ve hükümün ertelenmesi kurumunu da barındıran Genç Mahkemeleri Kanunu açısından durum yetişkinlerden biraz farklıdır. Bu kanuna göre ön dört yaşını bitirmiş on sekiz yaşını tamamlamamış bir gencin hapis yatmasını gerektirecek derecede zararlı eğilimlerinin var olup olmadığı tüm araştırmalara rağmen tespit edilemez ise suçluluğu tespit edildikten sonra bu kişiye hürriyeti kısıtlayıcı nitelikte ceza verilmesi bir ila üç yıl arasında belirlenen deneme süresinin bitimine bırakılır. Bu uygulama şeklinde henüz bir ceza belirlenmeden yapılan erteleme söz konusudur. Hakkında hükümün ertelenmesine karar verilen gencin belirlenen erteleme şartlarına uygun davranması gerekmektedir. Bu denetim süresi

⁶⁴ KUMBASAR, s. 74.

olumlu şekilde tamamlanırsa suçluluğa dair verilen karar yok sayılır. Bunun aksine davranılması halinde cezaya hükmedilir. Ancak yapılacak yeni değerlendirmede mahkeme olumlu bir kanaate ulaşırsa erteleme kararının devamına hükmedebilir⁶⁵.

Alman Ceza Kanunu'nun 59.maddesinde yer alan düzenlemeye göre, bazı koşulların varlığı halinde sanığın suçluluğunu ve para cezasını (180 gün para cezasına kadar olan miktardır) belirleyen mahkeme, cezaya hükmedilmesini erteleyerek, suçluya belirleyeceği deneme süresi içerisinde iyi davranması telkininde bulunur. Bu süre içerisinde kişiye belirli yükümlülükler de yüklenebilir. Bu yükümlülüklere uyma veya uymama durumuna göre mahkemece bir karar verilir. Hükümün ertelenmesinin bütün bu biçimlerinde, suçluya verilecek mahkûmiyete dair hüküm belirli bir süreyle ve bu süre içerisinde iyi hal sergilemesi koşuluyla ertelenmektedir. Deneme süresini iyi halli olarak geçiren veya kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiren suçlu cezadan kurtulabilmekte aksi halde ise verilen mahkûmiyet hükmü infaz edilmektedir. Burada yetişkinler açısından dikkat edilmesi gereken husus sadece bir miktara kadar olan para cezasına ilişkin belirli mahkûmiyet hükümlerinin ertelenebilmesi hususudur. Yetişkinler hakkında verilecek hapis cezalarına dair hükümlerin ertelenmesi söz konusu değildir⁶⁶.

1.5.2.İsviçre

Yetişkinler ve gençler açısından erteleme kurumunun farklı şekillerde düzenlendiği İsviçre Ceza Kanunu'nun 41. maddesine göre suçtan önceki beş sene içerisinde kasıtlı bir suçtan dolayı üç yıldan fazla mahkûmiyeti bulunmayan sanığın cezası belirli şartların da varlığı halinde ertelenebilir. Bu şartlar mahkemede suç işlemeyeceği yönünde olumlu bir kanaat oluşturması ve suç nedeniyle oluşan mağdur zararını gidermesidir. Eğer bu şartlar tamamlanırsa sanık hakkındaki hapis cezası

⁶⁵ KUMBASAR, s. 38, 39.

⁶⁶ Mehmet Emin ARTUK, UmranSölez TAN, "Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükümün Ertelenmesi Müessesesi", s. 64, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/454/5122.pdf>, (e.t.: 26.04.2013).

ertelenebilir. Deneme süresinin olumlu geçirilmesi halinde ceza adli kayıtlardan silinir, aksi halde ise ceza infaz edilir⁶⁷.

İsviçre Ceza Kanunu'nun "müeyyidelerin ertelenmesi" kenar başlıklı 97. maddesi'ne göre "1.Karar makamı şayet olgunluk çağındaki çocuğun tedbir veya cezanın konusu olup olmayacağı hususunda kesinlikle karar veremeyecek durumdaysa kararı erteleyebilir. Karar makamı altı aydan üç yıla kadar bir deneme süresi tespit eder ve davranış kuralları koyabilir (m.91 b.1/3). Olgunluk çağındaki çocuğun bundan sonraki gelişmesi izlenir. 2.Eğer olgunluk çağındaki çocuk deneme süresini başarıyla geçirememişse karar makamı hapis veya para cezasına veya bunlar hakkında öngörülen tedbirlerden birine hükmeder. 3.Eğer deneme süresi başarıyla tamamlanmışsa karar makamı, her türlü tedbir veya cezanın hükmedilmesinden vazgeçmeye karar verir"⁶⁸.

1.5.3.İngiltere

İngiltere'de 1907 tarihinde yürürlüğe giren "Probation of Offenders Act" adındaki kanun ile yaş farkına bakılmaksızın tüm suçlular açısından uygulanan "probation order", 1969 tarihli "Children and Young Persons Act" kanunu ile yerini "supervision order"(gözetim altına alma kararı) önlemine bırakmıştır. Böylece yetişkinler ve çocuklar/gençler açısından iki ayrı sistem benimsenmiştir⁶⁹. 17 yaşından küçük suçlular hakkında Genç Mahkemeleri tarafından hükmedilen "supervision order", niteliği ve sonuçları bakımından yetişkinler açısından uygulanan gözetim altında özgürlük kararına(probation order) benzemektedir. Mahkeme yapılan yargılama sonucunda suçlu bulunan gencin bir makam veya gözetim memurunun denetimi altına alınmasına karar verebilir (1969 Children and Young Persons Act. m.7(7)(b); 1980 Child Care Act m.II). Denetimi yürütmekle yükümlü kişi ve makamın görevi, gence danışmanlık yapmak, yardım ve arkadaşlık etmektir(1969 Children and Young Persons Act.m.14). Deneme süresinin üst sınırı 3 yıldır. Gözaltına koyma kararı veren mahkeme, ilgili gence deneme süresi içerisinde yerine getirmek üzere bir kısım

⁶⁷ KUMBASAR, s. 37.

⁶⁸ ARTUK, TAN, s. 67.

⁶⁹ KUMBASAR, s. 35.

yükümlülükler yükleyebilir. Bu yükümlülükler gencin ikametgâhına, boş zamanlarını değerlendirmesine ya da çeşitli şekillerde tedavi edilmesine dair olabilir. Mahkemece belirlenebilecek olan yükümlülüklerin özel bir şeklini de “intermediatetreatmant” oluşturur. Buna göre suçlu genç kamusal ve özel kuruluşların etkinliklerine katılmak ve bu organizasyonlarda görev almak zorunda bırakılır. Suçlunun yukarıdaki yükümlülük ve şartlara uymaması halinde ise erteleme hükmü ortadan kalkar⁷⁰.

1.5.4.Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri’nde ilk kez 1869 yılında Massachussets Eyaletinde 17 yaş altı suçlular için uygulanan gözetim altında serbesti sisteminin (Probation), daha sonra 1878 tarihli bir yasayla Boston Kentiyle sınırlı olmak kaydıyla yetişkinlere de uygulanmasına izin verilmiştir. 1880’de çıkarılan bir yasayla sistemin bütün ülkede uygulanmasına başlanmıştır⁷¹.

Amerikan Ceza Hukuku’nda iki ayrı erteleme şekli bulunmaktadır. Bunlardan biri “suspendedsentence” adlı ülkemizdeki erteleme kurumuna benzer cezanın ertelenmesi kurumudur. Yargılama sonunda suçlu olduğu tespit edilen kişi hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanır ve mahkemece belirlenen denetim süresi içinde belirli yükümlülüklere uyma zorunluluğu getirilir. Denetim süresi sonuna kadar iyi halli olarak davranan sanığın mahkûmiyetine dair hüküm mahkemece ortadan kaldırılır.

Amerikan Ceza Hukuku’nda uygulanan diğer erteleme türünde ise ülkemizde mevcut hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna benzer bir durum söz konusudur. “Deferedsentence” adı verilen bu sistem belirli bir denetim süresinin tamamlanmasına kadar sanığın mahkûmiyetine ilişkin hükmün açıklanmaması, açıklanmasının ertelenmesi şeklindedir. Sanık hakkında verilen hükmün, açıklanmasının geri bırakılabilmesi için bu sistemde de çeşitli şartlar belirlenmiştir. Ayrıca bu kurumun uygulanması hâkimin takdirine bırakılmıştır. Denetimli serbestlik şartlarını tamamen yerine getiren kişi hakkındaki hüküm ortadan kalkar ve adli kayıtlardan da silinir. Bu iki

⁷⁰ ARTUK, TAN, s. 66.

⁷¹ ARTUK, TAN, s. 64.

sistemden ilkinde yani cezanın ertelenmesinde adli sicilde sanığın suç kaydı gözükür, ikinci sistemde ise belirli koşullarda suç kaydı adli sicile hiç işlenmez⁷².

1.5.5.Fransa

Fransa'da “hükmün ertelenmesi” müessesesi ilk kez, hali hazırda yürürlükten kalkmış olan 22.7.1912 tarihli “Çocuklara ve olgunluk çağındaki çocuklara mahsus mahkemeler ile gözetim altında serbesti” hakkındaki yasa ile düzenlenmiştir. Bu yasa 2.2.1945 tarihli çocukların cezai sorumluluğuna dair Emiratne (Ordonnance) adlı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır⁷³.

Daha sonra da farklı tarihlerle çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür. Ancak denetim esaslı erteleme kurumuna 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda yer verilmiştir. Bu kanuna göre erteleme kurumunun uygulanabilmesi için sanığın beş yıldan fazla bir cezaya mahkûm edilmemiş olması şarttır. Sanık için belirlenebilecek denetim süresi ise on sekiz aydan üç yıla kadardır. Bu süre içerisinde sanığa kanunda yazılı yükümlülüklerden biri de yüklenebilir. Bu yükümlülüklere uymayan sanık hakkındaki erteleme mahkemece geri alınabilir⁷⁴.

A. 1.5.6.Avusturya

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması Avusturya Hukuku'nda gençler açısından öngörülmüştür. 1988 tarihli Genç Mahkemeleri Kanunu'nun 12-15 maddelerine göre suçlu bulunan genç hakkında hafif bir ceza verilmesi ihtimali var ise bazı şartların varlığı halinde ceza hükmü askıya alınabilir, ertelenebilir. Cezası ertelenen sanık gözetim memurunun kontrolünde bir ila üç yıl arasında belirlenecek bir süreliğine denetime tabi tutulur. Belirlenen yükümlülüklere uyulmaz ise ertelenen ceza açıklanır⁷⁵.

⁷² KUMBASAR, s. 35.

⁷³ ARTUK, TAN, s. 64.

⁷⁴ KUMBASAR, s. 36.

⁷⁵ KUMBASAR, s. 38.

Avusturya Hukuku'nda hükmün ertelenmesi müessesesi, Fransız Hukuku'ndaki "gözetim altında özgürlük" kurumunda olduğu gibi suç için öngörülen ceza miktarına bağlı değildir⁷⁶.

1.6.TÜRK HUKUKUNDA MEVCUT YASAL DÜZENLEMELER

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ilk olarak 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesinde⁷⁷ düzenleme alanı bulmuştur. Halen yürürlükte bulunan Çocuk Koruma Kanunu'nda yapılan değişiklik sonrası madde metninde bulunan ayrıntılı düzenleme kaldırılarak bunun yerine 5271 sayılı CMK'ya atıf yapılmak suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu düzenlenmiştir. Buna göre yapılan yargılama sonucu çocuk hakkında belirlenen 3 yıla kadar hapis veya adli para cezalarına dair mahkûmiyet hükmünün çocuğun, üç yıl süreyle denetime tabi tutulması şartıyla açıklanmasının geri bırakılması mümkündür⁷⁸.

Daha sonra ceza yargılaması alanında yapılan yenileştirme çalışmaları kapsamında hazırlanan ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK'da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu yer almamıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu mevcut Ceza Muhakemesi Kanunumuza 19.12.2006 tarih ve 26381 nolu Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe giren 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. maddesiyle 231. maddede yapılan değişiklik sayesinde girmiştir⁷⁹.

⁷⁶ ARTUK, TAN, s. 77.

⁷⁷ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.23 "(Değişik madde: 06/12/2006 - 5560 S.K.40.m.)(1) Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır".

⁷⁸ Metin ÖZDEMİR, "Denetimli Serbestlik Tedbiri Olan Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Ve Uygulaması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul-2011, s. 43, <http://www.cte.ds.adalet.gov.tr/>, (e.t.: 26.04.2013).

⁷⁹ KUMBASAR, s. 40; İPEK, s. 37.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair 231. madde zaman içerisinde birçok değişikliğe uğramış bazı fıkralar eklenmiş ve ilk haline göre daha farklı ve oldukça ayrıntılı bir hale gelmiştir. Bu değişikliklerin daha net şekilde görülebilmesi açısından maddenin son haline burada yer vereceğiz. 5271 sayılı CMK'nın hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması başlıklı maddesi aşağıdaki şekildedir; "(1)*Duruşma sonunda, 232 nci Maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.*

(2)*Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.*

(3) *Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hâl varsa bu da bildirilir.*

(4) *Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.*

(5) *(Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23. m.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl* veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.*

(6) *(Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23. m.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;*

a) *Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,*

b) *Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,*

c) *Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. (Ek cümle: 22/07/2010-6008 S.K/7.m.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*

(7) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23. m.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmünde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23. m.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek fıkra: 28/06/2014 - 6545 S.K.72. m.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez⁸⁰. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

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

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23. m.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle

⁸⁰Değişiklikten önce 8.fıkra (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23. m.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak; a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine, b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur şeklinde iken 6545 sayılı kanun ile bu fıkra değiştirilmiştir.6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23. m.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23. m.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.m.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23. m.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23. m.⁸¹; Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./562. m.) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz". Görüldüğü üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair düzenlemelerin yer aldığı 231. madde 2006,

⁸¹ 23.01.2008 tarihli kanun ile yapılan değişikliğinden önce CMK m. 231/14 "Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarla ilgili olarak uygulanabilir" şeklinde hüküm içermekteydi.

2008 ve 2010 yıllarında farklı değişikliklere uğramış ve mevcut halini bu şekilde almıştır⁸².

2008 yılındaki değişiklik 23.01.2008 yılında kabul edilen 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılmıştır. 2010'daki değişiklik ise 22.07.2010 tarihinde kabul edilen 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılmıştır. Bu yasanın yedinci maddesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi sanığın bu hususta rıza göstermesi şartına bağlanmıştır⁸³.

1.7.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ ŞARTLARI

1.7.1.Genel Olarak

Bir hukuk terimi olarak şart kelimesinin anlamı hukuki bir neticenin ortaya çıkmasının ayrı ve muayyen bir durumun gerçekleşmesine bağlı tutulmasıdır⁸⁴. Ceza muhakemesi açısından da bir kurumun uygulanabilmesi bakımından gerekli unsurlara o kurumun şartları denir. Niteliği itibarıyla bir ceza muhakemesi kurumu olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanabilmesi de bazı şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için objektif(suç ve cezaya ilişkin şartlar) ve sübjektif(sanığa ilişkin şartlar) şartlar belirlenmiştir. Ayrıca mağdurun zararının giderilmesi de şart koşulmuştur. Mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi açısından bu koşulların tamamının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca yeni ceza sistemimizde cezaların toplanması usulü bulunmadığından mahkemece

⁸² ARTUÇ, s. 5, 6.

⁸³ KUMBASAR, s. 43.

⁸⁴ Türk Hukuk Lügatı, <http://www.turkhukukkurumu.org.tr/thl/metin/S.pdf>, (e.t.: 05.05.20013).

hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi konusunda sanığın her bir suçu için ayrı değerlendirme yapılmalı ve buna göre karar verilmelidir⁸⁵.

Objektif ve sübjektif koşulların yanında bir de bazı ön şartların bulunması gerekmektedir. Bunlara da ayrıca değinilecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi açısından kanunda öngörülen tüm şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlardan birinin bile eksik olması halinde kurumun uygulanması mümkün olmayacaktır. Örneğin sanığın işlemiş olduğu suça ve cezaya ilişkin tüm şartların bulunmasına rağmen mağdurun zararı giderilmemişse kurum uygulanamayacaktır⁸⁶.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları CMK'nın 231. maddesinin 5,6,9 ve 14. fıkralarında düzenlenmiştir. Bu çalışmada ilk olarak ön şartlara yer vereceğiz. Daha sonra da suç ve cezaya dair şartlar ile sanığa ilişkin koşullara değineceğiz. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanamayacağı suçları ve suç dolayısıyla meydana gelen zararın giderilmesini ise ayrı bir başlık altında ele alacağız.

1.7.2.Öncelikli Şartlar

1.7.2.1.Mahkûmiyete Dair Hüküm Kurulmuş Olması

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde öngörülen hüküm çeşitlerinden biri olan mahkûmiyet hükmü sanık tarafından kendisine yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması durumunda mahkemece sanık hakkında belirlenen cezayı içinde barındıran nihai karardır. Mahkeme bu karar ile yargılamayı sonlandırır ve davadan elini çekmiş olur⁸⁷. Mahkemece mahkûmiyet kararı verilmesi halinde sanık bu kararın kesinleşmesinden sonra mahkûm olduğu cezayı çekecektir.

⁸⁵ PARLAR, s. 16.

⁸⁶ ARTUÇ, s. 98.

⁸⁷ Nevzat TOROSLU, Metin FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara-2006, s. 299.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ancak mahkûmiyet hükmü verilen durumlar için mümkündür. Sanık hakkında bir mahkûmiyet hükmü kurulmuş olması hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının ön şartlarındandır. Sanık hakkında işlediği suçtan ötürü bir mahkûmiyet kararı tesis edilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi olanaksızdır⁸⁸. Bu husus madde metninde “*Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl* veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir*(CMK m.231/5)” şeklinde ifade edilmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeden evvel mahkemece, toplanan delillerle ilişkilendirilmek suretiyle eylemin ispatı ve ispat edilen fiilin hukuki nitelendirilmesi yapılarak neticede sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmaktadır. Mahkemece bir yargılama yapılmadan ve başlanan bu yargılama tamamlanmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez⁸⁹.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından sanığın mahkûm edildiği suçtaki kusuruna bakılmamaktadır. İşlenen suçun kasıtlı ya da taksirli olmasının da bu müessesenin uygulanmasına bir etkisi bulunmamaktadır. Diğer şartların varlığı halinde sanığın sorumluluğu ne olursa olsun kurulan mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda sanık hakkında mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulmuş ise yani beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, adli yargı haricindeki bir yargı merciine yönelik olarak verilen görevsizlik veya sadece güvenlik tedbiri kararı verilmiş ise bu halde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Aynı durum yetkisizlik, durma, birleştirme ve görevsizlik kararları gibi hüküm niteliğinde olmayan kararlar açısından da söz konusudur⁹⁰. Kamu davasının düşmesine karar verilmesi halinde de ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından kurumun uygulanma imkânı yoktur⁹¹.

⁸⁸ ARTUÇ, s. 74.

⁸⁹ PARLAR, s. 15.

⁹⁰ KUMBASAR, s. 114.

⁹¹ İPEK, s. 85.

Uygulamada özellikle dikkat edilmesi gereken hususlardan biri hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden sanık hakkında usulüne uygun ve denetime olanak sağlayacak şekilde bir mahkûmiyet hükmü kurulmasıdır. “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce, sanık hakkında henüz hukuki bir sonuç doğurmayacak ve koşullarının bulunması halinde ileride açıklanacak olan bu hükmün, duruşmada açık olarak kurulmuş ve tutanağa yazdırılmış olmasının zorunlu olduğu gözetilmelidir*” şeklindeki Yargıtay kararında da bu husus belirtilmiştir⁹².

Ayrıca yine Yargıtay kararlarına göre sanık hakkında usulüne uygun şekilde bir mahkûmiyet hükmü kurulmadan sadece sonuç cezanın ifade edilmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır⁹³.

Mahkemece, gerekli şartları taşıyan sanık hakkında işlemiş olduğu suçtan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek olması dolayısıyla dosyanın iyi incelenmemesi ve kararın temyiz incelemesine tabi olmaması sebebiyle hüküm kurulurken usul kurallarına riayet edilmemesi kabul edilebilecek bir durum değildir. Zira sanık denetim süresi içerisinde yeniden kasıtlı bir suç işler veya belirlenen yükümlülöklere aykırı davranırsa mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacak ve tekrardan temyiz incelemesine tabi olacaktır. Zamanında tam ve eksiksiz olarak kurulmamış olan hükmün açıklanması halinde daha karmaşık durumlarla karşılaşılacaktır. Bu nedenle sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulurken tüm ihtimaller göz önünde bulundurularak davranılmalı ve bu hususta çok titiz olunmalıdır.

1.7.2.2.Taraflar Arasında Uzlaşma Sağlanamamış Olması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesinin ön şartlarından biri de sanığın mahkûm olduğu suçun uzlaşma kapsamında bir suç olması durumunda öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması ve buna rağmen tarafların

⁹² Y.9.CD 11.11.2009 gün ve 2009/15997 E.-11283 K. Sayılı kararı, www.kararara.com/yargitay/9cd/k2022.htm, (e.t.: 05.05.2013).

⁹³ “Yargılama sonunda yüklenen suçtan dolayı tayini gereken ceza belirlenmeden doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır” Yargıtay 8.CD.03.12.2007 tarih ve 8665-8522 E.K. sayılı kararı, karar için bkz. GÜNAY, s. 62.

uzlaşmamış bulunmasıdır. Zira eğer taraflar arasında uzlaşma olursa sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmayacak ve dolayısıyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması söz konusu olmayacaktır. Bu durum uzlaşmanın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına göre daha öncelikli bir kurum olmasından kaynaklanmaktadır. Yargıtay'a göre suçun uzlaşma kapsamında olması halinde uzlaştırma yapılmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi kanuna aykırıdır. Yargıtay da bir kararında *“Sanığa yüklenen sövme eyleminin yakınmaya bağlı olup hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 73/8 madde ve fıkrası uyarınca mağdur ile failin uzlaşması halinde açılan kamu davasının düşürülmesine karar verileceğine karar verileceğine ilişkin düzenlemenin sanık yararına olması karşısında 5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254 maddeleri uyarınca mahkemece uzlaşma işleminin yapılması, uzlaşma işleminin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda hükümden sonra yürürlüğe giren CMK'nın 231.maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin yeni düzenlemenin sanık hakkında uygulama olanağı bulunup bulunmadığının yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu...”* şeklinde bu hususa değinmiştir.Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, mahkemece, sanığın edimini tek seferde yerine getirmesi durumunda, davanın düşmesine karar verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılması, takside bağlanması veya devamlılık arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki koşullar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresi boyunca zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda, mahkemece, 231 inci maddenin on birinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır(CMK m.254/2). Bu düzenleme gereği uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için artık kurumun uygulanabilmesi açısından kanunda öngörülen diğer şartlara bakılmayacaktır⁹⁴.

Tarafların uzlaşmasından sonra mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip de sanık tarafından uzlaşma kapsamında belirlenen edimin

⁹⁴Yargıtay 4.CD 05.12.2007 gün ve 2006/6270 E, 2007/10434 K. sayılı kararı, karar için bkz. ARTUÇ, s. 74,75.

yerine getirilmemesi halinde mahkûmiyet hükmü başka bir şarta bakılmaksızın açıklanır. Bu halde sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işleyip işlemediğine bakılmaz⁹⁵. Sanığın uzlaşma nedeniyle kendisine yüklenen edimi yerine getirip getirmediği mahkemece denetlenmeli ve buna göre bir sonuca ulaşılmalıdır. Bu hususta sadece sanığın, mağdurun uzlaşmayı kabul etmek için istemiş olduğu edimi yerine getireceğini taahhüt etmiş olması yeterli değildir⁹⁶. Mahkeme düşme kararı vermeden evvel sanığın uzlaşma kapsamında taahhüt ettiği edimi yerine getirip getirmediğini kontrol etmeli buna ilişkin delilleri değerlendirmelidir.

Mağdur tarafından uzlaşmanın kabul edilmemesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Ancak bu durumda sanığın mahkemece tespit edilecek tazminatı ödemeyi kabul etmesi gerekmektedir. Eğer ki sanık bu tazminatı ödemeyi kabul etmez ise sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemelidir⁹⁷.

⁹⁵ KUMBASAR, s. 119.

⁹⁶ "...uzlaşmanın sağlanması bakımından, CMK'nın, gerek soruşturma aşamasını düzenleyen 253. maddesinin 19. fıkrasında ve gerekse kovuşturma aşamasını düzenleyen 254. maddenin 2. fıkrasında, suçtan zarar görenin zararının tamamen ödenmesi koşul olarak aranmıştır. Zararın defaten ödenmesi halinde uzlaşmanın sağlanacağı, ödemenin ileri bir tarihe bırakılması veya taksitle bağlanması halinde ise, soruşturma aşamasında kamu davasının açılmasının ertelenmesine, kovuşturma aşamasında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi öngörülmüştür. Sonrasında ödeme gerçekleşmezse uzlaşma hükümsüz kalacak ve herhangi bir koşul aranmaksızın soruşturma aşamasında kamu davası açılacak, kovuşturma aşamasında ise hüküm açıklanacaktır. Görüldüğü gibi, uzlaşma kurumunun hüküm ifade edebilmesi için gerek ilk düzenleniş şeklinde gerekse sonradan düzenlenen şekilde suçtan zarar görenin zararının ödenmesi en önemli koşuldur, zararın ödenmemesi halinde uzlaşma sağlanamayacaktır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; 30.03.2006 tarihinde yapılan oturumda sanık Ş...., sorgusu yapılırken yüklenen suçu ikrar etmiş ve ağabeyi olan katılan M ile uzlaşmaya hazır olduğunu bildirmiştir. Katılan ise, şikâyetçi olduğunu, davaya katılmak istediğini ancak sanığın zararını karşılaması halinde uzlaşmak istediğini söylemiş, bilahare sorulduğunda ise sanığın 150 YTL vermesi halinde uzlaşacağını belirtmiştir. Bunun üzerine sanıktan sorulduğunda aynen, "Mağdurun uzlaşma önerisini kabul ediyorum, kendisine 150 YTL vereceğim" demesi nazara alınarak duruşma bitirilmiş ve uzlaşmanın gerçekleştiği kabul edilerek davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Dosya kapsamında mağdurun zararının giderildiğine ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. O halde, uzlaşmanın koşullarından, zararın ödenmesi koşulunun gerçekleşmediği açıktır. Yerel Mahkemece, sanığın zararı ödeyeceğine ilişkin taahhüdüne itibar edilerek, zararın ödenip ödenmediği araştırılmadan uzlaşma nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi isabetsiz ve yasaya aykırıdır" (YCGK 15.04.2008 tarih ve 2008/2-73, 2008/88 E.K. sayılı kararı),

www.kararara.com/yargitay/YCDK/yrtyk12858.htm, (e.t.: 05.05.2013).

⁹⁷ Mustafa ALBAYRAK, Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2012, s. 405.

1.7.2.3. Suç ve Cezaya Dair Şartlar

1.7.2.3.1. Suça Dair Şartlar

Daha evvelden çok sınırlı olarak uygulama alanı bulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması zamanla birçok suç bakımından uygulanmaya başlamıştır. Öncelikle çocuklar açısından uygulanan kurum uygulamada görülen iyi neticeler nedeniyle yetişkinler açısından belirli düzeyde tüm suçlarda uygulanmaya başlamıştır.

Genel olarak bakıldığında kanun metninde hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından suçlar arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Zira kanun metninde *“sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl* veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir”*(CMK m.231/5) denilmek suretiyle kural olarak tüm suçlar için hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün kılınmıştır. Ancak bu genel kurala bazı istisnalar da getirilmiştir. Bu istisnalardan ilki CMK m.231/14’te belirtilmiştir. CMK’ya 5560 sayılı yasa ile eklenen ve 23.01.2008 tarihinde 5728 sayılı kanun ile değişikliğe uğrayan CMK’nın 231. maddesinin 14.fıkrasında *“Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz”* denilmek suretiyle yukarıda belirtilen genel kurala istisna getirilmiştir. İkinci olarak 26.02.2008 tarih ve 5739 sayılı kanun ile bazı kanunlarda belirtilen suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması engellenmiş ve alanı daraltılmıştır. Bu kanun ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 13 üncü maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiş ve terörle mücadele kapsamına giren suçlarda 15 yaşını tamamlamamış olan çocuklar haricindeki kişiler açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belirtilmiştir⁹⁸. Aynı kanun ile 16/6/1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun açısından da

⁹⁸ PARLAR, s. 16.

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmayacağı belirtilmiş ise de mevcut durum itibarıyla 477 sayılı Kanun ile düzenlenen Disiplin Mahkemeleri ortadan kalktığından zaten bu kurumun uygulanma olanağı kalmamıştır. Zira 16.02.2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile 477 sayılı yasa mülga edilmiş disiplin mahkemeleri yerine ise disiplin kurulları getirilmiştir. 5739 sayılı Kanun ile Askeri Ceza Kanunu açısından da bu kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231 inci maddesinin beş ilâ on dördüncü fıkralarının uygulanmayacağına dair ek madde getirilmiş ancak daha sonradan bu madde Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Dolayısıyla Askeri Ceza Kanunu’nda yazılı suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün hale gelmiştir. İleride bu konuyu ayrıntılı olarak inceleyeceğimizden şimdilik bu kadarla iktifa ediyoruz.

5941 sayılı Çek Kanunu’nun 5.maddesinin 11.fikrasında yer alan karşılıksız çek keşide etme suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamayacağına dair düzenleme de 31.01.2012 tarih ve 6273 sayılı Kanun’un 3.maddesi ile mülga edilmiş ve kurumun uygulama alanı tekrardan genişletilmiştir. Bu düzenlemelere dikkat edilecek olursa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren kanun ile uygulama alanının daraltıldığı, ancak daha sonradan yapılan değişiklikler ve Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ile tekrardan uygulama alanının genişlediği görülecektir. Bu durumda kurumun uygulamada olumlu neticeler verdiği yönündeki inancı güçlendirmektedir.

Bahsedilen bu durumların dışında diğer şartların da varlığı halinde çocuk ve yetişkin ayrımı ile suç ayrımı olmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi olanağı mevcuttur. Ancak kanun ile sadece suç oluşturan ve belirli bir cezayı gerektiren fiiller açısından uygulanma olanağı getirilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kabahat niteliğindeki fiiller açısından uygulanamayacaktır.

Kabahat oluşturan fiilden dolayı sadece idari yaptırım uygulanabileceğinden kurumun uygulanmasına imkân bulunmamaktadır⁹⁹.

Bu kurumun uygulanabilmesi açısından suçun taksirli veya kasıtlı olmasının bir önemi yoktur. Failin kusurunun niteliği dikkate alınmamaktadır. Her iki durumda da uygulanması mümkündür¹⁰⁰.

1.7.2.3.2.Cezaya Dair Şartlar

Sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda toplanan delillere göre suçun sanık tarafından işlendiği sabit olursa sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilecektir. Verilen bu mahkûmiyet kararında sanık hakkında tayin edilecek temel ceza tüm artırım ve indirimler yapıldıktan sonra belirlenen cezayı ifade eder. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise temel cezanın belirlenmesinden sonra gündeme gelmektedir. Mahkemece sanık hakkında belirlenen temel cezanın 2 yıl veya daha az süreli hapis cezası veya adli para cezası olması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının cezaya ilişkin koşulu mevcut demektir. Sonuç cezanın iki yıl ve altında hapis cezası ya da adli para cezası olmaması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu iki yıllık hapis cezasının sınırı çocukların 19.12.2006 tarihinden evvel işlemiş oldukları suçlarda 3 yıldır. Zira bu tarihten önce çocuklar açısından 3 yıllık sınır öngörülmüştür¹⁰¹.

Madde metninde bahsedilen adli para cezası hapis cezasından çevrilen adli para cezasını değil kanunda öngörülen hallerde suç nedeniyle doğrudan hükmedilen adli para cezasını ifade eder¹⁰². Örneğin TCK m.89'da taksirle yaralama suçunun cezası üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak belirlenmiştir. Bu suçtan dolayı mahkemece doğrudan adli para cezası tercih edilirse bu cezaya ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Mahkemece sanık hakkında

⁹⁹ KUMBASAR, s. 121.

¹⁰⁰ GÜNAY, s. 72.

¹⁰¹ ARTUÇ, s. 98.

¹⁰² EREL, s. 334.

herhangi bir suçtan hapis cezası verilip TCK'nın 50/1-a maddesi uyarınca bu ceza adli para cezasına çevrilmiş ise buna ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir. Zira seçenek yaptırım olarak adli para cezasının uygulanması hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından sonra değerlendirmesi gereken bir durumdur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmez ise seçenek yaptırımlar uygulanabilir. Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen mahkûmiyet hükmünde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez(CMK m.231/7) şeklindeki düzenlemeden de bu durum ortaya çıkmaktadır¹⁰³.

Hapis cezasından çevrilen adli para cezalarına ilişkin hükümler açısından CMK 231 maddesinin uygulanamayacağına dair Yargıtay kararları da mevcuttur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun konuya ilişkin 10.02.2009 tarih ve 2008/265, 2009/-22 E.K. sayılı kararında bu husus net şekilde ifade edilmiştir¹⁰⁴.

¹⁰³ İPEK, s. 101.

¹⁰⁴“Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.” hükmünden hareketle, mademki asıl mahkûmiyet çevrilen adli para cezası veya tedbirdir, 231. maddenin 7. fıkrası uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek hapis cezası kısa süreli hapis cezasından ibarettir, o halde taksirli suçlardan hükmolunan iki yıldan fazla hapis cezaları da adli para cezasına çevrildiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olabilirler şeklindeki bir yaklaşımla, seçenek yaptırımlara çevirme yasağının sadece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar için getirildiğinin kabulü hukukun temel ilkeleri ve 231. maddenin 7 ve 11. fıkralarındaki düzenlemelere aykırı olacağı gibi yasa koyucunun amacı ile de bağdaşmaz. Zira Yasa Koyucu 7. fıkra ile açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümdeki cezanın adli para cezasına dönüştürülemeyeceği veya cezanın ertelenemeyeceğini amaçlamış olup, bu hükümle taksirli suçlar yönünden bir istisna getirmiş değildir. Böyle bir yaklaşım müessesenin hukuki niteliğiyle de bağdaşmayacaktır. Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 gün ve 346-25 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülükler uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Koşullu bir düşme nedeni oluşturan “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” müessesesi (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin) objektif koşulların varlığı halinde, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen mahkemece değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanacak, koşullarının bulunmadığı veya uygulanmaması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde ise diğer kişiselleştirme nedenleri değerlendirilebilecektir. Bu kararda da açıkça belirtildiği üzere, sanık hakkında sonuç cezanın tayininden sonra, hükmolunan cezanın iki yılı veya daha az süreli hapis cezası olması veya adli para cezası olması halinde, öncelikle yasal bir zorunluluk olarak 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 5-14. fıkralarında düzenlenmiş bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı, hiçbir isteme gerek kalmaksızın re'sen değerlendirilecek, olumsuz sonuca ulaşıldığı takdirde, cezanın

Yapılan yargılama sonucunda sanık hakkında sadece adli para cezasına hükmedilmesi durumunda bu cezanın sınırına bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Çünkü kanun ile hapis cezaları açısından iki yıllık sınır belirlenmiş olmasına karşın adli para cezalarına ilişkin herhangi bir sınır belirlenmemiştir¹⁰⁵.

Kanunda adli para cezası ve hapis cezasının birlikte öngörüldüğü hallerde hapis ve adli para cezasını birlikte içeren hüküm açısından açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi eğer hapis cezası 2 yılın altında ise olanaklıdır. Ancak 2 yıldan fazla hapis cezası ile beraber verilen adli para cezasına dair mahkûmiyet hükmünün açıklanması geri bırakılamaz, bu durumda adli para cezasının miktarına da bakılmaz¹⁰⁶. Örneğin sanık hakkında TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu nedeniyle artırım ve indirimler yapılarak neticeten verilen bir yıl hapis ve üç bin gün karşılığı adli para cezasına ilişkin hükmün, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Burada önemli olan hükmedilen hapis cezasının 2 yıldan az olmasıdır.

kişiselleştirilmesine ilişkin 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddeleri ile 5237 sayılı Yasanın 50 ve 51. maddeleri yönünden bir değerlendirme yapılabilecektir. Görüldüğü gibi, sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının henüz seçenek yaptırım olarak adli para cezasına ve tedbire çevrilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının değerlendirilmesi zorunlu olup, ancak bu konuda olumsuz bir kanaate ulaşıldığı takdirde uygulanabilecek bir hükme dayanılarak sonuç cezanın çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğundan hareketle taksirli suçlarda hükmolunan 2 yıldan fazla hapis cezalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini kabul etmek olanaklı değildir. Diğer yönden; 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 7 ve 11. fıkralarına aykırı olarak hükmolunan cezanın adli para cezasına çevrilmesi ve bilahare sonuç cezanın adli para cezası olduğundan bahisle, hukuka aykırı bir uygulamanın sonuçlarından sanığın ikinci kez yararlandırılması da hukuken kabul edilemez. İlk hükümde sanık hakkında hükmolunan cezanın adli para cezasına çevrildiği dolayısıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının adli para cezası dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşün de, suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin farklı olması halinde, önceki ve sonraki yasaların tüm hükümlerinin birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre ortaya çıkan sonuçların karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerektiğine ilişkin 23.02.1938 gün ve 23-9 sayılı İBK karşısında kabulü olanaksızdır. Bu itibarla Özel Dairece, sanık hakkında hükmolunan 2 yıl 1 aydan çevrilen adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün onaması isabetli olup, Yargıtay C.Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmelidir" (YCGK 10.02.2009 tarih ve 2008/265, 2009/22 E.K.), <http://adalet.org/cprint.php?id=5994>, (e.t.: 31.05.2013).

¹⁰⁵ İPEK, s. 100.

¹⁰⁶ KUMBASAR, s. 121; ARTUÇ, s. 98.

Türk Ceza Sistemi'nde cezaların içtimali müessesesi bulunmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken her suç açısından ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Ancak mahkemece birden fazla suçtan mahkûm olan sanığın suç işleme yönündeki eğilimi ayrıca değerlendirilmeli buna göre karar verilmelidir. Birden fazla mahkûmiyet kararı verilen sanık hakkında mahkemece CMK'nın 231/6-b maddesi uyarınca sübjektif değerlendirme yapılabilecektir¹⁰⁷. *“Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülükler uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nun 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Yeni sistemde cezaların içtimali müessesine yer verilmemesi ve düşme sebeplerinin her suç yönünden ayrı ayrı dikkate alınması zorunluluğu nedeniyle, birden fazla suçtan mahkûmiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilmeli, ancak mahkemece, bu olguların sanığın suç işleme hususundaki eğilimi kapsamında değerlendirilebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır”* şeklindeki Yargıtay kararı da bu yöndedir¹⁰⁸. Belirtilen karardan da anlaşılacağı üzere birden fazla suç işleyen sanığın bu durumu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sübjektif koşulları yani sanığın kişilik özellikleri ve yeniden suç işlemeyeceği yönündeki kanaat bakımından dikkate alınabilir.

Sanık hakkında yapılan yargılama sonunda yanlış uygulama sonucu hapis cezası iki yılın altına indirilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise, bu durum sanık açısından kazanılmış hak olarak nitelendirilemez¹⁰⁹.

¹⁰⁷ ÜNVER, HAKERİ, s. 286.

¹⁰⁸ YCGK 27.01.2009 tarih ve 2008/1-274, 2009/5 E.K. sayılı kararı, <http://www.kararevi.com/karars/745006>, (e.t.: 31.05.2013), aynı yönde karar için bkz. YCGK 02.02.2010 tarih ve 1-20/15 E.K. sayılı kararı.

¹⁰⁹ “sanığın, önceki yanlış uygulama nedeniyle ortaya çıkan hafif sonuç cezadan, ikinci kez mahkûmiyetin sonuçlarını da kapsayacak şekilde yararlandırılması hakkaniyete aykırıdır. aleyhe temyiz

1.7.2.3.4.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Uygulanamayacağı Suçlar

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanı bazı suçlar bakımından sınırlandırılmıştır. Bu suçlar farklı özelliği olan suçlardır. Bu suçlardan bazıları için hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamayacağı kanunda açıkça belirtilmiştir. Bazıları için ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmaması pratikte ortaya çıkmıştır. Bazı suçları düzenleyen kanun maddelerinde yapılan değişiklikler ile bu suçlar açısından kurumun uygulanma imkânı kalmamıştır. İlk defa 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun ile karşılıksız çek düzenleme fiilleri suç haline getirilmiş ve yaptırım altına alınmıştır. Daha sonra 5941 sayılı Çek Kanunu 20.12.2009 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu fiillerin suç olma niteliği muhafaza edilmiştir. Karşılıksız çek keşide etme suçu Çek Kanunu'nun 5. maddesinde hüküm altına alınmıştır¹¹⁰. Aynı maddenin 11. fıkrasında ise 5. maddenin 1. fıkrasında tanımlanan karşılıksız çek suçu nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanmaz denilmek suretiyle bu suçlar açısından kurumun uygulanmasına yasak getirilmiştir.

Ancak mevcut mevzuatımıza baktığımızda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasak getiren 5941 Sayılı Yasa'nın 5.maddesinin 11.fıkrasının yürürlükten kalkmış olduğunu görmekteyiz. Bu yasa hükmü 31.01.2012 tarihli ve 03.02.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6273 sayılı Çek Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesi ile mülga edilmiştir. Kaldı ki aynı kanun ile karşılıksız çek düzenleme suç olarak kabul edilmemiş ve hapis cezası öngören madde

olmadığı için yanlış uygulamayla eksik belirlenen cezadan yapılan indirim sonucu ceza, hükmün açıklanmasının ertelenmesinin uygulanabilirlik sınırı içine girmiş olsa bile, bu müesseseden yararlanamaz” Y3.CD.18.06.2008 tarih ve 2007/732 E., 2008/8675 K. Sayılı kararı, <http://www.kararara.com/kararlar/karar951.htm>, (e.t.: 31.05.2013), aynı yönde görüş içi bkz. İPEK, s. 101; KUMBASAR, s. 127.

¹¹⁰ İPEK, s. 47.

metni yasadan çıkarılmıştır¹¹¹. Karşılıksız çek düzenleme eylemi açısından idari yaptırım niteliğindeki çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı öngörülmüştür.

Dolayısıyla mevcut durum itibarıyla karşılıksız çek keşide etme suçu ortadan kalktığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanma olanağı da kalmamıştır. Zira yeni düzenleme ile karşılıksız çek düzenleyen kişiye uygulanan adli nitelikteki yaptırım, idari nitelikte bir yaptırıma dönüştürülmüştür.

1.7.2.3.4.1. Anayasa Madde 174'te Belirtilen İnkılâp Kanunlarındaki Suçlar

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin CMK'nın 231. maddesine 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen ve daha sonra 23/01/2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un 562. Maddesiyle değiştirilen 14. fıkraya göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümler, Anayasanın 174'üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanamaz. Maddede bahsedilen, Anayasa'nın İnkılâpların Korunması başlıklı 174. maddesi ise şu şekildedir; *"Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz: 1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu; 2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun; 3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun; 4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esasları ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü; 5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun; 6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun; 7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa*

¹¹¹6273 sayılı kanun Madde 3 -"5941 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin başlığı "Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı" şeklinde, üçüncü fıkrasında yer alan "hukukî ve cezaî sorumluluk" ibaresi "hukukî sorumluluk ile idarî yaptırım sorumluluğu" şeklinde, birinci ve onuncu fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir; ikinci, dördüncü, dokuzuncu ve onbirinci fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır".

gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun;8. 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun". Kanunun açık hükmü gereği Anayasa maddesinde belirtilen kanunlarda tanımlanmış suçlardan dolayı verilecek cezalara dair hükümlerin açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir¹¹².

Yargıtay'a göre 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen usule uygun bir evlenmeye dair resmi belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapma suçunu işleyen sanık hakkında verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması hukuka aykırıdır¹¹³. Yargıtay başka bir kararında da benzer şekilde uygulama yapılması gerektiğini ifade etmiştir¹¹⁴.

¹¹² ALBAYRAK, s. 407; ÜNVER, HAKERİ, s. 280.

¹¹³Yargıtay 4.CD. 10.11.2009 tarih ve 2009/23013-18955 E.K. sayılı kararı, karar için bkz. PARLAR, s. 18.

¹¹⁴ "Ceza Yargılama Yasasının 231. maddesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için aranan objektif koşullar içerisinde yalnızca ceza miktarının 2 yıl hapsi aşmaması ve işlenen suçun inkılâp kanunlarında yer alan suçlardan olmaması yer almaktadır. Bu nedenle, hükmolunan ceza miktarının iki yıl hapis cezasını veya adli para cezasını içermesi ve işlenen suçun da inkılâp kanunlarında yer alan suçlardan olmaması durumunda, gerek Türk Ceza Kanunu ve gerekse özel kanunlardaki tüm suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi olanaklıdır. Anılan 231. maddedeki kararın verilebilmesi için aranan 6. fıkranın (c) bendindeki zararın giderilmesi koşulunun ise, yalnızca zarar suçları bakımından uygulama yeteneği bulunmaktadır. Diğer taraftan, incelenen karara konu TCK.nun 230/5. maddesindeki suçun, 231. maddesinin 14. fıkrasında belirtilen; "Anayasanın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlardan" olup olmadığına da incelenmesi gerekmektedir. Anayasanın 174. maddesinin ilk fıkrası ile koruma altına alındığı belirtilen 4. bendi şöyledir; "17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esasını ile aynı kanunun 110. maddesi hükmü" yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Medeni Yasasının 108. maddesinde, evlenmenin, evlendirme memuru önünde yapılacağı belirtilmiş ve 110. maddesinde ise; "Evlenme kağıdı ibraz edilmeden, evlenmenin dini merasimi yapılamaz, " hükmü yer almıştı, 08.12.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Yasası ile 743 sayılı Türk Medeni Yasası yürürlükten kaldırılmış ve bu yasanın yürürlüğüne ilişkin 4722 sayılı yasanın 21. maddesinde, diğer mevzuat tarafından yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Yasasına yapılan yollamaların o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış olduğu belirtilmiştir 4721 sayılı yeni Türk Medeni Yasasının, önceki yasanın 108. maddesinin karşılığını oluşturan 141. maddesinde, "evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak" denilmiş ve önceki yasanın 110. maddesini karşılayan 143/2. maddesinde de; "aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dini töreni yapılamaz." denilmek suretiyle, aynı düzenlemeye yer verilmiştir. Böylece, Anayasanın 174. maddesi ile koruma altına alınmış olan Türk Medeni Yasasının medeni nikah ile ilgili hükmünün korunması ve bu hükmü ihlal eden eylemleri yaptırım altına alan TCK.nun 230/5. maddesinin, 231/14. maddede belirtilen suçlardan olduğu anlaşılmalı, Yasa Yararına bozma isteminin değişik gerekçeyle 5271 sayılı Yasanın 309. maddesi uyarınca yasa yararına bozma isteğinin reddine" (Y 4.CD. 09.07.2008 tarih ve 2008/11256-16085 E.K. sayılı kararı) http://www.kararevi.com/karars/380291#.UajCYK_0GKk, (e.t.: 31.05.2013).

1.7.2.3.4.2.İcra İflas Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nda yer verilen ve hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı konusunda CMK'da ve İİK'da açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak uygulamada bu suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanamayacağı kabul edilmiştir. İcra İflas Kanunu'nda düzenlenen suçlar açısından borcun ödenmesi halinde dava ve ceza düşmekte kişiye herhangi bir yükümlülük yüklenmemektedir. Bu suçlar açısından etkin pişmanlık kurumu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına nazaran daha lehedir¹¹⁵. Kanaatimizce de bu suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmaması yerinde bir durumdur. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması bu suçlar açısından belirlenmiş olan yaptırımları anlamsız hale getirecek ve caydırıcılık özelliğini kaldıracaktır.

1.7.2.3.4.3.Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bazı Suçlar

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bazı suçlar açısından mahkûmiyet hükmünün etkisiz kalmasına yol açması sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturması, bazı suçlar açısından ise kanunda öngörülen yaptırımların niteliğinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına uygun olmaması gibi nedenlerle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanamamaktadır. Örneğin işkence suçundan dolayı verilecek hükmün, açıklanmasının geri bırakılması AİHM kararları gereği mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre işlenen suç, kamu görevlisinin görevini kötüye kullanmasından ve yetkisini aşmasından kaynaklanıyorsa, özellikle de işkence veya kötü muamele içeriyorsa sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemelidir. Aksi halde bu durum ihlal olarak kabul edilmekte ve ilgili ülke aleyhine ve mağdur lehine tazminata hükmedilmektedir. AİHM 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu işkence suçu nedeniyle verilen mahkûmiyet

¹¹⁵ Y 16.HD'nin 10.06.2008 tarih ve 3478-4304 E.K. sayılı kararı, İPEK, s. 356; KUMBASAR, s. 148.

hükümlerinin etkisiz kalmasına yol açtığı gerekçesiyle kabul edilemez tedbirler kategorisinde değerlendirmektedir. AİHM 03.07.2012 tarihli *Taylan-Türkiye* kararında başvurana işkence uygulayan polisler on ay hapis cezası uygulanmasına ve memurların iki ay 15 gün kamu hizmetlerinden yasaklanmasına karar veren, ancak sanıkların sabıka kayıtlarının ve aynı suçtu yeniden işleme olasılıklarının bulunmaması sebebiyle hükmün açıklanmasını geri bırakan yerel mahkeme kararının, hâkimlerce hukuka aykırı ciddi fiillere hiçbir şekilde müsamaha edilemeyeceğini göstermekten çok, bu tür davranışların sonuçlarını en aza indirmek için kendi takdir yetkilerinin kullanıldığını gösterdiği kanaatine varmış ve AİHS'nin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine hükmetmiştir¹¹⁶. İşkence yapan polisler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine dair başka bir davada da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince aynı şekilde hüküm kurulmuştur¹¹⁷.

Kanaatimizce uygulayıcılar tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu kararları mutlaka dikkate alınmalı ve Türkiye aleyhine tazminatla sonuçlanacak durumlara sebebiyet verilmemelidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinde imar kirliliğine neden olma suçu düzenlenmiştir¹¹⁸. Maddenin beşinci fıkrasında bu suç açısından özel bir etkin pişmanlık öngörülmüştür. TCK m.184/5'e göre "*Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hale getirmesi*

¹¹⁶ Handan YOKUŞ SEVÜK, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İşkence Bakımından Türkiye Kararlarının Değerlendirilmesi", Ceza Hukuku Dergisi, Sy: 20 Yıl: 7, Aralık 2012, s. 21, 22.

¹¹⁷ *Böber-Türkiye*, AİHM, Başvuru No: 62590/09, Karar Tarihi: 09.04.2013, karar için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yasinbober.pdf>, (e.t.: 13.07.2014).

¹¹⁸ TCK m.184 "Yapı ruhsatı alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Yapı ruhsatı olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır. (3) Yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınıai faaliyetin icrasına müsaade eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(4) Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tâbi yerlerde uygulanır. (5) Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar. (6) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./21.mad) İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, 12 Ekim 2004 tarihinden önce yapılmış yapılarla ilgili olarak uygulanmaz"

halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar”.

Bu suç açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilme imkânının olup olmadığı konusunda öğretide bir fikir birliği yoktur. Bazı yazarlar sanık için daha aleyhe olması dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmayacağı görüşündedirler¹¹⁹. Başka bir görüşe göre ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi tamamen şartların oluşup oluşmamasıyla ilgilidir. TCK'nın 184. maddesinin 5.fıkrasındaki etkin pişmanlık hükmünün varlığı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasına engel değildir. Aksini düşünmek zarar kavramını doğru yorumlayamamak ve kurumun getiriliş amacına aykırı davranmaktır. Kanun metninde imar kirliliğine neden olma suçuna ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu suç açısından CMK'nın 231. maddesinin uygulanması olanaklıdır¹²⁰.

Yargıtay'ın görüşü ise imar kirliliğine neden olma suçu açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabileceği yönündedir. Ancak yüksek mahkeme imar kirliliğine neden olma suçu açısından dosyadaki belgelere göre mahkemece saptanmış ve ödenmesi gereken somut bir zarar bulunmamakta iken etkin pişmanlık ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının uygulanma koşullarının birleştirilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir¹²¹.

¹¹⁹ EREL, s. 340.

¹²⁰ ARTUÇ, s. 30; KUMBASAR, s. 145.

¹²¹ “5271 sayılı CYY'nin 231. maddesinin 6. fıkrasında, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir." 9. fıkrasında, "Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir." 5237 sayılı TCY'nin 184. maddesinin 5. fıkrasında ise "Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar." hükmü yer almaktadır. İncelenen dosyada,

Kanaatimizce de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun TCK'nın 184. maddesinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçu açısından uygulanmasına her hangi bir engel bulunmamaktadır. Kanunda belirtilen diğer tüm şartların mevcudiyeti halinde bu kurumun uygulanabilmesi mümkündür. Ancak Yargıtay kararında da belirtildiği üzere etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı durumlarda aynı zamanda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi hukuka uygun değildir. Burada öncelikle etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu sanığın TCK'nın 184/5 maddesi uyarınca eski hale getirme iradesini gerçekleştirme imkânı bulunmayan durumlarda uygulanabilmelidir.

“Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak Suçu” başlıklı TCK m.191,6545 sayılı kanunun 68. maddesi ile değiştirilmiştir.6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu suçun madde başlığı *“Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu”* olarak kabul edilmiştir¹²². Önceki düzenlemeden

mahkemece sanık hakkında hükmolunan 10 ay hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün, CYY'nin 231/9. maddesi gözetilmeden, koşullu olarak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmektedir. Anılan hüküm ancak; sanığın mağdur veya kamuya verdiği maddi zararın karşılığı olan paranın ödenmesini gerektiren somut olaylarda uygulanabilir. Oysa dosyadaki bilgi ve belgelere göre, mahkemece saptanmış ve ödenmesi gereken bir maddi zarar bulunmamaktadır. Mahkemenin, 5237 sayılı TCY'nin 184/5. maddesindeki özel etkin pişmanlık hükmünü dikkate alan gerekçeyle iki ayrı kurumun uygulama koşullarını birleştirerek verdiği hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın, hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır...” Y 4.CD 13.05.2009 tarih ve 2009/11611-9307 E.K. sayılı kararı, <http://www.kararevi.com/karars/567240>, (e.t.: 01.06.2013), aynı yönde Y 4.CD 10.06.2009 tarih ve 2009/14976-11762 E.K. sayılı kararı.

¹²² TCK m. 191- (1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülükler uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır. (3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir. (4) Kişinin, erteleme süresi zarfında; a) Kendisine yüklenen yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde

farklı olarak bu suç için başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171'inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verileceği öngörülmüştür. Böyle bir durumda kovuşturma aşaması başlamayacağından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi de mümkün olmayacaktır. Ancak erteleme süresi boyunca belirlenen kurallara uymayan kişi hakkında kamu davası açıldıktan sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçunun değişikliğe uğramadan önceki hali bakımından uygulanması mümkün değildi, bu suçun faili çocuk hakkında da yetişkinlerde olduğu gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemezdi¹²³.

Yapılan düzenleme ile TCK'nın 188. maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ve 190'uncü maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, suçlarından dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran TCK m. 191 kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Ancak, kanaatimizce bu düzenleme yerinde değildir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için diğer tüm şartların yanında mahkemece sanık hakkında bir daha suç

satın alması, kabul etmesi veya buldurması, c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, hâlinde, hakkında kamu davası açılır. (5) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya buldurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz. (6) Dördüncü fıkra göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkra tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez. (7) Şüpheli erteleme süresi zarfında dördüncü fıkra belirtilen yükümlülükler aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. (8) Bu Kanunun; a) 188'inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, b) 190'uncü maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir. (9) Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanununun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171'inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231'inci maddesi hükümleri uygulanır”.

¹²³ Handan YOKUŞ SEVÜK, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2007, s. 233, 238, dipnot 523.

işlemeyeceği yönünde olumlu bir kanaate varılması gerekmektedir. Madde metninde ise bu hususa hiç değinilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir denilmek suretiyle bir zorunluluk öngörülmüştür. Yapılan bu değişikliğin “*soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararlarının, kovuşturma aşamasında suçun vasfının değişmesi durumunda mahkeme tarafından verilmesi sağlanmaktadır*” şeklindeki gerekçesi de makul değildir. Burada mahkemece verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile Cumhuriyet savcısı tarafından verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararlarının tamamen farklı niteliklere sahip olduğu göz ardı edilmiştir. Örneğin hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanık için beş yıllık denetim süresi belirlenmesine rağmen herhangi tedbir uygulanmayabilecektir. Bu tamamen mahkemenin takdirindedir.

1.7.2.3.4.4. Disiplin ve Hapsen Tazyik Gerektiren Fiiller

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda bazı eylemler nedeniyle disiplin ve tazyik hapsi verilebileceği hüküm altına alınmıştır. CMK’nın 203’üncü maddesinde duruşmanın düzenini bozan kişinin dışarı çıkarılması sırasında direnç göstermesi veya karışıklıklara neden olması halinde disiplin hapsi verilebileceğine dair düzenleme mevcuttur. Aynı şekilde İİK’nın 337’nci maddesinde mal beyanında bulunmama ve 339’uncu maddesinde mal beyanından sonra kazanılan malları ve gelirindeki artışı bildirmemek eylemleri dolayısıyla disiplin hapsi öngörülmüştür. Bunlar dışında da bazı maddelerde benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Sözü edilen bu yaptırımlarla ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilemeyeceği yönünde mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen bu yaptırımların niteliği ve uygulandıkları durumlar göz önünde bulundurulduğunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bu yaptırımlar bakımından uygulanmasının yerinde olmayacağı açıktır. Zira Yargıtay’a göre disiplin ve tazyik hapsi gerektiren eylemler suç değil kabahat niteliğindedirler. Kabahatler

açısından ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması olanaksızdır¹²⁴.

Kanaatimizce de disiplin ve tazyik hapsini gerektiren fiiller açısından kurumun uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Zira bu fiiller kanunda suç olarak tanımlanmış fiillerden değildir. Bu fiillerden dolayı verilecek kararlar da CMK'da belirtilen hüküm niteliğinde değildir¹²⁵.

1.7.2.3.4.5. Terörle Mücadele Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı Kanun'un 3.maddesi ile 12.04.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13.maddesi "*Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmaz*" şeklinde değiştirilmiş ve maddede belirtilen istisnai durum dışında bu kanun kapsamındaki suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması yasağı getirilmiştir.

Ancak mevcut durum itibariyle Terörle Mücadele Kanunu'nun "hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı" başlıklı 13. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır¹²⁶. Böylece Terörle Mücadele Kanunu'ndaki suçlar açısından öngörülen hükmün açıklanmasının geri bırakılması yasağı ortadan kalmıştır. Artık kanunda belirtilen diğer koşulların varlığı halinde Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar açısından da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

¹²⁴ Yargıtay 16.HD. 19.02.2008 tarihli, 2008/1161E., 2008/883 K. sayılı kararı, karar için bkz. Ali ERDEM, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", İzmir Barosu Dergisi, Sy:1 Yıl:78, Ocak 2013, s. 123, <http://www.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/Dergi%20Ocak%202013.pdf>, (e.t. 01.06.2013)

¹²⁵ ARTUÇ, s. 26; İPEK, s. 51; KUMBASAR, s. 147.

¹²⁶ Bu madde 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun 105.maddesi ile mülga edilmiştir.

Bu düzenleme kanaatimizce yerinde olmuştur. Zira günümüzde oldukça yaygın şekilde uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarının oluşması halinde her suç yönünden verilmesinin toplum açısından yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, amacına uygun olmak koşuluyla şartları taşıyan tüm suçlar yönünden uygulanmasının ceza hukukumuz herhangi bir olumsuzluğa sebep olmayacağı kanaatindeyiz. Yasa koyucu da ilk başta getirdiği birçok yasaktan vazgeçmekte ve kurumun uygulama alanını genişletmektedir.

1.7.2.3.4.6. Askeri Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı yasanın yayımlanarak yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden itibaren bir müddet uygulanmıştır. Bu uygulamalar esnasında kanunda herhangi bir ayrıma gidilmediğinden tüm suçlar nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları verilmiştir. Ancak daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanını birçok kanun açısından sınırlandıran ve 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı kanunun 1.maddesi ile Askeri Ceza Kanunu'na Ek 10. madde eklenmiş ve Askeri Ceza Kanunu kapsamındaki suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması yasağı getirilmiştir¹²⁷. 01.03.2008 tarihinden itibaren Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanamamıştır.

Uygulamalar bir müddet bu şekilde devam ettikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması yasağına dair 1632 sayılı ASCK'nın Ek 10.maddesi'nin ikinci fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 17.01.2013 tarih ve 2012/80 E. ve 2013/16 K.

¹²⁷ 5739 sayılı kanun Madde 1-"22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununa aşağıdaki ek 10 uncu madde eklenmiştir."Ek Madde 10 - Bu Kanunda ve diğer ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılmaya kadar, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemeler bakımından bu Kanunun ek 8 ve 9 uncu maddeleri ile 16/6/1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin beş ilâ on dördüncü fıkraları uygulanmaz"

Sayıli kararı ile iptal edilmiş ve yürürlükten kaldırılmıştır¹²⁸. İşlenen suç nedeniyle verilen ceza ne olursa olsun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını yasaklayan bu

^{128cc}...3- 1632 Sayılı Kanun'un 5739 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Eklenen Ek 10. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi; Başvuru kararlarında, itiraz konusu kural nedeniyle 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beş ila on dördüncü fıkraları arasında düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kuralların uygulanmamasının asker ve sivil kişiler arasında eşitsizlik yarattığı; askerlik hizmetinin özelliği, askeri disiplin ve askeri yargının kendine mahsus özellikleri gibi soyut gerekçelerin bu ayırımı haklı gösteremeyeceği, bu düzenlemenin mahkemelerde suça etki eden faktörlerin yeterince değerlendirilip failin ve fiilin özelliklerini dikkate alarak hükmolunacak cezanın kişiselleştirilebilmesi imkânını ortadan kaldırdığı ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Kanun'un ek 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre, 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beş ila on dördüncü fıkralarının uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Bu düzenleme nedeniyle diğer bütün koşulları bulunsada dahi 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlara ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi imkânı bulunmamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu günümüzde Batı Avrupa ülkelerinin çoğunun ceza mevzuatında yer alan bir kurumdur. Özellikle 1950'li yıllardan sonra Kıta Avrupası ceza hukukuna girmiş olan bu kurum, ilk olarak Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkmıştır. Bu kurum, yargılanması tamamlanmış olan sanığın belli bir süre denetim altında tutulması esasına dayanır. Hâkim, sanığın suçluluk ve kusurluluğunu saptamakla beraber cezaya hükmetmeyi geriye bırakmakta ve onu belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Tabi tutulduğu denetim süresi içinde davranışları olumlu bulunduğu takdirde sanık için bir mahkûmiyet kararı verilmemektedir. Böylece deneme süresini başarıyla geçirmiş olan sanık, hükümlü olma süreci dışına çıkarılmaktadır. Sanıkların toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve topluma normal bireyler olarak tekrar kazandırılması kurumun temel amaçlarından dır. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi ile getirilen düzenlemeye göre, mahkeme, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, sanık beş yıl denetim süresine tabi tutulacak, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği takdirde hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Görüldüğü üzere kurum, yalnızca sanığın menfaatleri düşünülerek getirilmiş olmayıp, önemli ölçüde toplumsal yarar ve kamu düzeninin korunması da amaçlanmıştır. Mukayeseli hukukta suç ve suçlulukla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verildiği görülmektedir. 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlara ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesine engel teşkil eden itiraz konusu kuralın, askeri yargının özellikleri dikkate alınarak askeri yargı sisteminde uygulanan askeri disiplinin tesisi amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, aynen erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın kişiselleştirilmesi kurumlarından biridir. İtiraz konusu kuralla, askeri disiplinin tesisi gerekçesiyle suçların işleniş şekli, ağırlığı ve korunan hukuki menfaat gibi hususlarda herhangi bir ayırım gözetilmeksizin 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen tüm suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması, ceza adaleti ile güdülen amaca uygun olmadığı gibi cezanın kişiselleştirilmesinde hâkime tanınan takdir hakkını da ortadan kaldırmaktadır. Sonuç olarak iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılan sanıklar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel olan itiraz konusu kural, 1632 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın kişiselleştirilmesi ile ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir..."
Anayasa Mahkemesi 17.01.2013 tarih ve 2012/80-2013/16 E.K.,

hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 2'nci maddesine, dolayısıyla ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Aynı zamanda bu düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesiyle de uyuşmadığı ileri sürülmüş ancak Yüksek Mahkeme 2'nci madde yönünden aykırılığı yerinde görmüş 10'uncu madde yönünden ise her hangi bir değerlendirmeye gerek görmemiştir¹²⁹.

Mevcut durum itibarıyla Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı suçlar dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün hale gelmiştir. İptal kararı dolayısıyla askeri suçlar nedeniyle verilecek olan hapis veya adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin, koşulları var ise açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere kanun koyucu tarafından uygulama alanı giderek genişletilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun askeri suçlar açısından da uygulanma imkânına kavuşması oldukça olumlu bir gelişmedir. Yine de bu durumun en başından beri bu şekilde düzenlenmiş olması daha faydalı olurdu. Zira geçiş dönemlerinde birçok kişi belirli mağduriyetler yaşamış ve işlemiş oldukları askeri suçlardan ötürü hapis yatmak zorunda kalmıştır.

1.7.2.3.5.Sanığa Dair Şartlar

1.7.2.3.5.1. Objektif Şartlar

Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için kanunla belirlenmiş ve mahkemenin takdiri dışındaki koşullara objektif koşullar denilmektedir. Bu koşulların değerlendirilmesinde mahkemece takdir yetkisinin kullanılması söz konusu değildir. Bu koşullardan herhangi birinin bulunmaması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez. Bu objektif şartların varlığı mahkemece öncelikle değerlendirilmeli ve buna göre bir sonuca ulaşılmalıdır. Aşağıda bu şartları ayrıntılı olarak incelemeye çalışacağız.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130123.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130123.htm>, (e.t.: 01.06.2013).

¹²⁹ KAFALI, PALUT, ALTIKAT, s. 14.

1. Sanığın Daha Evvel Kasıtlı Bir Suçtan Mahkûm Edilmemiş Olması

CMK 231/6-a maddesi uyarınca suç tarihinden evvel hakkında kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmiş olan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu mahkûmiyet hükmünün, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu suç tarihinden önce kesinleşmiş olması gerekmektedir¹³⁰. Önceki mahkûmiyet hükmü sanığın taksirli bir suçu nedeniyle verilmiş ise bu hüküm sonraki suç nedeniyle verilecek mahkûmiyete dair hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel değildir¹³¹. Kasıtlı suç nedeniyle verilmiş olan mahkûmiyet hükmünün hapis veya adli para cezasına ilişkin olmasının bir önemi yoktur. Her iki mahkûmiyet de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil eder¹³². Geçmişte kasıtlı bir suçtan kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunmayan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda bir değerlendirme yapılmalıdır¹³³.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olan mahkûmiyet hükmünün suç tarihinden evvel kesinleşmiş olması yeterli olup infaz edilmiş olması gerekmemektedir¹³⁴.

¹³⁰ ŞAHİN, GÖKTÜRK, s. 163.

¹³¹ PARLAR, s. 20; CENTEL, ZAFER, s. 720.

¹³² EREL, s. 338.

¹³³ “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 19.02.2008 gün ve 346-25, 06.05.2008 gün ve 27-95 sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere; koşullu bir düşme nedeni oluşturan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesi mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin objektif koşulların varlığı halinde, cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin olan, seçenek yaptırıma veya tedbire çevirme ya da erteleme hükümlerinden önce ve re'sen mahkemece değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanacağından, adli sicil kaydı bulunmayan sanık hakkında diğer objektif koşulların da gerçekleştiği anlaşılacakla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden bir değerlendirme yapılması yasal zorunluluktur” YCGK 10.03.2009 tairh ve 2009/11-41, 2009/52 E.K.sayıli kararı, <http://www.kararevi.com/karars/774665>, (e.t.: 01.06.2013).

¹³⁴ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s. 1529; GÜNAY, s. 97; MERAN, s. 62; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SİRMA, Yasemin F.Saygılar KIRIT, Özdem ÖZAYDIN, Esra Alan AKCAN, Efser ERDEN, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2013, s. 627.

Sanık hakkında işlemiş olduğu kasıtlı bir suç nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinden sonra, tekrar kasıtlı bir suç işlemesi durumunda bu ikinci suç nedeniyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceği hususu yasa koyucu tarafından yapılan düzenleme ile açıklığa kavuşturulmuştur. Kamuoyunda 5. Yargı Paketi olarak bilinen 6545 sayılı Kanun'un 72.maddesi ile CMK m.231/8. fıkrasına eklenen “Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez” şeklindeki cümle ile kasıtlı bir suç işlemiş olan ve bu suçtan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında tekrar kasıtlı bir suç işlemesi durumunda ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi engellenmiřtir¹³⁵.

Kanaatimizce de bu yerinde bir düzenlemedir. Aksi halde bu uygulamanın sonu gelmeyecek ve devamlı geri bırakılan hükümler nedeniyle suç işleyen kişilerin cezalandırılmaları imkânsız hale gelecektir. Bu ise kurumun getiriliş amacı ile bağdaşmayan bir uygulama olacaktır. Her ne kadar uygulamada beş altı kez arka arkaya

¹³⁵6545 sayılı kanun ile CMK m.231/8. fıkrası değiştirilmiştir. 6545 s.k. madde 72 – 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin sekizinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiştir. “Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez” şeklinde-dir. 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun tasarısında düzenlemenin gerekçesi “Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin sekizinci fıkrasında değişiklik yapmak suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde sanığın tâbi tutulacağı denetim süresi içinde sanık hakkında bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin uygulamasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanıklar hakkında işledikleri diğer suçlardan dolayı da birçok kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği görülmektedir. Yapılması öngörülen değişiklikle, bu uygulamaya son verilmesi ve denetim süresi içinde sanık hakkında bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilememesi amaçlanmaktadır. Kişinin işlediği ikinci suçun denetim süresi içinde işlenip işlenmediğinin önemi bulunmamaktadır. Daha önceden işlenen suçlar bakımından da bu yasak uygulanacaktır. Diğer yandan, maddenin mevcut metninde, denetim süresi içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak bazı yükümlülükleri yerine getirmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Yapılması öngörülen değişiklikle, hangi yükümlülüklerin uygulanacağını belirleme yetkisi denetimli serbestlik müdürlüğüne verilmektedir. Buna göre, yükümlülük süresini mahkemeler, yükümlülüklerin ne olacağını ise denetimli serbestlik müdürlükleri belirleyecektir. Böylelikle, sanığın kişiliğine, sosyal durumuna ve ihtiyacına en uygun yükümlülüğu yerine getirmesine karar verilecek ve bu müesseseden beklenen en yüksek fayda sağlanacaktır” şeklinde ifade edilmiştir, bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasam Yılı: 4, Yasama Dönemi: 24, sıra sayısı: 592, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>, (e.t.: 29.06.2014)

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veren mahkemeler bulunsa da bu uygulamaların yerinde olmadığı görüşündeyiz. Zaten yapılan kanuni düzenleme ile artık bu şekilde uygulama yapılmasının önüne geçilmiştir.

Muhakeme kurallarının zaman bakımından uygulanmasında derhal uygulanma ilkesi geçerlidir. Muhakeme işlemleri, işlemin yapılacağı tarihte yürürlükte olan yasa hükümlerine göre yerine getirilirler. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da, 5271 sayılı CMK'nın uygulanmasında derhal uygulanma ilkesinin geçerli olacağı kabul edilmiştir. Derhal uygulanma ilkesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nu değiştirecek olan usul kanunları açısından da geçerlidir¹³⁶. Bu nedenle 6545 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden itibaren, denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği kuralı uygulanacaktır. Mahkemece devam eden yargılamalardaki suç tarihine bakılmaksızın bu kurala göre karar verilecektir. Sanık hakkında tekrar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilememesi şeklindeki kural açısından suç tarihi dikkate alınmayacaktır.

a. Adli Sicil Kaydında Yer Alan Mahkûmiyet Hükümü

Mevzuatımız gereği kişilerin daha evvelden suç işleyip işlemedikleri, eğer işlemlerse ne zaman işledikleri, bu suç nedeniyle nasıl bir karar verildiği ve bu kararın kesinleşip kesinleşmediği ile infaz durumu adli sicil kayıtlarından öğrenilebilmektedir.

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 4/1 maddesi uyarınca "*Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adli sicile kaydedilir*". Aynı kanunun 9. maddesinde¹³⁷ ise adli sicilden

¹³⁶ Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Anadolu Üniversitesi yayını no: 2931, s. 12, <http://eogrenme.anadolu.edu.tr/eKitap/.pdf>, (e.t.: 30.06.2014)

¹³⁷ 5382 sayılı kanun Madde 9-“Adli sicildeki bilgiler; a)Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması, b)Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık, c)Ceza zamanasının dolması, d)Genel af, Halinde Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne silinerek, arşiv kaydına alınır. (2)Adli sicil bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine tamamen silinir. (3)Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş olup 4 üncü Maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre adli sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri,

silinme şartları belirlenmiştir. Adli sicil ve arşiv kayıtlarının belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda silinmesi kabul edilmiştir. Uygulamada mahkemelerce sanık hakkında daha evvelden kasıtlı suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü bulunup bulunmadığı hususu adli sicil kaydına bakılarak belirlenmektedir. Adliye Mahkemeleri'nde UYAP sistemi bulunduğundan mahkemelerce doğrudan Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ile sorgulama yapılabilmektedir. Ancak Askeri Mahkemeler açısından henüz adli sicil kaydı sorgulaması TC kimlik numarası üzerinden yapılamadığından bu hususta çok dikkatli olmak gerekmektedir. Mevcut sistemde isim-soy isim, ana-baba adı ve doğum tarihi üzerinden sorgulama yapılmaktadır. Çoğu kez ise bir harf hatası nedeniyle adli sicili öğrenilmek istenen kişinin daha evvelden bir suçu olsa dahi sicili temiz gözükmektedir. Zira sisteme gerçekte hiç olmayan bir kişinin bilgileri girilse dahi sicili temiz olarak gözükmektedir. Bundan dolayı adli sicil kaydı incelenirken doğru kişiye ait olup olmadığı mutlaka kontrol edilmeli eğer adli sicil belgesinde kimlik numarası yok ise kişinin diğer bilgileri nüfus kayıt örneğindekiyle karşılaştırılmalıdır.

Sanık hakkında daha evvelden verilen ancak adli sicilden silinme şartları oluşmuş olan önceki mahkûmiyet hükmü fiziki olarak adli sicilden silinmemiş olsa dahi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel değildir¹³⁸.

kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne adli sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır. Adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adli sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir”.

¹³⁸ “5271 sayılı Yasa'nın 231. maddesinin 6. fıkrasının (a) bendinde olumsuz koşul olarak öngörülen, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamaktan anlaşılması gereken husus, mahkûmiyetin kasıtlı bir suçtan doğmasıdır. Anılan bentte hükmolunan ceza yönünden herhangi bir ayırım gözetilmediğinden, hükmolunan cezanın hapis veya adli para cezası olmasının, bu koşul açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ancak yasa koyucu, mahkûmiyetle ilgili olarak başkaca bir ölçü getirmediğinden, adli sicilden silinen mahkûmiyetler, ertelenmiş ve vaki olmamış sayılan mahkûmiyetler, üzerinden çok uzun sürelerin geçmesi nedeniyle tekerrüre esas oluşturmayan mahkûmiyetler de hükmün açıklanmasının ertelenmesine engel oluşturacak mıdır? Bu konularda gerek yasa metninde, gerekse gerekçede herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Yasa koyucu herhangi bir düzenleme getirmediğine göre, bu hükmü mutlak şekilde yorumlamanın, adalet ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmayacağı ya da yasa koyucunun gerçek muradının bu olup olmadığı da göz önüne alınmalıdır. Bu soruna çözüm bulabilmek için yasa koyucunun mahkûmiyetin sonuçlarını bertaraf etmek için öngördüğü diğer kurumların da değerlendirilmesi gerekmektedir. 647 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca ertelenmiş mahkûmiyetlerde, sanığın deneme süresinde kasıtlı bir suç işlememesi halinde önceki mahkûmiyet 765 sayılı TCY'nin 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağından, bu nitelikteki bir mahkûmiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturabileceğini kabul etmek olası değildir. Yine aynı şekilde 3682 sayılı Adli Sicil Yasası'nın 8 ve 5352 sayılı yeni Adli Sicil Yasası'nın geçici 2. maddesi

Mahkemelerce uygulama yapılırken sanığın sadece adli siciline bakılarak değerlendirmeye gidilmemeli adli sicildeki hükümler ilgili mahkemelerden istenmeli ve buna göre uygulama yapılmalıdır¹³⁹. Sanığın adli sicil kaydı ile birlikte görülebilen arşiv kaydındaki bilgilerin de sanık açısından değerlendirme yapılırken göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Daha önceki mahkûmiyetler özellikle sanığın suç işleme eğiliminin belirlenmesi açısından çok önemlidir¹⁴⁰. Kanaatimizce de mahkemece sanık hakkında sübjektif değerlendirme yapılırken adli sicilden silinerek arşiv kaydına alınmış mahkûmiyet hükümleri de göz önünde bulundurulmalıdır.

Adli sicile işlenmiş bulunan önceki mahkûmiyetlerin hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından değerlendirilmesi sırasında bu kararların kesinleşme tarihleri

hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan adli sicil kayıtlarının, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturabileceğini kabul etmek hukuk ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. Buna karşın, 5237 sayılı TCY'nin 51. maddesi uyarınca ertelenmiş mahkûmiyetlerde ceza infaz edilmiş sayılacağından ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasası'nın 9. maddesi uyarınca oluşturulan adli sicil kayıtları ceza veya güvenlik tedbirlerinin infazının tamamlanması ile Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nce silinerek arşiv kaydına alınacağından, bu tür mahkûmiyetlerin varlığı halinde sanık hiçbir şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanamayacaktır, soruları gündeme gelebilecektir. Hak yoksunluklarını kural olarak 5237 sayılı Yasa'nın 53. maddesinde cezanın infazı ile sınırlandırılan, doğmuş hak mahrumiyetlerini ortadan kaldırmak için Adli Sicil Yasası'na eklediği 13/a maddesi ile yasak hakların geri verilmesi müessesesini kabul eden ve 5237 sayılı TCY'nin 58. maddesinde tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından infazdan itibaren beş ve üç yıllık süreler öngören yasa koyucunun, bir kez mahkûm olan bir kişinin ömür boyu bu mahkûmiyetinin olumsuz sonuçlarından etkilenmesi gerektiğini kabul ettiği düşünülemez. Bu nedenlerle, yeni yasa dönemindeki mahkûmiyetler açısından da, belirli sürelerin geçmesi ile bu mahkûmiyetlerin 231. maddenin uygulanmasına yasal engel oluşturmayacağını kabulde zorunluluk bulunmaktadır. Bu itibarla, 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden, 5237 sayılı TCY'nin tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin nazara alınması ve bu sürelerin geçmiş olduğu hallerde önceki mahkûmiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesi yönünden engel oluşturmayacağını kabulü adalet ve hakkaniyete uygun olacaktır. O halde, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkûmiyetin 765 sayılı TCY'nin 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adli Sicil Yasası'nın 8 ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasası'nın geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkûmiyetler, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın; 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCY'de tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olduğu haller, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde olumsuz koşul olarak belirtilen engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir. Ancak, yasal engel oluşturmayan bu mahkûmiyetlerin yargılama mercilerince, sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır" YCGK 06.04.2010 tarih ve 2010/4-71, 2010/76 E.K. sayılı kararı, <http://www.adalet.org/cbckran.php?id=6653>, (e.t.: 01.06.2013).

¹³⁹ KUMBASAR, s. 154, aynı yönde Y 2.CD 09.02.2010 tarih ve 39789-3153 E.K. sayılı kararı, PARLAR, s. 56.

¹⁴⁰ KUMBASAR, s. 154.

esas alınmalıdır. Suç tarihinden evvel kesinleşmemiş olan mahkûmiyetler hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel değildir¹⁴¹.

Askeri Yargıtay'a göre yabancı mahkemelerce verilen ve sanığın adli sicil kaydında gözüken hükümlerin sonraki suça ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken mahkemelerce değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁴². Kanaatimizce de bu yaklaşım yerindedir. Yabancı mahkemelerce verilmiş olan önceki mahkûmiyet kararı eğer kasıtlı bir suça dair ise bu karar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturacaktır¹⁴³.

b. Cezanın Ertelenmesine İlişkin Hüküm

5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi uyarınca hapis cezasının belirli koşulların varlığı halinde ertelenmesi mümkündür. Daha evvelden cezası ertelenen sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken verilmeyeceği hususunun belirlenmesi açısından TCK'nın 51.maddesinin 8.fıkrası göz önünde bulundurulmalıdır. Bu fıkra göre “*denetim süresi yükümlülüklerine uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır*”. Dolayısıyla ertelenen hapis cezası sanığın belirlenen denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi sonucunda infaz edilmiş sayılacağından bu durum sonradan işlenen suça ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine objektif olarak engel teşkil eder¹⁴⁴.

¹⁴¹ YCGK 06.05.2008 gün ve 58-7 E.K. sayılı kararı, karar için bkz. ALBAYRAK, s. 419.

¹⁴² “Sanığın, dosya dizi 23'teki adli sicil kaydında yabancı ülke mahkemelerince verilmiş iki ayrı mahkûmiyeti bulunduğundan, adli sicil kaydında sözü edilen mahkeme kararlarının Türkçe tercümesinin getirtilerek dava dosyasına dâhil edilmesi suretiyle, 5271 sayılı CMK'nın 5728 sayılı Kanun ile değişik 231'inci maddesi gereğince, sanık hakkında hükmolunan cezanın tür ve süresine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunda Askerî Mahkemece değerlendirme yapılmasını temin bakımından, mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir” Askeri Yargıtay 3.Dairesi 17.06.2008 tarih ve 2008/1647-1676 E.K. sayılı kararı, As.Yrg.Dergisi Sayı:22, Yıl:2009, Ankara-Genelkurmay Basımevi, s.430, aynı yönde Askeri Yargıtay 3.Dairesi 03.06.2008 tarih ve 2008/1587-1586 E.K. sayılı kararı.

¹⁴³ Mehtap ALÇIÇEK, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara-2013, s. 25, [¹⁴⁴ ARAS, s. 74.](http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=3&ved=0CDcQFjAC&url=http%3A%2F%2Ffacikarsiv.ankara.edu.tr%2Fbrowse%2F25188%2Fmehtapalcicek.pdf&ei=W17UUp27LouS7Aa3qoDIaG&usg=AFQjCNGnKJAm0feuMYECRtSHfp5yVuvxOg, (e.t.: 14.01.2014).</p></div><div data-bbox=)

Ancak erteleme açısından 765 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde durum farklıdır. Bu kanunun 6.maddesi gereğince yapılan ertelemelerde sanığın belirtilen şartlara uyması sonrası mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması dolayısıyla daha sonra işlediği suçtan ötürü sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir¹⁴⁵.

c. Askeri Mahkemelerce Verilmiş Mahkûmiyet Hükümü

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından sanık hakkında Askeri Mahkemelerce verilmiş önceki mahkûmiyet hükümlerine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Burada askeri suçların özelliğine göre bir ayırım yapılması gerekmektedir. Öğretide askeri suçlar sırf askeri suçlar ve askeri suç benzeri suçlar olarak tanımlanmaktadır.

Sırf askeri suç sadece asker kişilerce işlenebilen, askerlik hizmet veya göreviyle ilgili olan ve sivil şahıslarla işleme olanağı bulunmayan, TCK'da kısmen ya da tamamen yer almayan suçlara denilmektedir¹⁴⁶. Buna göre ASCK'nın 87. maddesinde düzenlenen emre itaatsizlikte ısrar suçu sırf askeri suç niteliğindedir. Askeri Ceza Kanunu'nun 47/C maddesi ise "Evvelki mahkûmiyet askeri bir suç için verilmiş bir ceza olur ve bu askeri suç Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip bir fiil bulunmazsa ikinci fiilden dolayı Türk Ceza Kanunu mucibince verilecek cezanın teciline birinci fiil mani olamaz" hükmünü içermektedir. Bu maddeden hareketle sırf askeri suçlardan alınan mahkûmiyet hükümlerinin sonraki suç nedeniyle verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyeceği söylenebilir¹⁴⁷.

Askeri suç benzeri suçlarda ise durum farklıdır. Bu suçlar asker olmayanlarca da işlenebilen, bir kısım unsurları itibariyle genel ceza kanununda yer verilen Askeri Ceza Kanunu'nda Türk Ceza Kanunu'na atıf yapılmak suretiyle veya kanun metninde yer

¹⁴⁵ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s. 1530; İPEK, s. 122.

¹⁴⁶ Sahir ERMAN, Askeri Ceza Kanunu, 7. Baskı, Üçdal Yayıncılık, İstanbul-1983, s. 151.

¹⁴⁷ KUMBASAR, s. 157; İPEK, s. 137.

verilmek suretiyle düzenlenen suçlardır. İşte bu tür suçlardan dolayı verilmiş olan mahkûmiyetler hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını engeller.

Bu açıklamalardan hareketle Askeri Mahkemelerce verilecek mahkûmiyet hükümlerinden sırf askeri suçlara ilişkin olanlar dışındakilerin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması açısından TCK'daki suçlar gibi yasal engel teşkil edeceğini söylemek mümkündür.

Ayrıca askeri personel açısından bağlı buldukları kuvvet nezdinde adli sicilden bağımsız olarak tutulan kuvvet sabıka kaydı da sanığın daha evvelden mahkûmiyetinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi açısından nazara alınması gereken bir husustur. Zira askeri personelce işlenen ve askeri mahkemelerce karara bağlanan suçlara dair mahkûmiyet hükümleri adli sicil kaydında gözükmese dahi kuvvet sabıka kaydında gözükmemektedir. Asker kişi olan sanıkların durumunun değerlendirilmesi açısından kuvvet sabıka kaydının da incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Askeri Yargıtay'ca da bu husus böyle kabul edilmektedir. Mahkemece adli sicil kaydı temiz olan askeri şahıslar hakkında kuvvet sabıka kaydındaki önceki mahkûmiyet dikkate alınabilir ve objektif koşul yokluğundan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanmayabilir. Ancak adli sicilden silinme şartları kuvvet sabıka kaydı açısından da değerlendirilmelidir¹⁴⁸.

¹⁴⁸“Temel ceza belirlenirken”...Sanığın daha önce iki kez asta müessir fiil suçundan dolayı yargılanarak mahkûmiyetine karar verilmiş olmasına rağmen aynı suçu işlemiş olmasına ve eylemini mağdura hem tokat hem de tekme ile vurmak suretiyle gerçekleştirmesine nazaran suçta kastının ağırlığı gözetilerek” alt sınırdan uzaklaşılmasında da yasaya aykırılık ve takdir zaafı görülmemiştir. Tebliğ namede, her ne kadar temel cezanın saptanmasında alt sınırdan uzaklaşılırken gösterilen gerekçelerin yasal kriterlere uymadığı görüşü ortaya konulmuş ise de; “sanığın mağduru tokat ve tekme ile dövmüş olduğu” yönünde mahkemece esas alınan gerekçe öncelikle 5237 sayılı TCK'nın 61/1-a maddesinde yer alan “suçun işleniş biçimine” uygun düşen bir değerlendirmedir. Öte yandan tam olarak ifade edilmemiş olmakla beraber maruz kaldığı eylem nedeniyle mağdurun sinir krizi geçirmiş olması ve suçun işlenme şekli birlikte ele alındığında sanığın çok basit bir sebepten ötürü müesir suça konu fiili fütursuzca gerçekleştirmiş olması da sanığın “kasta dayalı kusurunun ağırlığını” ortaya koymaktadır. Şu halde alt sınırdan uzaklaşılma suretiyle ceza belirlenmesinde gösterilen gerekçe ve değerlendirmelerde yasaya aykırılık ve takdir zaafı bulunmadığı sonucuna varılmakla tebliğ namedeki aksi görüşlere iştirak olunmamıştır. Ancak; vasfı, işlenme tarihi ve hükmolunan ceza süresi yönünden “asta müessir fiil” suçunun 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5278 sayılı Yasanın 562'nci maddesi ile değişik CMK'nın 231'inci maddesindeki “hükmün açıklanması geri bırakılması” müessesesinin kapsamına girdiğinde bir kuşku yoktur. Anılan yasa maddesine göre “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına” karar verilebilmesi için “sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması” (a bendi);

2. Suç Dolayısıyla Oluşan Mağdur veya Kamunun Uğradığı Zararın Giderilmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/6-c maddesi uyarınca sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir¹⁴⁹. Madde metninde belirtilen suç nedeniyle oluşan zararın giderilmesi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesinin objektif koşullarındandır¹⁵⁰.

Suç nedeniyle oluşan zararın giderilmesi Yargıtay'ın da kabul ettiği şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından objektif bir koşul olduğundan mahkemece bu durum öncelikli olarak değerlendirilecektir. Mahkemece yapılan yargılama sonucu sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün geri bırakılmasına

“mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması” (b bendi) ve “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” koşullarının gerçekleşmesi gereklidir. “Daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunmak” şartı ilk ve objektif koşuldur. Bu kapsamda sanığın konumuna bakıldığında 06.04.2005 tarihli adli sicil kaydına göre sanığın herhangi bir sabıkası görünmemektedir. Dz.52'deki gerekçeli hüküm ile D.74'deki K.K.Personel Başkanlığı sabıka kaydına nazaran sanığın 1992 ve 1997 yıllarında iki ayrı asta müessir fiil suçundan dolayı mahkûm edildiği belirlenmekle beraber 01.06.2005 tarihinde 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 18'inci maddesi ile yürürlükten kaldırılan mülga 3682 sayılı Adli Sicil Kanununun 8'inci maddesi uyarınca bu iki mahkûmiyetin (adli sicile işlenmemiş olsa bile) hukuken adli sicilden çıkartılması koşullarının oluşmuş olabileceği kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda da sanığın CMK'nın 231/6-a maddesindeki gibi “daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmuş bulunma” konumundan kabul edilemeyeceği, fakat durumunun “b” ve “c” bentleri çerçevesinde değerlendirilip takdir edilebileceği ortadadır. Şu halde bu konuda tebliğ namede aksi yönde ortaya konulan görüş ve değerlendirmelere iştirak edilmemiştir. Bu itibarla sanığın geçmişteki anılan iki mahkûmiyetinin akıbeti ve sonuçları araştırılıp “a” bendindeki koşulun olumlu olarak gerçekleştiğinin belirlenmesi halinde sanığın durumunun “b” ve “c” bentlerine göre değerlendirilip hakkında “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına” karar verilip verilmeyeceğinin irdelenmesi gerektiğinden, hükmün bu noktadan bozulmasına” Askeri Yargıtay 2. Dairesi 28.05.2008 tarih ve 2008/1472-1466 E.K. sayılı kararı, As.Yrg.Dergisi Sayı: 22, Yıl: 2009, Ankara-Genelkurmay Basımevi, s. 422, 423.

¹⁴⁹ ÜNVER, HAKERİ, s. 287.

¹⁵⁰ 5271 sayılı CMK'nın 231/6-c maddesinde gösterilen ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin objektif koşullardan sayılan mağdurun uğradığı zararın tazmin suretiyle tamamen giderildiğine dair dosya kapsamında bir bilgi ve belge bulunmaması karşısında; Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.07.2009 gün ve 2009/666 değişik iş sayılı kararında bir isabetsizlik bulunmadığından kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğ namedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görülmemiş olup istemin reddine...” Yargıtay 9.C.D. 14.04.2010 tarih ve 2009/18331 E. , 2010/4285 K.,<http://www.kararara.com/yargitay/9cd/k2036.htm>, (e.t.: 08.06.2013).

karar verilmeden önce suç nedeniyle oluşan bir zarar var ise bunun karşılanıp karşılanmadığı kontrol edilecek eğer bu şart sağlanmış ise subjektif şartların değerlendirilmesine geçilecektir. Suç nedeniyle oluşan zararı karşılamayan sanık hakkında mahkemece suç işlemeyeceği yönünde olumlu bir kanaate varılsa dahi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.

a. Zarar Kavramı

Maddede bahsedilen zararın giderilmesi suç nedeniyle meydana gelen tüm zararların değil sadece somut ve maddi zararların karşılanmasını ifade etmektedir¹⁵¹. Madde metnindeki ifadeden de manevi zararların bu kapsama dâhil edilmediği anlaşılmaktadır¹⁵².

Suç nedeniyle oluşan zararın tespitinde ceza hâkimi gerçek zararı saptamaya çalışmamalı, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmemiş olmasını dikkate alarak zarar konusunda kanaat oluşturacak basit bir araştırma yapmakla yetinmelidir. Zira sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen davada mağdur tarafın ileride şahsi hak talebi için hukuk mahkemesinde dava açmasına herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır¹⁵³.

Yargıtay da suç dolayısıyla meydana gelen manevi zararların hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları içinde sayılan zarar kapsamına dâhil olmadığı görüşündedir. Ayrıca Yargıtay'a göre zararın bizzat sanık tarafından karşılanması da gerekmemektedir¹⁵⁴. Öğretide zarar türü açısından CMK'da herhangi

¹⁵¹ MERAN, s. 67; ALÇİÇEK, s. 29.

¹⁵² TÖNGÜR, s. 250; KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s. 1531; Özlem GÜRLER, "Hükmün açıklanmasının Geri Bırakılması", Konya Barosu Dergisi, Yıl: 41, Sayı: 24, s. 48, <http://www.konyabarosu.org.tr/pdf.aspx?id=12&dergiid=10>, (e.t.: 10.01.2014).

¹⁵³ CENTEL, ZAFER, s. 721.

¹⁵⁴ "Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kast edilen maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmiyip, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Örneğin, 6136 sayılı

bir ayırım yapılamadığından dolayı zarar kavramının hem maddi hem de manevi zararları ifade ettiğini savunan yazarlar da mevcuttur¹⁵⁵. Kanaatimizce Yargıtay'ın manevi zararların hükmün açıklanmasının ger bırakılması açısından değerlendirmeye alınamayacağı yönündeki kararı yerindedir. Zira aksi halde kurumun uygulanması oldukça güçleşecek ve çözümü çok zor sorunlar ortaya çıkacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için şart olarak öngörülen zarar belirli bir yargılama ve hâkim takdirine gerek olmadan uzman bir bilirkişi tarafından saptanabilen zararları kapsamaktadır. Hakaret ve tehdit gibi suçların oluşturduğu manevi zarar ancak bir yargılama ve takdir neticesinde belirlenebileceğinden bu durum hükmün açıklanmasının geri bırakılması için aranan zararın giderilmesi koşulu içerisinde değerlendirilemez. Herhangi bir maddi zarar doğurmaya elverişli olmayan suçlarda zarar giderimi koşulu aranmaz¹⁵⁶. Katılanın belgeye dayalı bir zararının bulunmadığı, soyut “sanık suç nedeniyle uğradığım zararları gidermemiştir” ifadesinin belirgin bir istem içermediği ve manevi zararın da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağı mahkemece gözetilmelidir¹⁵⁷. Yine Yargıtay'a göre manevi zararın hükmün açıklanmasının geri bırakılması gerekip gerekmediğinin tartışılması sırasında nazara alınamayacağı gözetilmeden sanıkların, katılanın uğradığı

Yasa'nın 13. maddesine aykırılık halinde, herhangi bir zarar bulunmadığından zararın giderimi koşulu aranmaz. Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira, 5271 sayılı Yasa'nın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır” YCGK. 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 E., 2009/13 K.,

<http://web.ebaro.web.tr/uploads/35/izmir%20barosu/men%C3%BCler/%C3%B6rnek%20kararlar/yarg%C4%B1tay/18.pdf>, (e.t.: 09.06.2013).

¹⁵⁵ ÜNVER, HAKERİ, s. 289, 290; Veli KAFES, “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, s.141, <http://www.law.ankara.edu.tr/dergi/AUHF-60-01/AUHF-2011-60-01-kafes>, (e.t.: 09.06.2013) aksi yönde görüş için bkz. KUMBASAR, s. 176.

¹⁵⁶ Yargıtay 4.CD.22.02.2010 tarih ve 2256-2985 E.K., karar için bkz. PARLAR, s. 22.

¹⁵⁷ Y 2 CD 21.12.2010 tarih ve 2009/30588 E., 2010/34321 K. Sayılı kararı,

<http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=12821>, (e.t.: 09.06.2013).

zararı gidermedikleri gerekçesi ile sanıklar hakkında 5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırıdır¹⁵⁸.

Mahkemece mağdurun zararının giderilmesi koşulu bu yönde bir talebin bulunması halinde aranmalı, mağdurun zarar giderimi konusunda her hangi bir talebi yoksa bu koşul gerçekleşmiş sayılmalıdır¹⁵⁹.

İştirak halinde işlenen suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda zararın kim tarafından karşılanacağı hususunda kanunda açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak burada aralarında iştirak iradesi bulunsun ya da bulunmasın birden fazla kişi tarafından işlenen suçlarda her sanık açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun koşulları ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zararın giderilmesi şartı açısından bu şartı gerçekleştiren sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan yararlandırılması, zararı gidermeye yanaşmayan sanıklara ise bu kurumun uygulanmaması gerekmektedir¹⁶⁰.

Sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan faydalanabilmek amacıyla belirlenen zararı karşılamayı kabul etmesine karşın, katılan tarafın yalnızca

¹⁵⁸ “Adli sicil kaydına göre sabıkasız olan sanıklardan katılanın maddi tazminat istemi bulunmadığı gibi dosyaya yansıyan bir zararın da belirlenemediği, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 gün ve 250-13 E.K. sayılı kararında açıklandığı gibi manevi zararın da hükmün açıklanmasının geri bırakılması gerekip gerekmediğinin tartışılması sırasında nazara alınamayacağı gözetilmeden sanıkların katılanın uğradığı zararı aynen iade ve tazmin suretiyle gidermedikleri biçimindeki dosya içeriğine uygun olmayan gerekçe ile sanıklar hakkında 5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirir” Y 2 CD 26.01.2010 tarih ve 2008/37833 E., 2010/1351 K. Sayılı kararı, http://www.kararevi.com/karars/376851_yargitay-2-ceza-dairesi-e-2008-37833-k-2010-01351, (e.t.: 09.06.2013).

¹⁵⁹ “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 tarih ve 2008/11 - 2009/13 sayılı kararında da belirtildiği üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde dikkate alınacak zararın maddi zarar olduğu, manevi zararı kapsamadığının belirtilmesi ve olayda da katılanın maddi tazminat talebinin bulunmadığı halde, katılanın zararını gidermedikleri gerekçesi ile sanıklar hakkında CMK'nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına hükmolünmesi, bozmayı gerektirir” Y 2 CD 26.05.2010 tarih ve 2010/7199-16766 E.K. sayılı kararı, http://www.kararevi.com/karars/378466_yargitay-2-ceza-dairesi-e-2010-07199-k-2010-16766, (e.t.: 09.06.2013).

¹⁶⁰ ARAS, s. 75, 76.

sanığın cezalandırılmasını sağlamak için sanık tarafından yapılan ödemeyi kabul etmemesi halinde sanığın zararı karşılanmış olduğunun kabulü gerekmektedir¹⁶¹.

Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise iştirak halinde işlenen suçlarda sanıkların meydana gelen zararın ne kadarını ödeyeceği hususudur. Kanaatimizce bu durumda sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken sanıklar arasında zararın paylaşılması daha adaletli olacaktır. Örneğin iki kişinin birlikte işlemiş olduğu bir suç nedeniyle oluşan hazine zararının paylaşılmaması durumunda zararın tamamını ödeyen sanık hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan yararlanırken ödemeyen sanık da buna hak kazanacaktır. Bu durum ise adalete ters düşecektir. Bu durum zararın taksitlendirilmesi hususunda da aynı şekilde yorumlanmalıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken hazine zararının taksitlendirildiği durumlarda sanıklar arasında paylaşım yapılmalı ve taksitleri ödeyen sanık hakkında diğer koşullar da varsa davanın düşmesine karar verilmelidir. Taksitleri ödemeyen sanık açısından ise hüküm açıklanmalı ve yargılamaya devam edilmelidir. Uygulamada sanıkların zararı müştereken ve müteselsilen ödemeleri yönünde verilen kararların hakkaniyetle bağdaşmadığı kanaatindeyiz.

b. Zararın Taksitler Halinde Karşlanması ve Kamu Zararlarında Tenkis

Zararın Taksitler Halinde Karşlanması Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulunun sanık tarafından derhal karşılanma imkânı yoksa sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir¹⁶².

¹⁶¹ İPEK, s. 195.

¹⁶² Bilal GÜNDÜZ, "Son Değişiklikler Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66 Sayı: 1, Kış-2008, s. 162

Yargıtay tarafından da mağdur veya kamunun suç nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi koşulunun zararın derhal karşılanması ve tek seferde ödenmesi gerektiği şeklinde anlaşılması hususuna dikkat çekilmiştir¹⁶³. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecek ise diğer tüm şartların varlığı durumunda sanığın suç nedeniyle oluşan zararı taksitler halinde ödemesi koşulu öngörülebilir. Buradaki taksitlendirme süresi kanunun açık metni gereği denetim süresinden fazla olamaz. Denetim süresinin beş yıl olduğu ve kanunda aylık taksitlerden söz edildiği dikkate alındığında zararın en fazla 60 taksite bölünebileceği anlaşılmaktadır. Mahkemece taksit sayısının 5 yıla yayılarak 3 aylık, 6 aylık gibi taksitler şeklinde belirlenmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Mahkeme 60 aylık taksit yerine 3 aylık 20 eşit taksit de belirleyebilir. Örneğin işlenen suç nedeniyle 18000 Türk Lirası tutarında hazine zararı oluşmuş ise mahkemece bu hazine zararının sanık tarafından derhal karşılanamayacağı kanaatine varılması durumunda sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken bu zararı taksitler halinde ödenmesine hükmedilebilir. Bu durumda mahkeme 18000 Türk Lirasını 60 aya bölerek aylık 300 Türk Lirası tutarında taksitler belirleyebilir.

Zararın taksitlendirilmesinden sonra bu taksitlerin hiç ödenmemesi durumunda yapılacak şey açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasıdır. Ancak taksitlerin zamanda ödenmemesi veya aksatılması halinde nasıl karar verileceği konusunda henüz yerleşmiş bir uygulama mevcut değildir. Örneğin hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip suç dolayısıyla oluşan zararı taksitler halinde ödemesine hükmedilen sanığın bu taksitlerden bir kısmını düzenli ödeyip daha sonra taksitleri aksatması durumunda mahkeme hükmün açıklanmasına mı karar vermeli yoksa denetim süresinin sonuna kadar bekleyip sanığa ikinci bir şans daha mı vermeli, bu duruma dair kanunda ya da Yargıtay kararlarında bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce iyi niyetli olan sanık hakkında mahkemece denetim süresinin sonuna kadar beklenmeli eğer sürenin sonunda hazine zararı giderilmez ise geri bırakılan hüküm açıklanmalıdır.

<http://www.ankara.adalet.gov.tr/sayfalar/Makaleler/hukmunaciklanmasiningeribirakilmasi.pdf>, (e.t.: 09.06.2013).

¹⁶³ Yargıtay 8.CD 02.11.2010, 2010/11616-12622 E.K. sayılı kararı, ÜNVER, HAKERİ, s. 287.

Mahkemece sanığa suç dolayısıyla oluşan zararı taksitler halinde ödeyebileceğini hatırlatılmalı ve sanığın kabulü halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilemeyeceği değerlendirilmelidir. Sanığa bu husus karardan önce ihtar edilmelidir¹⁶⁴.

Sanık tarafından karşılanması gereken zarar açısından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca mahkeme tarafından zararda tenkise yani indirime gidilip gidilemeyeceği hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından kanun ile zararın tamamen giderilmesi koşulu öngörüldüğünden bu şekilde bir uygulama yapılamayacağı kanaatindeyiz. Sanık hakkında hem hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hem de zararda indirime gidilmesi bizce mümkün gözükmemektedir. Askeri Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir¹⁶⁵.

3. Sanığın Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesine Rıza Göstermesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/6.maddesine 22.07.2010 tarihinde 6008 Sayılı Kanun'un 7.maddesiyle eklenen hükme göre sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez¹⁶⁶. Bu hüküm gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesinin objektif koşullarından biri de sanığın bunu kabul etmesi başka bir ifadeyle buna rıza göstermesidir¹⁶⁷. Mahkemece sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden evvel bu hususta sanığın beyanı tespit edilmeli ve uygulamaya rıza gösterip göstermediği mutlaka sorulmalıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına

¹⁶⁴ İPEK, s. 198.

¹⁶⁵“5271 sayılı CMK'nın 231.maddesinin altıncı fıkrasının c bendi ve aynı maddenin dokuzuncu fıkrasının açık hükümleri karşısında, hazine zararının(kamunun uğradığı zarar) tamamen giderilmeden veya tamamen giderilmesi koşuluna bağlanmadan, Askeri Mahkemece mülga Borçlar Kanunu'nun 44.maddesine göre tenkis yapılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hukuka aykırı bulunduğundan...”Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 04.07.2013 tarih ve 2013/70-81 E.K. sayılı kararı(yayınlanmamış karar).

¹⁶⁶ ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN, s. 626.

¹⁶⁷ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s. 1525.

karşı temyiz yolu kapalı olduğundan sanığın rıza göstermesi şartının aranmasının adalete uygun olduğu ve yapılan değişikliğin yerinde olduğu kanaatindeyiz. İlk zamanlar hükümden evvel sanığa bu hususun sorulmasının uygun olup olmadığı yönünde tartışmalar yaşanmış ve bu değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Yapılan bu değişikliğe karşı iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, ancak Yüksek Mahkeme bu istemin reddine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme özetle; ceza sistemimizde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi koşullarına ek olarak getirilen ve sanığa kararı temyiz incelemesine götürülebilme hakkı tanıyan kuralın, Anayasanın ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmadığı, yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu, itiraz konusu kuralda sanığın kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanmasının söz konusu olmadığı, kuralın CMK 231. maddeye eklenmesinden sonra, sanığın iradesine önem verilerek, sanığın iradesi dışında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanmasının engellendiği, sanığa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla hakkında verilen kararı temyiz incelemesine götürülebilme imkânı veren kuralın, Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2, 36 ve 38. maddelerine aykırı olmadığına hükmetmiştir¹⁶⁸. Yüksek Mahkeme bu kararıyla düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını tespit etmiştir.

¹⁶⁸ “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun itiraza konu kuralı da içeren 231. maddesindeki düzenleme sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda verilecek mahkûmiyet kararının açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kuralları içermektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, bir suça ilişkin kamu davasının yargılaması sonucunda sanığın suçlu bulunması halinde verilecek ceza hükmünün açıklanmasının, belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine göre, mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasıysa, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, sanık beş yıl denetim süresine tabi tutulacak, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği takdirde verilen hüküm, kararı veren mahkemece ortadan kaldırılacak ve dava hakkında düşme kararı verilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yoluna başvurma imkânı bulunmaktadır. Bu durumda itiraz mercii olan mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sadece şeklen incelenecek olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığı hususuyla sınırlı bir inceleme yapılacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları, sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığından, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek kararın esas hükümlerle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır. İtiraz konusu kural ile getirilen düzenlemeden

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/6. maddesi uyarınca yapılan yargılamalar esnasında mahkemece sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmeyebileceği hususu hatırlatılmalı ve buna göre uygulama yapılmalıdır. Sanığın susma hakkını kullandığı durumda ise kurumun uygulanmasını açıkça reddetmediğinden rıza gösterdiği kabul edilerek sanık hakkında hükmün açıklanmasının

önce, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle yargı yoluna müracaat halinde beraat edeceğini düşünen sanığın, suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün değildi. Koşulların oluşması durumunda ceza hâkiminin takdiri ile verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itiraza konu kuralın 231. maddeye eklenmesinden sonra sanığın talebine bağlı olarak verilecektir. Böylece hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının tüm koşulları bulunan sanık, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını istemediğini beyan ederek, hakkında verilen kararı temyiz incelemesine götürebilecektir. B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu Başvuru kararında, itiraz konusu kural ile sanığın ya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmek zorunda kalacağı ya da hapis veya adli para cezası ile karşı karşıya kalacağı, sanığın suçsuz olduğunu, beraat etmesi gerektiğini düşünse bile mahkumiyet hükmünün Yargıtay'ca onanması ihtimalinin her zaman mevcut olduğu, bu nedenle itiraz konusu kuralın sanığa temyiz hakkı tanırken aynı zamanda mahkumiyet hükmü ile karşı karşıya bıraktığı, zira hiç kimsenin kendi aleyhinde beyanda bulunmaya ve savunma yapmaya zorlanamayacağı belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa'nın 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 2.maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştiren ve sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin temel ilkelere yer verilmiş, beşinci fıkrasında "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." denilmiştir. İnsan hakları arasında yer alan, manevi işkenceyi meneden, insan haysiyetinin ve kişi dokunulmazlığının teminatı olan bu düzenlemeye, ceza yasalarında sanığın "susma hakkı" olarak yer verilmiştir. Bu hak, suçlanmayla başlayan bir haktır. Kovuşturma ve soruşturmanın her aşaması için geçerlidir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin olarak kanunda öngörülen tüm koşulların oluşması durumunda ceza hâkiminin takdiri ile verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itiraz konusu kuralın 231. maddeye eklenmesinden sonra sanığın talebine bağlı olarak verilebilecektir. Ceza sistemimizde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi koşullarına ilaveten getirilen ve sanığa kararı temyiz incelemesine götürebilme hakkı tanıyan kural, Anayasanın ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmayıp, yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. İtiraz konusu kuralda sanığın kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanması söz konusu olmadığı gibi, iptali istenilen kuralın 231. maddeye eklenmesinden sonra, sanığın iradesine önem verilerek, sanığın iradesi dışında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanması engellenmiştir. Sanığa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla hakkında verilen kararı temyiz incelemesine götürebilme imkânı veren kural, Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak değerlendirilemez. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı değildir" Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2012 tarih ve 2011/41 E., 2012/25 K. Sayılı kararı, 13.10.2012 tarih ve 28440 sayılı Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121013-5.htm>, (e.t.: 09.06.2013).

geri bırakılması diğer şartları da var ise uygulanabilmelidir. Ayrıca sanık yerine müdafii de kurumun uygulanmasına rıza gösterip göstermediği hususunda beyanda bulunabilir¹⁶⁹. Kanaatimizce de sanık müdafinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına rıza gösterip göstermeme hususunda sanık adına beyanda bulunabilmesinin kabulü yerinde ve adalete uygun bir düşüncedir. Zira mahkemece sanık hakkında karar verilmeden evvel sanığa gerekli açıklamaların yapılması gerekmektedir. CMK m.231/6-son fıkrasında yer alan “sanığın kabul etmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez” şeklindeki düzenleme ile sanığa, hakkında rızası olmadan verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz etme olanağı getirilmiştir. Bu düzenleme gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ancak buna rıza gösteren sanık hakkında verilebilecektir.

A. Sübjektif Şartlar

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi açısından kanunda belirtilen objektif şartların yanında bir de sanığın kişisel durumuna bağlı olan sübjektif şartlar belirlenmiştir. Bu şartlar mahkemenin takdirine bırakılmış ve her somut olaya göre ayrı bir değerlendirme yapılmasını gerektiren olgulardır. Objektif koşullara göre ikinci sırada bulunan sübjektif koşulların mahkemece duruşma yapılarak değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁷⁰. Mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için objektif koşulların yanında sübjektif koşulların da bulunması şarttır.

Kanun metninde belirtilen sübjektif koşulları ikili bir ayırım ile inceleyeceğiz. Öncelikle sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki halini inceleyecek, daha sonra da

¹⁶⁹ KUMBASAR, s. 167.

¹⁷⁰ “Katılan idarenin zararı karşılanmış, sanığın adli sicil kaydındaki silinme koşulları oluşan mahkûmiyetler dışındaki hükümlülüklerinin, inceleme konusu suç tarihinden sonra kesinleştiği anlaşılmalı; mağdurun zararı giderilmiş ve daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet bulunmadığına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması için objektif koşullar oluşmuştur. Objektif koşullar varsa, mahkemece sübjektif koşulların duruşmalı incelemede hükmüne bağlanması gerekmektedir” Y 2.CD 14.07.2010 tarih ve 2010/23315-23828 E.K. sayılı kararı,

<http://www.kararara.com/yargitay/2cd/yrqtyk8107.htm>, (e.t.: 09.06.2013).

mahkemece sanık hakkında bir daha suç işlemeyeceği yönünde olumlu bir kanaat oluşması üzerinde duracağız.

1. Sanığın Kişilik Özellikleri ile Duruşmadaki Tutum ve Davranışları

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından sanığın kişilik özellikleri oldukça önemlidir. Kişilik özellikleri sanığın sosyal ve ekonomik durumu, mesleği, ailevi hali, geçmişi ve ruhi ve fiziki sağlığına göre belirlenmektedir. Bu kapsamda sanığın kişilik özelliklerinin belirlenmesinde yaşı, cinsiyeti, eğitim seviyesi, mesleği, medeni hali, çalışmaları, ahlaki durumu ve toplumdaki konumu göz önünde bulundurulmalıdır. Sanığın kişilik özelliklerine dair bilgilere ulaşmak amacıyla mahkemece kolluğa mahallinden araştırma yaptırılması mümkündür. Ayrıca sanığın adli sicil ve arşiv kaydı da bu hususta bir kanaate varmayı sağlayacaktır.

Ceza muhakemesinde sanık hakkında karar verilebilmesi için mutlaka duruşma yapılması gerektiğinden sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları oldukça önemlidir. Sanığın duruşma için yapılan çağrıya uyması, duruşmalara devam etmesi, duruşma disiplinine aykırı davranmaması, hâkim veya mahkemeye karşı saygılı olması, mağdur tarafa karşı olumsuz tavırlar sergilememesi ve işlediği suç nedeniyle pişmanlık göstermesi gibi hususlar mahkemece sanığın duruşmadaki halinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulabilir. Mahkemece sanığın bu hali duruşmada iyice gözlenmeli ve buna ilişkin izlenimler tutanağa geçirilmelidir¹⁷¹.

Yargıtay'a göre adli sicilden silinmiş olması dolayısıyla yasal engel oluşturmayan önceki mahkûmiyetlerin yargılama mercilerince, sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına bir engel bulunmamaktadır¹⁷². Bu görüşün yerinde olduğu kanaatindeyiz çünkü yukarıda belirttiğimiz üzere geçmişinde yapmış oldukları insanların kişiliklerinin ayrılmaz parçası niteliğindedir. Sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları birlikte değerlendirilmeli ve buna göre

¹⁷¹ KUMBASAR, s. 160, 161.

¹⁷² YCGK 06.04.2010 tarih ve 2010/4-71 E.,2010/76 K. Sayılı kararı, <http://www.adalet.org/cbekran.php?id=6653>, (e.t.: 09.06.2013).

bir sonuca ulaşılmalıdır¹⁷³. Sanığın kendisine yapılan tebligatlara uyması, yargılamayı takip etmesi ve duruşmalarda mahkemeye karşı saygılı olması, konuşurken ayağa kalkması, kıyafetine dikkat etmesi, yüksek sesle konuşmaması gibi, sanık hakkında bir kanaate varılırken mahkemece göz önünde bulundurulması gereken hususlardır.

2. Sanığın Tekrar Suç İşlemeyeceği Yönünde Mahkemede Olumlu Bir Kanaatin Oluşması

Mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanık hakkında kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulurken tekrardan suç işlemeyeceği konusunda olumlu bir kanaate varılması gerekmektedir¹⁷⁴. Daha önce söz edilen tüm koşulların varlığı tespit edildikten sonra mahkemece sanığın durumu değerlendirilecek ve ulaşılan kanaate göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecektir¹⁷⁵.

Mahkemece diğer tüm şartların varlığına rağmen sanık hakkında bir daha suç işlemeyeceği yönünde olumlu bir kanaate varılmadığından bahisle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeyebilir. Ancak bunun gerekçesi mutlaka gösterilmelidir. Bu gerekçede belirtilen hususlar ise somut ve objektif nitelikte olmalı, dosya kapsamından belirlenebilmelidir¹⁷⁶.

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi diğer şartların varlığı ve mahkemenin takdirine bağlı olmakla beraber mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi durumunda buna dair gerekçenin gösterilmesi gerekmektedir. Kararda sadece takdiren ibaresine yer verilmesi

¹⁷³ YCGK 23.09.2008 tarih ve 2008/9-47 E.,2008/206 K. Sayılı kararı, <http://www.ictihatlar.info/kavram/hukmun-aciklanmasinin-geri-birakilmasi-sanigin-kisilik-ozellikleri-ile-durusmadaki-tutum-ve-davranisina-gore-hukum-mahkemesince-degerlendirilip-karara-baglanmalidir/>, (e.t.: 09.06.2013).

¹⁷⁴ CENTEL, ZAFER, s. 721; ŞAHİN, GÖKTÜRK, s. 164.

¹⁷⁵ ARAS, s. 76.

¹⁷⁶ Yargıtay 2 CD 05.12.2007 tarih ve 2007/13875-16328 E.K. sayılı kararı, karar için bkz. ARTUÇ, s. 69.

yeterli değildir¹⁷⁷. Askeri Yargıtay kararlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığı yönündeki kararların gerekçeli olması gerektiği hususu vurgulanmıştır. Asker kişiler açısından karar verilirken Askeri Yargıtay'ın bu konudaki görüşüne dikkat edilmelidir¹⁷⁸.

¹⁷⁷ MAHMUTOĞLU, s. 362.

¹⁷⁸ “Askerî Mahkemece; sanığın, birlik komutanının kanaatine dayandırılan olumsuz kişilik özellikleri ile inceleme konusu suçtan yargılaması devam ederken 9.1.2005-18.4.2006 tarihleri arasında aynı türden başka bir suç daha işlemesi ve bu suçtan da mahkûmiyetine karar verilmesiyle ortaya çıkan suç işlemeye meyilli yapısı dikkate alınarak, sübjektif bir değerlendirme yapılmak suretiyle yeniden suç işlemeyeceği yönünde bir kanaat oluşmadığı gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmiş olmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, kanaatin ve gerekçesinin hukuka uygun, yeterli ve dosya içeriği ile uyumlu olduğu sonucuna varıldığından; Başsavcılık itirazının kabulü ile Daire kararının kaldırılmasına, usul ve esas yönlerinden hukuka uygun bulunan mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmiştir” As.Yrg.Daireler Kurulu 10.06.2010 tarih ve 2010/80-60 E.K. sayılı kararı, As.Yrg.Dergisi Sayı: 24, Yıl: 2011, Ankara-Genelkurmay Basımevi, s. 373, 374.

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI, SONUÇLARI ve KANUN YOLLARI

2.1.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILDIĞINA İLİŞKİN KARAR

2.1.1.Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için öncelikle mahkemece sanık hakkında bir mahkûmiyet hükmü kurulmuş olmalıdır. Sanık hakkında müsnet suçtan dolayı herhangi bir ceza belirlenmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Mahkemece kanunda belirtilen niteliklere sahip bir hüküm kurulmalı, bu husus duruşma tutanağına geçirilmeli ve daha sonra koşulları varsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmelidir¹⁷⁹.

Mahkemece sanığa verilen cezaya ilişkin mahkûmiyet hükmü kararın ilk bölümünde yer alır. Bu kararın devamında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar ve bu kararın içerdiği hususlar yer alır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararda kanun maddesinde öngörülen hususlar somut olaya uygun şekilde düzenlenerek gösterilmelidir. Açıklanması geri bırakılan hüküm kanuna uygun şekilde kurulduktan sonra geri bırakmaya dair bölüm karar metnine yazılmalıdır¹⁸⁰. Kararın ilk kısmında sanık hakkında verilecek sonuç ceza tüm artırım ve

¹⁷⁹ Y.2.CD.08.03.2007 tarih ve 2006/9625-2007/3555 sayılı kararı, karar için bkz. EREL, s. 341.

¹⁸⁰ Örnek bir hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı şu şekilde olmalıdır: “Sanık ...’ın, ... tarihinde mağdur ...’a yönelik olarak müsnet “Kasten yaralama” suçunu işlediği sübut bulunduğundan eylemine uyan TCK’nın 86/1. maddesi uyarınca takdiren... HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA, Sanığın eylemi sonucu mağdurda kemik kırığının meydana gelmesi nedeniyle (kırığın hayat fonksiyonlarına etkisinin ORTA -2.-derecede olması da göz önünde bulundurularak) TCK’nın 87/3 maddesi uyarınca cezası takdiren 1/4 oranında arttırılarak ... hapis cezası ile cezalandırılmasına, Sanığın duruşmadaki iyi hali ve pişmanlığı lehine takdiri hafifletici sebep kabul

indirim sebepleri uygulanarak belirlenmeli daha sonra ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususu değerlendirilmelidir. Dipnotta belirtilen örnek kararda somut olayın niteliklerine ve kararı veren makama göre bazı değişiklikler olmakla birlikte temelde bu şekilde bir şablon kullanılabilir. Somut olayda hazine zararı, yargılama gideri, mahsup ve daha farklı indirim veya artırım sebepleri var ise bunlar da kararda belirtilir¹⁸¹.

Ceza yargılamasında somut olaylar çok çeşitli olabilmekte bazı davalarda birden fazla sanık veya birden fazla mağdur bulunabilmektedir. Bir sanığın aynı dosyada birden çok suçu da bulunabilir. Bu durumda sanık hakkında hüküm kurulurken her suç açısından ayrı ayrı değerlendirme yapmak ve bir sonuca ulaşmak gerekmektedir. Örneğin üç ayrı suç bulunan sanık hakkında bu suçları işlediği sabit görülürse üç ayrı mahkûmiyet kararı verilmelidir. Bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılması da her suç açısından ayrı ayrı değerlendirilmeli ve karara bağlanmalıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kısa karar da her suç için ayrı ayrı yazılmalı ve yukarıda belirtilen şekilde tüm unsurları kararda belirtilmelidir. Tüm suçlardan ceza

edildiğinden sanığın cezasından 5237 Sayılı TCK'nun 62. maddesi uyarınca takdiren 1/6 oranında indirimle gidilerek ... hapis cezası ile cezalandırılmasına, Sanığın adli sicil kaydına göre daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, mağdurun veya kamunun uğradığı herhangi bir maddi zararın bulunmaması ve dosyaya yansıyan kişilik özellikleri dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkememizde olumlu bir kanaatin oluşması nedeniyle 5271 sayılı CMK'nun 231/5-6 ncı maddeleri uyarınca sanık hakkında verilen hapis cezasını havi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, Sanığın 5271 sayılı CMK'nın 231/8 nci maddesi uyarınca 5 yıl süre ile denetime tabi tutulmasına, sanığın kişiliği ve sosyal durumu göz önünde bulundurularak denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlenmeden geçirilmesine, Denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi halinde veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranması halinde CMK'nın 231/11. Maddesi uyarınca açıklanması geri bırakılan mahkeme hükmünün açıklanmasına, Dair... verilen iş bu karara karşı, tefhim veya tebliğinden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde, mahkememize hitaben verilecek veya gönderilecek bir dilekçe ile veya tutanak kâtibine bu hususta tutanak düzenlenmesi için yapılacak bir beyan ile, asker kişiler tarafından en yakın askeri birlik komutanına veya askerî kurum amirine, tutuklular ve hükümlüler yönünden ceza ve tutukevi müdürlüklerine yazılı veya sözlü bir beyanda bulunmak suretiyle itiraz yoluna başvurulabileceği, ilgililerin karardan bir suret alabilecekleri usulen açıkça okunup anlatıldı”.

¹⁸¹ ALBAYRAK, s. 408.

tain edildikten sonra tek bir karar ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir¹⁸².

2.1.2.Sanık İçin Belirlenecek Denetim Süresi ve Uygulanacak Tedbirler

2.1.2.1.Denetimli Serbestlik Tedbiri

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının düzenlendiği CMK'nın 231. maddesinin 8. fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanığın beş yıllık denetim süresine tâbi tutulacağı hüküm altına alınmış ve devamında da sanık hakkında belirlenebilecek denetimli serbestlik tedbirlerine yer verilmiştir. Madde metnine göre sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde denetim süresi belirlenmesi zorunlu, ancak bu süre içerisinde denetimli serbestlik tedbiri belirlenmesi takdiridir. Mahkemece sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanması geri bırakılan sanık hakkında sadece denetim süresi belirlenip bu sürenin herhangi bir yükümlülük belirlenmeden geçirilmesine karar verilebilir¹⁸³.

Denetimli serbestlik; suç işleyen kişinin cezaevine girmesi yerine, belirli şartlar altında cezasını toplum içerisinde belirli kurum veya kişilerin gözetim ve denetimi altında çekmesi anlamına gelmektedir. Denetimli serbestlik tedbiri toplumdaki suçlu kişilerin ıslahını amaçlayan ceza infaz sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır. Denetimli serbestlik şarta bağlı bir serbestlik olmakla birlikte bu tedbirin uygulandığı kişiye bazı yükümlülükler de getirmektedir.

18.04.2007 tarih ve 26497 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği" 05.03.2013 tarih ve 28578 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 134. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Halen yürürlükte bulunan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4/1-f maddesine göre denetimli

¹⁸² KUMBASAR, s. 206.

¹⁸³ İPEK, s. 214, aynı yönde görüş için KUMBASAR, s. 208.

serbestlik, şüpheli, sanık veya hükümlünün toplum içinde denetim ve takibinin yapıldığı, iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması için ihtiyaç duyulan her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı alternatif bir ceza ve infaz sistemini ifade eder. Aynı yönetmeliğin 4/1-f maddesinde denetimli serbestlik kararının, şüpheli, sanık veya hükümlüler hakkında verilen seçenek ceza veya tedbirler ile denetimli serbestlik müdürlüğüne belirlenen tedbir veya yükümlülükleri ifade ettiği belirtilmiştir.

2.1.2.2.Denetimli Serbestlik Tedbirinin Süresi

Denetim süresi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın kesinleşmesiyle işlemeye başlamakta ve bu süre içinde mahkemece sanık hakkında bazı yükümlülükler belirlenebilmektedir¹⁸⁴.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından kanunda belirtilen 5 yıllık süre denetimli serbestlik tedbiri açısından çok uzun ve uygulamada güçlüğü yol açacak niteliktedir. Bu nedenle kanun ile denetim süresi içinde belirlenecek denetimli serbestlik tedbirinin süresi bir yıl ile sınırlandırılmıştır. Denetim süresinin belirlenmesinde takdir hakkı olmadığı gibi bu sürenin hâkim tarafından uzatılması veya kısaltılması da mümkün değildir. Ancak mahkemece denetimli serbestlik tedbirinin süresi, bir yıldan fazla olmamak kaydıyla takdiren belirlenebilir. Hâkim sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı süreyi bir yıldan fazla olmayacak şekilde, sanığın kişilik özellikleri ve sosyal durumuna göre serbestçe takdir edebilir¹⁸⁵. Yetişkinlerden farklı olarak çocuklar için öngörülen denetim süresi 3 yıldır¹⁸⁶. Denetimli serbestlik

¹⁸⁴ ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN, s. 630.

¹⁸⁵ ŞAHİN, GÖKTÜRK, s. 168.

¹⁸⁶ Handan YOKUŞ SEVÜK, “Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Uluslararası Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008 İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Seçkin Yayıncılık, Ankara-2009, 627-647, s. 645, ayrıca bkz. ÇKK m. 23 “(Değişik madde: 06/12/2006 - 5560 S.K.40.md) (1) Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır”.

tedbiri olarak belirlenebilecek yükümlülüklerle ilişkin bir yıllık süre açısından ise çocuklar ve yetişkinler arasında bir ayırım yapılmamıştır¹⁸⁷.

Yargıtay kararlarında da hâkim veya mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken denetimli serbestlik tedbirine ilişkin sürenin bir yıldan fazla olamayacağı belirtilmektedir. *“Hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen çocuk sanık hakkında üç yıl yerine beş yıl denetimli serbestlik tedbirine hükmolunması ve CMK’nın 231/8. maddesi uyarınca bir yıldan fazla olmamak koşulu ile rehberlik ve araştırma merkezi danışmanlık hizmetlerinden yararlanmakla yükümlü kılınması yerine ise, beş yıl süreyle buraya devamla yükümlü tutulması hukuka aykırıdır”*¹⁸⁸.

2.1.2.3.Denetimli Serbestlik Tedbiri Olarak Belirlenebilecek Yükümlülükler

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte sanık hakkında belirlenebilecek denetimli serbestlik tedbirleri CMK m.231/8’de belirtilmiştir. Buna göre mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde sanığın, kişisel ve sosyal durumu da dikkate alınarak;

-Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

-Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

-Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir. Mahkemece maddede sayılan bu tedbirlerden/yükümlülüklerden birine veya

¹⁸⁷ ÜNVER, HAKERİ, s. 310, 311; İPEK, s. 213; KUMBASAR, s. 210.

¹⁸⁸ Y4.CD.02.10.2007 tarih ve 2007/8659-7569 E.K. sayılı kararı,

<http://www.bafra.adalet.gov.tr/.pdf>, (e.t.: 07.07.2013).

birden fazlasına hükmedilebilir¹⁸⁹. Ayrıca kanunun açık ifadesinden anlaşılacağı üzere madde metninde sayılan tedbirler sınırlı sayıda olmayıp mahkemece sanığa bunların dışında bir yükümlülük belirlenmesi de mümkündür. Ancak takdir yetkisinin kullanılmasında keyfi davranılmamalı belirlenen tedbirlerin veya yükümlülüklerin genel hukuk kaidelerine ve ceza hukukunun amaçlarına uygun olmasına özen gösterilmelidir¹⁹⁰.

Sanık hakkında belirlenen denetimli serbestlik tedbirinin infaz edilebilir olması da gerekmektedir. İnfazı mümkün olmayan bir tedbirin belirlenmesi hukuka aykırı olacaktır. Yargıtay da bir kararında bu hususa değinmiş. Bazı yükümlülüklerin infaz kabiliyetinin bulunmadığını belirtmiştir¹⁹¹. Yargıtay tarafından sanığın bir yıl süre ile haftada 8 saati geçmemek kaydıyla ağaç dikme işlerinde çalıştırılmasına ilişkin yükümlülük belirlenmesi, ağaç dikme faaliyetinin yılın her zamanı mümkün olmaması nedeniyle kanuna aykırı bulunmuştur¹⁹².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra davanın düşmesine karar verilmeden evvel sanığın beş yıllık denetim süresinde kasıtlı bir suç işleyip işlemediğinin yanında, mahkemece belirlenen yükümlülüklerle aykırı davranıp davranmadığı da kontrol edilmelidir.

¹⁸⁹ EREL, s. 342.

¹⁹⁰ KUMBASAR, s. 210.

¹⁹¹“5271 sayılı yasanın 231.maddesinin 8.fıkra (c) bendinde takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir şeklindeki düzenleme uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri olarak takdir edilecek başka yükümlülükler hâkimin takdirinde ise de, 6 ay süreyle alkollü içki kullanmaması şeklindeki tedbirin infaz kabiliyeti bulunmayıp, denetlenmesinin mümkün olmaması ve yasanın amacına da aykırı olması karşısında, kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden...” (Y 2.CD 18.11.2009 gün ve 2009/42572-43139 E.K.), karar için bkz. PARLAR, s. 88.

¹⁹²“Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, denetim süresi içinde bir yılı aşmamak üzere denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilir. Sanığın bir yıl süre ile haftada 8 saati geçmemek kaydıyla ağaç dikme işlerinde çalıştırılmasına ilişkin yükümlülük, ağaç dikme faaliyeti yılın her zamanı mümkün olmadığından kanuna aykırıdır” Y 3.CD 22.09.2010 gün ve 2010/12085-13867 E.K.,<http://www.aghukuk.org/onemli-detay.php?id=192>, (e.t.: 23.07.2013).

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmayı düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin¹⁹³ hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hallerde uygulanıp uygulanmayacağı konusunda her ne kadar kanunda açık bir düzenleme yoksa da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının niteliği gereği mahkemece buna ilişkin kararda 53.maddeye yer verilmemelidir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde, TCK'nın 53.maddesinin uygulanmasını gerektirecek bir hüküm bulunmamaktadır. TCK'nın 53.maddesinin 3.fıkrası da bu hususu desteklemektedir¹⁹⁴. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile birlikte belirli haklardan yoksun bırakılma hususunda karar verilmesi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmama niteliği ile bağdaşmaz. Sanığa ceza mahkûmiyetinin sonuçlarını önceden yüklemek ileride telafisi mümkün olmayan neticeler doğurabilir¹⁹⁵.

¹⁹³ TCK Madde 53 – “(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 tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan, c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa 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 tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır. (2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz. (3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir. (4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz. (5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan 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 hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar. (6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar”.

¹⁹⁴ ARAS, s. 78.

¹⁹⁵ CENTEL, ZAFER, s. 722.

2.1.2.4.Denetimli Serbestlik Tedbirinin Kontrolü

Ülkemizde denetimli serbestlik tedbirlerinin yerine getirilmesi ve takibi 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu ve bu kanuna istinaden çıkarılmış olan 05.03.2013 tarihli Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'ne göre yapılmaktadır.

Hukuk sistemimizde sanık hakkında mahkemelerce verilen ve kesinleşen kararlar infaz için savcılıklara gönderilir ve savcılık kanalıyla infazı takip edilir¹⁹⁶. Mahkemeler tarafından infaz için Cumhuriyet başsavcılığına gönderilen denetimli serbestlik kararları en geç üç gün içerisinde UYAP bilişim sistemine kaydedilir (DSHY m.39/1). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması halinde belirlenecek denetimli serbestlik tedbirinin takibi de savcılıklarca denetimli serbestlik müdürlüklerine bağlı bürolar kanalıyla yapılmaktadır(DSHY m.12).

Değerlendirme ve planlama bürosunca¹⁹⁷ hazırlanan denetim planı doğrultusunda, hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen yükümlüler için

¹⁹⁶ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m.5/1 “Mahkeme, kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Bu hükme göre cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir”.

¹⁹⁷ DSHY m. 15 – “(1) Yükümlülerin risk ve ihtiyaçlarının belirlenmesi, risk ve ihtiyaçlarına uygun olarak toplum içinde denetim ve takibi ile iyileştirilmesine yönelik yapılacak çalışmaların planlanması, değerlendirme ve planlama bürosunca yapılır. (2) Denetimli serbestlik müdürü, işin gerektirdiği bilgi ve yeterli beceriye sahip, değerlendirme ve planlama konusunda eğitim almış, yeteri kadar denetimli serbestlik memurunu değerlendirme ve planlama bürosunda görevlendirir. Büroda danışmanlık yapmak, değerlendirme ve planlamanın uygunluğunu kontrol etmek ve gerektiğinde değerlendirme ve planlama yapmak üzere denetimli serbestlik uzmanı da görevlendirilebilir. (3) Büroya gelen yükümlüler hakkında önce risk ve ihtiyaç değerlendirmesi yapılır, daha sonra belirlenen risk ve ihtiyaçlara uygun olarak denetim planı hazırlanır. Değerlendirme ve planlama aynı personel tarafından yapılabileceği gibi, değerlendirmeyi yapan personelle planlamayı yapan personel farklı olabilir. (4) Büroda görevli denetimli serbestlik personeli, yükümlü hakkında denetim planı hazırlarken; a) Toplumun ve mağdurun korunmasını, b) Kararın infaz kabiliyetini, c) Yükümlünün ihtiyaçlarını, uygunluğunu ve becerilerini,

ç) Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu yararına çalışan sivil toplum kuruluşlarının katkı ve desteğini,

dikkate alır. (5) Değerlendirme ve planlama bürosunun görevleri şunlardır: a) Kayıt kabul bürosundan gönderilen yükümlülerin risk ve ihtiyaçlarını değerlendirmek. b) Yükümlüler hakkında verilen denetimli serbestlik kararlarının infazını planlamak. c) 5275 sayılı Kanununun 105/A maddesi gereğince haklarında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı kararı verilen hükümlüler hakkında uygulanacak tedbirleri belirlemek ve bu tedbirlerin infazını planlamak. ç) Yükümlülerin toplum içinde denetim ve takibi ile topluma kazandırılmasına ve iyileştirilmesine yönelik programları belirlemek ve planlamak.

belirlenen denetimli serbestlik kararlarının infazı ile yükümlülerin toplum içinde denetimine, takibine ve iyileştirilmesine yönelik çalışmaların koordinasyonu denetimli serbestlik müdürünce görevlendirilen denetimli serbestlik memurlarından oluşan infaz bürosunca yerine getirilir(DSHY m.16/1,2).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde denetimli serbestlik tedbirinin ne şekilde yerine getirileceği Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin *Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı* başlıklı dördüncü kısmının *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Kapsamında Hükmedilen Denetimli Serbestlik Tedbirleri ve Bu Tedbirlerin Yerine Getirilmesi* başlıklı ikinci bölümünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte verilen eğitim programına devam etme yükümlülüğünün yerine getirilmesi kapsamında sanığın eğitim programına kayıt işlemleri gerektiğinde eğitim ve iyileştirme bürosunda görevli denetimli serbestlik uzmanı refakatiyle yapılır. Programlar belirlenirken kurumsal eğitimler ve programlar listesinden yararlanılır. Sanığın programlara devam etmesi ve topluma kazandırılmasına yönelik çalışmalarda programın uygulandığı kurum yetkilisi veya program yöneticisi ile iş birliği yapılır(DSHY m.58/3). Eğitim programına devam etme yükümlülüğünün infazı, sanığın denetim planında belirlenen programa başlaması ile başlar ve mahkeme kararında belirtilen sürenin tamamlanmasıyla sona erer(DSHY m.58/5).

d) Kararların infazı sırasında yükümlülerin uyması gereken kuralları belirlemek. e) Yükümlülerin risk ve ihtiyaçlarını en geç altı ayda bir vaka sorumlusunun görüş ve önerilerini de dikkate alarak yeniden değerlendirmek ve gerekli görülmesi halinde yeni bir denetim planı hazırlamak. (6) Hazırlanan denetim planları, büroda görevli uzman ya da memur tarafından infaz işlemleri değerlendirme komisyonunun onayına sunulur. (7) Hakkında denetim planı hazırlanan yükümlünün infaz dosyası ve ilgili tüm belgeler denetim planının komisyon tarafından onaylanması beklenmeksizin aynı gün infaz bürosuna gönderilir”.

Yönetmeliğin 59 ve 60. maddelerinde ise gözetim altında çalışma ve belirli yerlere gitmekten yasaklanma veya belirli yerlere devam yükümlülüklerinin infazına dair esaslar belirlenmiştir¹⁹⁸.

Sanık hakkında mahkeme tarafından CMK'nın 231/8-(c) bendi gereğince takdir edilen başka bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde ise yükümlülüğün içeriğine göre yönetmeliğin ilgili maddeleri esas alınacak ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin tedbirlerin yerine getirilmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır (DSHY m.61).

Sanık veya hükümlünün, denetim sürecinin, uygulanan iyileştirme programları kapsamında topluma uyumdaki başarısının, olumsuz davranışlarını değiştirmek için gösterdiği çabanın ve bu doğrultuda genel gelişiminin değerlendirilmesi amacıyla (DSHY m.36) belirlenen denetim süresinin sonunda hazırlanan denetim raporu infaz bürosu tarafından ilgili savcılığa gönderilir(DSHY m.16/5-ı). Savcılık tarafından mahkemeye iletilir ve buna göre mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm ile ilgili olarak bir değerlendirme yapılır.

¹⁹⁸ DSHY m. 59 “(1) Gözetim altında çalışma yükümlülüğü; bir meslek veya sanat sahibi sanığın, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasıdır. (2) Günlük çalışma süresi, sanığın çalıştığı kurumun bu konuda tabi olduğu mevzuata göre belirlenir. Sanığın mevcut işi, eğitime devam durumu gibi hususlar dikkate alınarak kişinin çalıştırılacağı kurumla iş birliği içerisinde farklı çalışma rejimleri de uygulanabilir. Her halükarda sanık günde en az iki, en fazla sekiz saat çalıştırılır. (3) Gözetim altında çalışma yükümlülüğünün infazı, sanığın çalışmaya başladığı tarihte başlar ve mahkemece belirlenen sürenin bitiminde sona erer...”, m. 60 Belirli yerlere gitmekten yasaklama veya belirli yerlere devam yükümlülüğü; mahkemece belirlenen süreyle sanığın kişisel, sosyal ve eğitim durumu ile suç işlemesindeki nedenler göz önüne alınarak iyileştirilmesini ve suçun tekrarını önlemeyi esas alan bir yükümlülüktür. (2) Gidilmesi yasaklanan belli yerler; sanığın suç işlemesinde, suça yönelmesinde, zararlı alışkanlıklar edinmesinde, bağımlılık yapan maddeler kullanmasında çevresel, psikolojik, sosyal, ekonomik etkisi bulunan veya sanığın yeniden suç işlemesini tetikleyecek yerleri, devam edilmesi gereken belli yerler ise; sanığın kişisel, psikolojik, sosyal gelişimi ile eğitimine katkı sağlayacak ve diğer ihtiyaçlarına uygun nitelikteki yerleri ifade eder. (3) Yükümlülüğün infazı, hazırlanan denetim planının sanığa tebliği ile başlar, mahkemece belirtilen sürenin tamamlanmasıyla sona erer”.

Yönetmelik ayrıntılı olarak incelendiğinde oldukça kapsamlı düzenlemeler içerdiği anlaşılmaktadır. Ancak uygulamada bir kısım eksiklikler nedeniyle yönetmelik ile belirlenen hususların tam manasıyla yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır.

2.1.2.6.Çocuklar Açısından Denetimli Serbestlik Tedbirleri

26386 sayılı Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 23/1-b maddesine göre denetim altına alma kararı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuk hakkında mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim plânı doğrultusunda suça sürüklenen çocuğun toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulamayı ifade eder.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 3/1-a-2 maddesine göre kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğa suça sürüklenen çocuk denir. Aynı kanunun 3/1-a maddesinde ise çocuk, daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte verilecek denetime ilişkin çocuklar hakkında bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir.

ÇKK'nın 36. maddesine göre hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir. Denetim altına alınmasına kara verilen çocuğa bir denetim görevlisi görevlendirilir(ÇKK m.37/1).

Denetim görevlisinin vazifeleri ÇKK m. 38'de ayrıntılı şekilde belirlenmiştir, buna göre denetim görevlisi;

a)Kararla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi için çocuğun eğitim, aile, kurum, iş ve sosyal çevreye uyumunu sağlamak üzere onu desteklemek, yardımcı olmak, gerektiğinde önerilerde bulunmak,

b)Çocuğa eğitim, iş, destek alabileceği kurumlar, hakları ve haklarını kullanma konularında rehberlik etmek,

c)İhtiyaç duyacağı hizmetlerden yararlanmasında çocuğa yardımcı olmak,

d)Kaldığı yerleri ve ilişki kurduğu kişileri ziyaret ederek çocuğun içinde yaşadığı şartları, ailesi ve çevresiyle ilişkilerini, eğitim ve iş durumunu, boş zamanlarını değerlendirme faaliyetlerini yerinde incelemek,

e)Alınan kararın uygulanmasını, bu uygulamanın sonuçlarını ve çocuk üzerindeki etkilerini izlemek, tâbi tutulduğu yükümlülüklerin yerine getirilmesini denetlemek,

f)Çocuğun gelişimi hakkında, üçer aylık sürelerle Cumhuriyet savcısı veya mahkemeye rapor vermekle görevlidir.

Denetim görevlisi, görevini yerine getirirken gerektiğinde çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse ve öğretmenleriyle işbirliği yapar. Çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse çocuğun devam ettiği okul, işyeri veya çocukla ilgili bilgiye sahip kurumların yetkilileri, denetim görevlisine yardımcı olmak, görevi gereğince istediği bilgileri vermek zorundadırlar. Çocuğun yakınları denetim görevlisinin yetkilerine müdahale edemezler(ÇKK m.38/2,3,4).

Çocuklar için belirlenen denetim görevlileri kamu görevlisi sayılır ve görevleri dolayısıyla işledikleri suçlardan ötürü kamu görevlisi gibi yargılanırlar¹⁹⁹.

Çocuk hakkında belirlenen denetim, kararda öngörülen sürenin dolmasıyla sona erer. Fakat tedbirden beklenen yararın elde edilmesi hâlinde denetim, sürenin dolmasından önce de kaldırılabilir(ÇKK m.40/1).

¹⁹⁹ İPEK, s. 220.

2.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA DAİR KARARDA MÜSADERE, MAHSUP, TEKERRÜR VE YARGILAMA GİDERLERİ

2.2.1.Müsadere

Müsadere, yasada belirtilen durumlarda belirli bir eşya veya kazancın üzerindeki kişi mülkiyetine son verilmesi ve mülkiyetin kamusal nitelikte bir kuruluşa devredilmesini sağlayan kuruma verilen addır.

Kişinin malvarlığının tamamının devlete geçirilmesi anlamına gelen genel müsadere Anayasa'nın 38.maddesi ile yasaklanmıştır. Mevzuatımız gereği sadece suçla ilgili olan belirli bazı eşyaya ait mülkiyetin devlete aktarılması anlamına gelen özel müsadere mümkündür²⁰⁰.

Müsadere 5237 sayılı TCK'nın "BİRİNCİ KİTAP", "Üçüncü Kısım", "İkinci Bölüm" de, "*Güvenlik Tedbirleri*" başlıklı kısmında yer almaktadır. TCK'nın 54. maddesinde eşya müsaderesi 55.maddesinde ise kazanç müsaderesi düzenlenmiştir. Müsadere ceza hukukumuzda bir güvenlik tedbiri olarak öngörülmüştür. Bu niteliğinden ötürü de ortada bir mahkeme kararı olmadan müsaderenin uygulanması mümkün değildir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda müsadere kararı alınıp alınamayacağına dair kanunda açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak kanaatimizce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının niteliğinden yola çıkarak bu hususta bir sonuca ulaşmak mümkündür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için ortada bir mahkûmiyet kararı bulunmalıdır. Bu mahkûmiyet kararı ise tam manasıyla ve eksiksiz olarak kurulmalı daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususu değerlendirilmelidir. Mahkemece müsaderesi

²⁰⁰ Selda KURTULUŞ BİNBOĞA, "Yargıtay'ın Suçtan Kaynaklanan Mal Varlıklarının Müsaderesi ve El Koyma Hükümlerine İlişkin Uygulamaları", s. 1,

www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/selda_kurtulus_makalesi.doc., (e.t.: 24.07.2013).

gereken bir eşya var ise buna dair bir karar alınmalı ve bu karar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında gösterilmelidir²⁰¹.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar ile birlikte verilen müsadere kararının hemen infaz edilip edilmeyeceği ise tartışmalıdır. Bazı yazarlarca tek başına müsadereye tabi eşya hakkında verilen müsadere kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın kesinleşmesiyle infaz edilebileceği savunulmaktadır²⁰². Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre müsadere kararı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın kesinleşmesiyle infaz edilmemeli, bu karar ile belirlenen denetim süresinin sonunda verilecek düşme ve mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra infaz edilmelidir²⁰³. Zira aksi halde telafisi mümkün olmayan mağduriyetler ortaya çıkabilecektir.

2.2.2.Mahsup

Mahsup kelimesi sözlük anlamı itibariyle hesap edilmiş, hesaba geçirilmiş demektir²⁰⁴.TCK'nın "*Mahsup*" başlıklı 63.maddesi "*Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır*" hükmünü içermektedir. Buna göre sanık hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre içerisinde sanığın tutuklulukta, nezarete, gözaltında veya adli gözlem altında kaldığı süreler hükmolunacak mahkûmiyet müddetinden indirilecektir. Mahsup kanunun emredici hükmü gereği açıklanması geri bırakılan hükümde gösterilmelidir. Aksi halde bu hükmün ileride açıklanması sırasında mahsup unutulabilir ve mağduriyete sebep olunabilir.

²⁰¹ KUMBASAR, s.199, aynı yönde görüş için bkz. İPEK, s. 234.

²⁰² GÜNAY, s. 436.

²⁰³ ARTUÇ, s. 259; aynı yönde görüş için bkz. İPEK, s. 235; KUMBASAR, s. 200.

²⁰⁴ TDK Sözlük, <http://www.tdksozluk.com/s/mahsup/>, (e.t.: 24.07.2013).

Mahkûmiyete dair hüküm kurulduktan sonra mahsuba konu süreler var ise bunlar kararda açıkça belirtilmeli daha sonra ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kısma geçilmelidir. Kararda yazılan mahsubun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle hemen uygulanması söz konusu değildir. Bu husus ancak açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü açıklandığında gündeme gelecektir. Çünkü sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde mahkûmiyet hükmü askıya alınmakta ve infazı gerçekleştirilmemektedir. Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı suç işlemesi veya mahkemece belirlenen yükümlülüklere aykırı davranması halin mahkûmiyet hükmü açıklanacağından bu hükümde mevcut hapis cezasından indirilmesi gereken süreler varsa kararda bunlara mutlaka değinilmelidir. Aksi halde sanığın mağduriyetine sebebiyet verilebilir.

2.2.3.Tekerrür

Tekerrür “tekrarlama” anlamına gelmektedir. Ceza hukukunda daha evvelden işlemiş olduğu bir suçtan dolayı kesin bir hükümle mahkûm olmuş bir kimsenin, bu mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra kanunda öngörülen süre geçmeden yeni bir suç işlemesi haline tekerrür denir. İkinci suçu işleyen şahsa ise mükerrir denir²⁰⁵.

Suçta tekerrür TCK'nın 58.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre daha evvelden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bu hükümlerin uygulanabilmesi için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.

Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır(TCK m.58/6). Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir(TCK m.58/7). Madde metninde açıkça tekerrürün mahkûmiyet

²⁰⁵ Özcan ÖZBEY, “Suçta tekerrür ve mükerrirlere özgü güvenlik tedbirleri”, s. 55. http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2010-88-592.pdf, (e.t.: 24.07.2013)

kararında gösterileceği belirtildiğinden tekerrür var ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde de belirtilmelidir. Zaten hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararda tekerrüre hükmedilse dahi henüz ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığından tekerrür hükmü herhangi bir sonuç doğurmaz. Bu ancak hükmün açıklanması durumunda sonuç doğurur²⁰⁶.

2.2.4.Yargılama Giderleri

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 324'e göre harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla devlet hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir.

Hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceği gösterilir(CMK m.324/2).

5271 Sayılı CMK'nın 325.maddesine 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 27.maddesiyle getirilen "*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi hallerinde de birinci fıkra hükmü uygulanır*" şeklindeki düzenleme gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde yargılama giderlerine hükmedilip edilmeyeceği veya sanığa yükletilip yükletilmeyeceği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında bütün yargılama giderleri sanığa yüklenecektir²⁰⁷. Bu düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ancak Yüksek Mahkeme, özetle yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında ilk defa suç işleyen ve suçu sabit görülen kimseleri toplum barışını sağlamaya yönelik olarak hükümlü olma süreci dışına çıkaran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesine ilişkin kuralda, Anayasa'da belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı ve hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduktan sonra sanığın kabulüyle verilen ve kanun yoluna başvurmanın mümkün olduğu hükmün açıklanmasının geri

²⁰⁶ İPEK, s. 240.

²⁰⁷ TÖNGÜR, s. 296.

bırakılması kararında, yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesine ilişkin itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık olmadığı şeklindeki gerekçelerle iptal isteminin reddine karar vermiştir²⁰⁸.

²⁰⁸ “Başvuru kararlarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında hukukî sonuç doğurmayacağı öngörülmesine rağmen, bu kararların temyiz edilip kesinleşmiş kararların sonuçlarında olduğu gibi tüm yargılama giderlerini sanığa yükleyen, tekerrüre esas sabıkası olduğu için hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyen ancak temyiz hakkı olan sanıklar ile sabıkası olmadığı için hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen ve fakat temyiz hakkı bulunmayan sanıklar arasında eşitsizlik yaratan ve ceza mahkûmiyetinin sonucu olan yargılama giderlerini henüz suçluluğu sabit olmayan sanığa yükleyen itiraz konusu kuralın, Anayasa’nın 2., 10. ve 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu düzenleyen 231. maddesinde, hükmün açıklanmasının ertelenmesinin koşulları, bu kararın verilebilmesi için sanığın kabulünün gerektiği, bu kararlar birlikte verilebilecek denetimli serbestlik tedbirleri, denetimli serbestlik koşullarına uygun davranılması veya ihlal edilmesi hallerinde ne tür bir uygulama yapılması gerektiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. İtiraz konusu ibare, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın bütün yargılama giderlerinden sorumlu olacağını öngörmektedir. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezanın yasallığı” ilkesi getirilmiştir. Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bir beraat hükmü olmayıp, yapılan yargılama sonunda eylemin suç ve sanığın suçlu olduğu tespit edilmekte ve bir mahkûmiyet hükmü kurulmaktadır. Mahkûmiyet hükmü mevcut olmakla birlikte sanığın kabulüyle sanık ile ceza arasındaki bağlantı belirli şartlarla kesilmekte ve açıklanması askıya alınmakta, geri bırakılmaktadır. Suç ve suçlulukla mücadelede, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, bir suç işleyen ve hakkında mahkûmiyet kararı verilen kişinin yeniden topluma kazandırılması için verilen hükmün, belirli koşulların varlığı hâlinde açıklanmasının geri bırakılmasının bir beraat kararı şeklinde değerlendirilmesi ve bir beraat kararı sonuçlarını doğurması beklenemez. Zira yasa koyucu, hâkim tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında bir denetim süresi belirlenerek bu süre içinde sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilmesini mümkün kılmıştır. Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve

Kendisini vekille temsil eden katılan lehine de vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir²⁰⁹.

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde, sanığa yüklenen yargılama giderlerinin sanıktan deneme süresi sona ermeden, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın kesinleşmesi ile tahsil edilip edilemeyeceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak öğretide yargılama giderlerinin tahsili için denetim süresinin tamamlanmasının beklenmesine gerek olmadığı ileri sürülmektedir²¹⁰. Kanaatimizce de bu görüş yerindedir çünkü sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde, sanığın suçu işlediği kabul edilerek mahkûm edilmekte, ancak hüküm askıya alınmaktadır. Bu durumun ise yargılama giderlerinin sanıktan tahsil edilmesine engel teşkil etmesi yapılan değişikliği anlamsız kılacaktır.

Yargılama giderleri konusunda askeri yargının uygulaması adli yargıdan farklıdır. Adli yargıda yargılama giderlerinin sanığa yükletileceği hüküm altına alınmış iken askeri yargıda böyle bir durum söz konusu değildir. 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 256.maddesi gereğince Askeri

ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi bulunması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasa koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında ilk defa suç işleyen ve suçu sabit görülen kimseleri toplum barışını sağlamaya yönelik olarak hükümlü olma süreci dışına çıkaran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesine ilişkin itiraz konusu kuralda, Anayasa'da belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmüştür, ayrıca deneme süresi sonunda verilecek düşme veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır. Hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduktan sonra sanığın kabulüyle verilen ve kanun yoluna başvurma mümkün olduğu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesine ilişkin itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir" Anayasa Mahkemesi 03.01.2011 tarih ve 2010/1-2011/149 E.K. sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/01/20120125-20.htm>, (e.t.: 27.07.2013).

²⁰⁹ GÜNAY, s. 181, aynı yönde EREL, s. 343.

²¹⁰ KUMBASAR, s. 204, aynı yönde görüş için bkz. İPEK, s. 244-247.

mahkemelerde görülecek davaların ve askeri makamlar aracılığı ile uygulanacak cezaların giderleri, sanık tarafından değil Milli Savunma Bakanlığı bütçesinden ödenecektir. Dolayısıyla askeri mahkemelerce verilecek kararlarda sanığa herhangi bir yargılama giderinin yükletilmesi söz konusu olmayıp bu durum hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararlar için de geçerlidir.

2.3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA İLİŞKİN KARARIN MAHSUS SİSTEME KAYDI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın niteliği gereği mahkûmiyete ilişkin hükümlerden farklı olarak adli sicil yerine özel bir sisteme kaydedileceği öngörülmüştür²¹¹.CMK m.231/13'e göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, sadece bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir²¹².

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 6.maddesinde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedileceği belirtilmiştir.

01.01.2006 tarih ve 62 sayılı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Genelgesinin²¹³ 12.maddesine göre ise mahkemelerce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına ilişkin olarak düzenlenecek talî karar fişlerinde;

²¹¹ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s. 1534.

²¹² ŞAHİN, GÖKTÜRK, s. 167; MAHMUTOĞLU, s. 368.

²¹³ Genelgenin gerekçesi "1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK'ya göre yapılan yeniden değerlendirme sonucu daha önce verilmiş bulunan kararları değiştiren kararlar ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 19 ve 23 üncü maddeleri gereğince verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararların adli sicil kayıtlarına intikali bağlamında düzenlenen bildirme fişlerinin tanziminde Adli Sicil Yönetmeliği ile daha önceki genelgelerimize uygun davranılmadığı, farklı farklı uygulama yapılmak suretiyle kararların sicile intikalinde hatalara meydan verildiği, bu durumun da sicil kayıtlarının doğruluğu ve güvenilirliğini olumsuz yönde etkilediği, kanuna aykırı şekilde bir kısım silme kararlarının kanun yollarına müracaat edilmeksizin Cumhuriyet

a.Kimlik bilgilerinin T.C. Kimlik numarası da yazılmak suretiyle eksiksiz olarak doldurulması,

b.Suç tarihinin yazılması,

c.Kararların 5395 sayılı Kanun hükümlerine dayandığının (14) numaralı sütunda mutlaka belirtilmesi,

d.Diğer sütunların boş bırakılması,

e.Bu şekilde düzenlenecek bildirme fişlerinin üç gün içerisinde doğrudan Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesi gerekmektedir²¹⁴. Mahkemelerce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları kesinleştikten sonra bunlara ilişkin tali karar fişi düzenlenerek kendi bünyesindeki özel sicile kaydedilmek üzere Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ne gönderilecektir.

Görüldüğü üzere bu konudaki mevzuat oldukça net ve ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemeler hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık bakımından herhangi bir hukuki sonuç doğurmama özelliğine de uygun düşmektedir. Ancak uygulamada bu düzenlemelere tam anlamıyla uyularak işlem yapılmadığı görülmektedir. Zira Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü bünyesinde halen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararlar açısından özel bir sistem mevcut değildir. Adli sicil bürolarından alınan sicil kayıtlarında diğer mahkûmiyet hükümlerinin yanında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları da gözükmektedir. Bu durum ise hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olan kişiler açısından sicilde mahkûmiyet hükmü varmış gibi algılanmakta ve bazı sıkıntılara sebep olmaktadır²¹⁵.

başsavcılıklarınca doğrudan Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne gönderildiği müşahade olunmuştur” şeklinde belirtilmiştir. <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/genelge/genelge>, (e.t.: 29.06.2014)

²¹⁴ GÜNAY, s. 180.

²¹⁵ KUMBASAR, s. 214.

Adli sicili temiz olan bir kişi açısından sorgulama sonucunda belirtilen ve adli sicil belgesinde yer alan “*yukarıda kimlik bilgileri bulunan kişinin adli sicil kaydı yoktu*” şeklindeki ibare, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen kişinin adli sicil kaydında mevcut değildir. Dolayısıyla bu ibarenin olmaması duruma vakıf olmayanlarca kişinin aleyhine yorumlanmakta ve sabıkası varmış gibi değerlendirilmektedir. Oysa bu durum hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının özüne aykırıdır. Uygulamada adli sicil kaydında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın hangi suç sebebiyle verilmiş olduğu ve açıklanması geri bırakılan hükümdeki ceza miktarı gösterilmiyor olsa da bu kesinlikle yeterli değildir. Zira kanun açıkça hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının özel bir sisteme kaydedileceğini öngörmektedir. Kanun ile sadece belirli koşullar altında belirli makamlarca istenmesi halinde görülebileceği belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının adli sicilde gözükmesi kanuna uygun değildir.

Kanaatimizce bir an evvel bu hususta gerekli tedbirler alınmalı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü bünyesinde özel bir sisteme kaydedilmesi sağlanmalıdır. Bu durum hem kanuna hem de kurumun düzenleme gayesine uygun olacaktır.

Burada şu hususa da dikkat çekmekte fayda olacağı kanaatindeyiz, şöyle ki hakkında daha evvelden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişi açısından mahkemelerce sonradan başka suçları dolayısıyla yapılan yargılamalar sırasında bu kararlardan nasıl haberdar olunacağı başlı başına bir sorundur. Zira mevcut durum itibariyle adli sicil kaydı dışında kişi hakkında mahkemelerce verilen kararların öğrenilebileceği bir sistem bulunmamaktadır. Mahkemelerin, yargıladıkları sanık hakkında daha önceden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilmediğini tespit edebilmeleri de mahsus sisteme kayıt halinde zorlaşabilecektir. Bu nedenle düzenleme yapılırken bu husus da göz önünde bulundurulmalıdır. Hem hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararlar için mahsus sisteme kayıt yapılmalı hem de mahkemelerin sanık hakkında diğer suçları açısından sübjektif değerlendirme yapabilmeleri için bu kararlara ulaşabilmeleri sağlanmalıdır.

2.4. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ ETKİLERİ

2.4.1.Hukuksal Sonuç Doğurmaması

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 231/5'teki açık düzenleme gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, kurulan hüküm sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmaz. Bu ifade hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde mahkûmiyet hükmünün askıya alınacağı anlamına gelmektedir. Askıda olan bir hükmün de sanık açısından herhangi bir sonuç doğurması mümkün değildir²¹⁶. Ancak kanun'daki “kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmaması” ifadesi sadece ceza bağlamında düşünülmelidir. Yargılama giderlerinin ve vekâlet ücretinin tahsili, suçtan doğan zararın tazmini, müsadere uygulanması gibi kanuni sonuçlar diğer mahkûmiyet hallerindekiyle aynıdır. Ayrıca uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları, hukuk mahkemelerindeki şahsi hak taleplerinde ilgili ceza mahkemesinden istenip getirilmekte ve yargılamada bu kararlar dikkate alınmaktadır²¹⁷.

Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişinin sanık sıfatı denetim süresi boyunca devam eder ve bu kişi hükümlü sayılamaz. Bu nedenle de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar nedeniyle kişi, hiçbir haktan yoksun bırakılamaz ve bu karara dayanılarak hakkında olumsuz yönde bir hukuki işlem yapılamaz²¹⁸.

2.4.2.Dava Zamanaşımına Etkisi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66.maddesine göre “Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası; a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi beş yıl, c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, d)

²¹⁶ MERAN, s. 68, MAHMUTOĞLU, s. 365.

²¹⁷ KAYA, s. 420.

²¹⁸ Tuğrul KATOĞLU, “Açıklanması Geri Bırakılan Hükme İlişkin Dosya Hukuk Mahkemesine Getirilemez”, Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi, Sy: 112-4, Nisan 2013, s. 51.

Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda on beş yıl, e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesiyle düşer". TCK madde 67/1'de ise soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hâllerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımının duracağı belirtilmiştir. Zamanaşımının durması kanundaki nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde, bu neden ortadan kalkıncaya kadar zamanaşımının işlememesi anlamına gelmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda dava zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. CMK 231/8-c maddesinde denetim süresi içinde dava zamanaşımının duracağı belirtilmiştir²¹⁹. Madde metninde zamanaşımı süresinin hangi tarih aralığında duracağı hususunda bir netlik bulunmamaktadır. Ancak öğretide hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kanun yoluna başvurulmadan veya başvurulup da itirazın reddine karar verilerek kesinleşmesinden itibaren zamanaşımı süresinin duracağı ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanığın denetim süresi içinde yeniden suç işlemesi halinde ise dava zamanaşımının tekrar işlemeye başlayacağı yönünde görüşler vardır²²⁰.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı dava zamanaşımını sadece durdurur, ancak kesilmesine neden olmaz.

Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanığın denetim süresi içinde yeniden suç işlemesi halinde denetim süresi boyunca duran dava zamanaşımı süresi, ikinci suç tarihinden itibaren işlemeye başlar. Sanığın yeniden suç işlediğinin kabulü için ise ikinci suçtan verilecek hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Ancak mahkemece ikinci suçtan verilecek hükmün kesinleşmesi sadece denetim süresi içinde duran ve sanığın suç işlemesiyle başlayan dava zamanaşımı süresiyle sınırlı

²¹⁹ ÜNVER, HAKERİ, s. 311.

²²⁰ MERAN, s. 69.

olarak beklenmelidir. Eğer bu süre içinde ikinci suç için yapılan muhakeme sonuçlanmaz ise dava zamanaşımı dolduğundan ilk suçtan düşme kararı verilmelidir²²¹. Kanaatimizce bu şekilde uygulama yapılması yerinde olacaktır. Yine de bu hususa ilişkin net bir yasal düzenleme yapılması yararlı olacaktır.

2.4.3.Kararın Memuriyete ve Disiplin Hukukuna Etkisi

‘Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak’ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48-A/5 maddesinde devlet memurluğuna alınmada genel koşullar arasında sayılmıştır. Kasıtlı suçlardan dolayı mahkûm olunan bir yıl veya daha fazla hapis cezasına dair, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının yukarıda bahsedilen maddeye göre devlet memurluğuna alınmaya engel oluşturup oluşturmayacağı hususunu incelemek gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 231/5 maddesinin son cümlesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. Buna göre hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişinin memuriyete veya kamu görevine girmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Aynı şekilde görevde bulunan bir memur hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde bu kişinin görevine son verilemez. Ayrıca hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen memur açısından denetim süresinin dolmasının beklenmesine gerek yoktur. Bu durum hem göreve alınma hem de göreve son verilmesi açısından geçerlidir. Açıklanması geri bırakılan hükümdeki mahkûmiyetin DMK’da sayılan devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet,

²²¹ İPEK, s. 257.

irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarına ilişkin olması da önemli değildir²²². Kanaatimizce de bu görüş yerindedir. Zira sanığın beş yıllık denetim süresi içerisinde nasıl davranacağı belirli değildir, bu belirsizliği ise sanık aleyhine yorumlamak ceza hukukunun prensipleriyle bağdaşmaz. Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişi beş yıllık denetim süresini iyi halli geçirdiği takdirde karara konu suçu hiç işlememiş gibi olacaktır. Bu durum da yukarıda değindiğimiz görüşü desteklemektedir.

Danıştay'ın "*davacı hakkında mahkûmiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkûmiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır*" şeklindeki kararı da aynı yödedir²²³.

Disiplin cezaları devlet personelinin bağlı bulunduğu kurumun işleyişini bozucu davranışlara karşı öngörülmüştür. Disiplin hukuku ile ceza hukuku birbirlerinden farklıdır. Bu nedenle doğurdıkları sonuçlar da ayrı ayrıdır. Ceza hukuku ile disiplin hukuku arasındaki etkileşimler şu şekilde sıralanabilir²²⁴.

-Ceza yargılaması sonunda kişinin eylemi sabit olup da mahkûmiyet kararı verilirse bu karar disiplin merciince dikkate alınmak zorundadır. İdarenin bu kişi hakkında disiplin cezası vermeme konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır.

²²² PINAR, s. 87, aynı yönde bkz. ARTUÇ, s. 415.

²²³ Danıştay 12.D. 09.07.2008 tarih ve 2007/2534 E., 2008/4502 K. sayılı kararı, karar için bkz. <http://www.gencavukatlarbirligi.org/>, (e.t.: 29.07.2013).

²²⁴ GÜNAY, s. 426.

-Mahkemece sanık hakkında fiili işlemediğinden bahisle beraat kararı verilirse disiplin hukuku açısından bu karar bağlayıcı olur. İdare artık aynı fiilden ötürü şahıs hakkında disiplin soruşturması yapamaz.

-Sanık hakkındaki beraat kararının sanığın suçu işlemediğine değil de yasanın tasvip ettiği suçun oluşmadığı gerekçesine dayanırsa idare artık takdir hakkını kullanabilir ve fiilin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğini belirleyebilir.

-Sanık hakkında yeterli delil elde edilememesi nedeniyle beraat kararı verilmesi durumunda da idarece disiplin cezası verilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır, kişi delil yetersizliğinden beraat etse dahi idarece disiplin cezası verilebilir.

Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen memur hakkında idarece disiplin soruşturması başlatılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. İdare bu hususta takdir yetkisine sahiptir. 657 Sayılı DMK'nın 131. maddesine göre aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez ve memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere kişi hakkındaki disiplin soruşturması ceza soruşturmasından bağımsız olarak başlatılıp yürütülebilir. İdare ceza mahkemesince hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen memur hakkında disiplin soruşturması başlatabilir²²⁵.

16.02.2013 tarih ve 28561 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 5.maddesinde yer alan *“Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez”* şeklindeki düzenleme de yukarıda bahsettiğimiz DMK'daki düzenlemeye paraleldir. Buna göre askeri mahkemelerce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu fiil ile ilgili olarak disiplin kurullarınca gerekli işlemler yapılabilecektir.

²²⁵ İPEK, s. 71.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi durumunda ortada henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından, idarece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olan fiilin sabit olduğu kabul edilip disiplin cezası verilmesi uygun değildir. İdare, mahkeme kararından ayrı olarak fiilin disiplin hukuk açısından değerlendirmesini yapıp gereken cezayı verebilir, ancak bu işlemi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayandıramaz²²⁶.

2.5.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ UYGULANMASI KONUSUNDA LEHE KANUN DEĞERLENDİRMESİ

2.5.1.Genel Olarak

Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur (TCK madde 7/2). Buna göre mahkemelerce bu durum resen değerlendirilmeli ve sanığın lehine olan kanun hükümleri uygulanmalıdır. 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9/3 maddesi ise *“lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir”* hükmünü öngörmüştür²²⁷. Bu düzenlemeler gereği ceza yargılaması sırasında mahkemelerce sanığın lehine olan kanunlar öncelikli olarak uygulanacak lehe kanunun neden uygulanmadığı ise gerekçelendirilecektir. Aşağıda yargılamanın değişik aşamalarına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun lehe olup olmaması ve uygulanma şartlarına yer vereceğiz.

2.5.2.Derdest Davalarda

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesini derdest olan davalar açısından erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme kurumlarıyla karşılaştırmak gerekmektedir. Zira bu müessesenin, hapis veya adli para cezasına nazaran sanık lehine

²²⁶ KUMBASAR, s. 242.

²²⁷ Mustafa ALBAYRAK, Türk Ceza Kanunu Öz Kitap, 9. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara-2012, s. 39.

olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. TCK'nın 51. maddesine göre işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası belirli şartların varlığı halinde ertelenebilir. Aynı maddenin 8. fıkrası uyarınca denetim süresi yükümlülöklere uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ertelenen ceza infaz edilmiş sayılır. Ayrıca ertelenmiş ceza tekerrüre de esas olabilir. Bu durumlar göz önüne alındığında ertelemenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına nazaran daha aleyhe olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması cezanın ertelenmesinden önce değerlendirilmelidir. TCK madde 50 uyarınca seçenek yaptırımlara çevirme kurumu da bir kısmının tekerrüre esas olabilmesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına göre sanığın aleyhinedir. Daha önce bahsedildiği gibi Yargıtay da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirmeye göre öncelikli olarak değerlendirileceğini eğer bu kurumun uygulanması mümkün değil ise diğer yaptırımların uygulanacağını belirtmektedir²²⁸.

2.5.3.Kesinleşmemiş Hükümler Açısından

Ceza muhakemesinde hükümlerin kesinleşmesi verilen kararın itiraz veya temyiz üzerine üst makamca onaylanması, ilgililerce kanun yoluna başvurulmaması ya da karar için öngörülen kanun yolu süresinin geçirilmesi şeklinde olmaktadır. 5728 sayılı Kanun'un geçici 1/1 maddesine göre *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay ilgili ceza dairesinde bulunan dosyalar hakkında bu Kanunun lehe hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, usule aykırılık bulunmadığı takdirde, dosya esastan incelenmek, acele işlerden sayılmak ve Türk Ceza Kanunu'nun 7 nci maddesi dikkate alınmak suretiyle karar verilir”*. Mahkemelerce lehe kanun değerlendirmesi yapılabilmesi için kararın kesinleşmesi beklenmelidir. Yargıtay aşamasında olan dosyalar açısından ise yapılacak şey, dosyanın bozularak değerlendirme yapılmak üzere yerel mahkemeye gönderilmesidir. Yüksek

²²⁸ ARAS, s. 85, 86.

Mahkeme'nin hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunda karar verme yetkisi bulunmamaktadır²²⁹.

Yerel mahkemelerce lehe kanun değerlendirmesi, sadece verilen kararın temyiz edilmeden kesinleşmesi veya temyiz edilip bozulması halinde yapılmalıdır²³⁰.

2.5.4.Kesinleşmiş Hükümler Açısından

5728 Sayılı Kanun'un geçici 1.maddesinin 2.fıkrası uyarınca *“Bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 98 ilâ 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir”*. Bu düzenleme gereği mahkemece sanık hakkında verilip kesinleşen ancak infazı tamamlanmamış hükümlere ilişkin lehe kanun değerlendirmesi yapılmalıdır. Mahkemece infazı tamamlanmamış hükümlere dair hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı hususu değerlendirilmelidir. İnfazı tamamlanmış hükümler açısından ise öğretide tam bir görüş birliği bulunmamaktadır²³¹.

Yargıtay'a göre *“Gerek yasal düzenleme gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş yargısal kararları, gerekse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği nazara alındığında, bu kurumun kesinleşmiş,*

²²⁹“...hükümden sonra yürürlüğe giren 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Yasanın 562. maddesi ile Ceza Yargılaması Yasası'nın 231. maddesinin 5 ve 14. fıkralarında gerçekleştirilen değişiklikler sonucunda, bu maddede öngörülen objektif ve subjektif koşulların varlığı halinde uygulanması olanağı bulunan “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumunun tatbik alanı genişletilmiş ve somut olayda uygulanabilir bir hale gelmiştir. Kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasına olanak sağlayan ve bu yönüyle sanık lehine sonuç doğurduğunda kuşku bulunmayan bu hukuki kurumun sanık hakkında uygulanıp uygulanmayacağı ise öncelikle Yerel Mahkemece ele alınıp değerlendirilmelidir. Bu itibarla, diğer yönlerinin bu aşamada incelenmesine gerek bulunmayan hükmün, öncelikle bu yasal değişiklik doğrultusunda değerlendirilme yapılabilmesi için bozulmasına karar verilmelidir...” (YCGK 11.03.2008 gün ve 2008/7-14, 2008/50 E.K.), <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=38303>, (e.t.: 26.09.2013).

²³⁰ KUMBASAR, s. 218.

²³¹YCGK 03.02.2009 gün ve 2008/11-250 E., 2009/13 K., karar için bkz. İPEK, s. 59.

*infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de uygulanması zorunludur. Gerek yasal düzenleme gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş yargısal kararları, gerekse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği nazara alındığında, bu kurumun kesinleşmiş, infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de uygulanması zorunludur*²³². Karar metninde geçen hukuki yarar kavramı oldukça muğlâk ve uygulamada sıkıntı yaratacak niteliktedir.

Askeri Yargıtay'a göre ise infazı tamamlanmış hükümler açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün değildir²³³. Askeri Yargıtay ile Yargıtay arasında bahsedilen kararlarda görüldüğü üzere bir görüş ayrılığı mevcuttur. Kanaatimizce bu hususta Askeri Yargıtay'ın görüşü daha yerinde ve uygulanabilir niteliktedir. Zira infazı tamamlanmış hükümler açısından lehe kanun değerlendirmesi yapılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamada birçok soruna neden olacaktır. Lehe kanun değerlendirmesi taleplerinin ne kadar zaman geriye yürütüleceği belirsiz hale gelecektir. Örneğin 20 yıl önce infazı tamamlanmış bir hükümle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi talebi halinde mahkemelerce bu hususta karar verilmesi gerekecektir. Hatta bu yöndeki talepler daha da geride bir tarihe kadar götürülebilecektir. Ayrıca mahkemelerce sanık lehine bir durum söz konusu olduğundan resen inceleme yapılması da gerekecektir.

²³² Yargıtay CGK 03.02.2009 gün ve 2008/11-250 E., 2009/13 K., <http://www.ozcan-ozcan.av.tr/html>, (e.t.: 26.09.2013).

²³³ “5237 sayılı TCK'nın 7/2'nci maddesi, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağını ve infaz edileceğini öngörmekle birlikte, bu uygulamanın ön koşulunu infaz ilişkisinin devam edip etmediği hususu oluşturmaktadır. Kanun, lehe olan yasanın uygulanacağını ve infaz olunacağını açıkça belirtmek suretiyle, infaz münasebetinin sona ermesinden sonra artık lehe de olsa bir başka yasanın uygulanmasına imkân vermemiştir. Keza, 5728 sayılı Kanun'un Geçici 1'inci maddesinde, HAGB kurumunun Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında uygulanabileceğine işaret edilmek suretiyle, TCK'nın 7/2'nci maddesinin benimsediği sistemle paralellik arz eden uygulama birliği amaçlanmıştır. Bu nedenle infaz ilişkisi tamamlanmış uyumsuzlukla ilgili olarak, hükümlünün HAGB kurumundan yararlanmasına yasal imkân bulunmadığı...” As.Yrg.Daireler Kurulu 04.06.2009 tarih ve 2009/54-73 E.K. sayılı kararı, As.Yrg.Dergisi Sayı: 23, Yıl: 2010, Ankara-Genelkurmay Basımevi, s.294, aynı yönde bkz. As.Yrg.Daireler Kurulu 06.12.2012 tarih ve 2012/124-128 E.K. sayılı kararı.

2.6.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ SONUÇLARI

2.6.1.Genel Olarak

Mahkemece yapılan yargılama sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde kişinin sanık sıfatı devam etmektedir. Zira sanığın durumu denetim süresinin sonuna bırakılmakta ve denetim süresindeki davranışlarına göre tekrardan bir karar verilmektedir.

Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlememesi ve mahkemece belirlenen yükümlülükler aykırı davranmaması halinde işlemiş olduğu suçtan herhangi bir ceza almayacak ve adli siciline de işlemeyecektir. Mahkemece davanın düşmesine karar verilecektir. Aksi halde ise sanık hakkında açıklanması geri bırakılan hüküm mahkemece açıklanacak ve sanık işlediği suçtan ötürü cezalandırılacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra suç işleyen veya yükümlülükler aykırı davranan sanık hakkındaki hüküm açıklanmakta ve bu kararın kesinleşmesiyle kişi hükümlü olmak

2.6.2.Geri Bırakılma Sonrası Verilecek Kararlar

Mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra sanığın tekrar suç işleyip işlememesi ve yükümlülükler uyup uymamasına göre iki ayrı sonuç söz konusu olmaktadır. Bunlardan biri sanık hakkında davanın düşmesine karar verilmesi, diğeri ise açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanarak sanığın cezalandırılmasıdır. Aşağıda bu iki ihtimali ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

2.6.2.1.Kasten Suç İşlenmemesi ve Yükümlülükler Uygun Davranılması

Sanığın mahkemece belirlenen denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranması halinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar

verilir (CMK 231/10). Kanun denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi durumunda ne şekilde karar verileceğini net şekilde belirtmiştir. Denetim süresi boyunca askıda kalan hüküm sanığın iyi halli olması durumunda düşme kararı verilerek ortadan kaldırılacaktır²³⁴.

Denetim süresi boyunca sanığın herhangi bir kasıtlı suç işlememesi bazı durumlarda iyi hal için yeterli olmamaktadır. Mahkemece sanık hakkında denetim süresi içerisinde bazı yükümlülükler belirlenmiş ise sanığın bu yükümlülüklere de uygun davranması gerekir. Sanık hakkında iyi halli olduğu gerekçesiyle düşme kararı verilmeden önce belirlenen denetimli serbestlik yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığı hususu ise denetimli serbestlik şubelerinin hazırlayacağı raporlar ile belirlenecektir. Ayrıca suç nedeniyle oluşan zararın giderimi takside bağlanmışsa sanığın bu edimini de yerine getirmesi gerekir. Sanığın kendisine denetim süresi içinde belirlenen tüm yükümlülüklere uyması, var ise zararı tamamen gidermesi ve kasıtlı bir suç işlememesi halinde davanın düşmesine karar verilir. Bu düşme kararı CMK 223/8'de gösterilen sebeplere değil CMK'nın 231/10 maddesine göre verilir²³⁵. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra denetim süresinin iyi halli geçirilmesi sebebiyle verilecek düşme kararı bir son karardır ve hüküm niteliğindedir, dolayısıyla bu düşme kararına karşı ilgililerce temyiz yasa yoluna gidilebilir²³⁶. Bu nedenle de verilen düşme kararları verildiği anda kesinleşmeyip, diğer son kararlarda olduğu gibi gerekli tebliğlerin yapılması ve temyiz edilirse temyiz incelemesinin tamamlanması neticesinde kesinleşecektir.

Denetim süresi sonunda iyi halli sanık hakkında düşme kararının mahkemece ne şekilde verileceği hususunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bazı yazarlara göre sanık hakkında denetim süresi sonunda düşme kararı verilerken duruşma açılmalı, taraf teşkili yapılarak karar verilmelidir. Bu yazarlara göre hükmün

²³⁴ PARLAR, s. 27.

²³⁵ KUMBASAR, s. 246.

²³⁶ ARTUÇ, s. 416; CENTEL, ZAFER, s. 723.

açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra davanın düşmesine karar verilmesi halinde bu karar mutlaka duruşmada alınmalıdır²³⁷.

Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise usul ekonomisi ve yargılamanın gecikmemesi açısından, düşme kararlarının mahkemelerce resen ve dosya üzerinden verilmesi yerinde olacaktır²³⁸. Zaten uygulamada da mahkemelerce düşme kararları duruşma açılmadan ve taraf teşkili yapılmadan verilmektedir. Bazı mahkemelerce düşme kararı resen verilmemekte sadece talep halinde duruşma açılmadan dosya üzerinden karar verilmektedir.

Gerçekten de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra verilecek düşme kararının tekrardan esasa girilmek ve duruşma açılmak suretiyle verilmesi mahkemelere oldukça fazla iş yükü getirecektir. Ayrıca sanığın aleyhine bir durum söz konusu olmadığından taraf teşkili de gereksiz olacaktır. Bu nedenlerle sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi nedeniyle verilecek düşme kararlarının duruşma açılmaksızın dosya üzerinden verilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Hakkında düşme kararı verilen sanık bu kararın kesinleşmesiyle birlikte hukuken o suçu hiç işlememiş sayılır. O suça ilişkin adli sicilinde herhangi bir kayıt söz konusu değildir.

2.6.2.2.Kasten Suç İşlenmesi ve Yükümlülüklerle Aykırı Davranılması

2.6.2.2.1.Hükmün Açıklanması

Denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmemesi halinde ne şekilde işlem yapılacağı kanunda açıkça düzenlenmiştir. CMK madde 231/11 uyarınca “*denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu*

²³⁷ İPEK, s. 247; KUMBASAR, s. 247; EREL, s. 242; ARTUÇ, s. 416.

²³⁸ GÜNAY, s. 174.

değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir”.

Madde metnine göre sanığın denetim süresinde kasıtlı bir suç işlemesi veya yükümlülüklerle aykırı davranması halinde mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacak ve sanık cezalandırılacaktır. Ayrıca zararın taksitler halinde ödenmesine karar verilmiş ise sanığın bu taksitleri ödememesi de hükmün açıklanmasına sebep olacaktır. Madde metninde geçen kasıtlı bir suç işlemesi ibaresinden kesinleşmiş suç anlaşılmalıdır²³⁹. Yargıtay’ın da bu yönde kararları bulunmaktadır²⁴⁰. Kanaatimizce de ceza hukuku açısından sanığın kasıtlı bir suç işlediğinin kabulü için hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmalıdır. Zira yargılama sonucu sanığın beraat etmesi veya hakkında düşme kararı verilmesi mümkündür.

Öğretide bazı yazarlar kasıtlı suç işlenmesi tabirinden sanığın salt suç işlemesinin yeterli olduğu, buna ilişkin kararın kesinleşmesinin gerekmediği yönünde görüş bildirmektedirler. Buna göre hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın denetim süresi içinde işlemiş olduğu suç nedeniyle verilen hükmün kesinleşmesinin de denetim süresi içerisinde olması gerekmez. Sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlediğini öğrenen mahkemece hüküm hemen açıklanmamalı ikinci suçtan verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi beklenmelidir. Mahkemece bu husus bekletici sorun yapılmalı ve kararın kesinleşmesinden sonra açıklanması geri

²³⁹ CENTEL, ZAFER, s. 724; ÜNVER, HAKERİ, s. 310; ALÇİÇEK, s. 62.

²⁴⁰“18.07.2008 tarihinde sanık hakkında hırsızlık suçundan mahkûmiyet kararı verilip 5271 sayılı CMK'nun 231/5.maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 5 yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmasına karar verilmesinden sonra, denetim süresi içinde sanığın yeni bir suç işlediği ve hakkında dava açıldığının Cumhuriyet Savcılığınca bildirilmesi üzerine, mahkemece yapılan yargılamada, 5271 sayılı CMK'nun 231/10. maddesinde belirtilen 'denetim süresi içinde yeni bir suç işlemesi' ibaresinin sanık hakkında denetim süresi içinde işlediği bir suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi ve kesinleşmiş olmasının anlaşılması gerektiği özetilmeden, denetim süresi içinde bir suç işlediğinden bahisle dava açılmasının yeterli görülerek, yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...”Y 2.CD 15.12.2010 gün ve 2010/30121 E., 2010/33646 K., <http://www.ozcan-ozcan.av.tr/ictihad/17/yargcgk-esas-200811-250-karar-200913-ktarihi-322009-hukmun-aciklanmasinin-geri-birakilmasi.html>, (e.t.: 27.09.2013).

bırakılan hüküm açıklanmalıdır²⁴¹. Ancak uygulamada ikinci suçun daha evvelden belirlenen denetim süresi içerisinde işlenmiş olduğunu belirleyen mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren mahkemeye bildirimde bulunulması kararın kesinleşmesinden sonra yapılacağından bu durumun bekletici sorun yapılması zorunlu olmayacaktır²⁴². Zira mevcut sistemde sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlediğinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren mahkemece öğrenilmesi hem çok zordur, hem de mağduriyete sebep olabilecek niteliktedir. Bu duruma daha çok yargılamaların uzun sürmesi neden olmaktadır. Örneğin hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen bir kişi beş yıllık denetim süresinin bitmesine az bir zaman kala kasıtlı bir suçtan sanık olduğunda, mahkemece ikinci suçun kesinleşmesi beklenirse sanık hakkında düşme kararı verilemeyecektir. İkinci suçtan alınan mahkûmiyetin ise ne zaman kesinleşeceği belirsiz olduğundan sanık aleyhine sonuçlar doğabilecektir. Ayrıca ikinci suçtan verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşip kesinleşmeyeceği de belirsizdir. Bu durumda hakkında düşme kararı verilerek adli sicili temizlenebilecekken sanığın boş yere ve uzun süreler boyunca beklemesi söz konusu olacaktır. Uygulamada beş altı yıl devam edip neticede sanık hakkında beraat ya da düşme kararı verilen davalar oldukça fazladır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bazı kararlarında ise yeni suçun denetim süresi içinde işlenmesinin yeterli olduğu, ikinci hükmün kesinleşmesinin mahkûmiyet koşulunun tahakkuku yönünden aranacak olmasına rağmen, kesinleşme tarihinin önemli olmadığı belirtilmektedir²⁴³. Ancak yukarıda belirttiğimiz şekilde bu durum uygulamada pek mümkün gözükmemektedir.

²⁴¹ İPEK, s. 248; ARTUÇ, s. 245.

²⁴² KUMBASAR, s. 244.

²⁴³ “Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya yükümlülükler aykırı davranması halinde mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır. Burada yeni suçun denetim süresi içinde işlenmesi yeterlidir. İkinci hükmün kesinleşmesi mahkûmiyet koşulunun tahakkuku yönünden aranacak ise de, kesinleşme tarihi herhangi bir önem arz etmeyecektir...”YCGK 19.02.2008 gün ve 2006/6m.-346 E., 2008/25 K, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk5/yrtyk20274.htm>, (e.t.: 27.09.2013).

Denetim süresi içinde işlenen suçun doğrudan veya olası kastla işlenmiş olması hükmün açıklanması açısından önemli değildir. Önemli olan suçun salt kasıtlı bir suç olmasıdır. Mahkemece bu yönde bir ayrıma gidilmesi gerekmez. Ayrıca ikinci suç nedeniyle verilen cezanın da bir önemi yoktur. Bu suç nedeniyle sanığa hapis veya adli para cezası verilmesi, cezanın ertelenmesi ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesi önceki hükmün açıklanmasına engel olmaz²⁴⁴.

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra denetim süresi içerisinde sanığın yeniden kasıtlı bir suç işlemesi veya mahkemece belirlenen yükümlülüklere aykırı davranması halinde mahkemece hükmün açıklanmasına karar verilirken duruşma açılmalı ve taraf teşkili yapıldıktan sonra karar verilmelidir²⁴⁵. Mahkemece kendisine sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlediği veya yükümlülüklerini yerine getirmediği yönünde bir ihbarın olması durumunda duruşma açılmaksızın doğrudan hükmün açıklanması yasaya aykırıdır²⁴⁶.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren mahkemece hükmün açıklanması sadece önceki hükme atıf yapılmak suretiyle yapılamaz. Bu durum yasaya aykırılık teşkil etmektedir²⁴⁷. Bu hususta öğretide ve uygulamada da herhangi bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır²⁴⁸. Askeri Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur²⁴⁹.

²⁴⁴ GÜNAY, s. 176.

²⁴⁵ ÜNVER, HAKERİ, s. 310.

²⁴⁶ "Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra sanığın hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkûm olması ya da yükümlülüklerine aykırı davranması halinde mahkemenin yeniden duruşma açarak tarafları usulünce duruşmaya davet ettikten sonra hükmü açıklaması gerektiği düşünülmesizin yazılı şekilde dosya üzerinden hükmün açıklanmasına karar verilerek 5271 sayılı CMK'nın 33 ve 223. maddelerine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiş..." Y 6.CD 10.03.2011 gün ve 2011/6180 E., 2011/2358 K.,

<http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=13479>, (e.t.: 27.09.2013).

²⁴⁷ Y 8.CD 19.09.2008 gün ve 2008/12198 E., 2008/9890 K.,
<http://www.ohsavukatlik.com/index.php?lang=tr&i=ictihatlar&id=150&alt=99>, (e.t.: 27.09.2013).

²⁴⁸ "5395 sayılı Yasa'nın 23. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, sanığın deneme süresi içerisinde yeni bir suç işlemesi nedeniyle, dosya üzerinden inceleme yapıp 25.06.2007 günlü ek kararlar, önceki hükmün açıklanmasına ve "Açıklanmasına karar verilen hükümde CMK'nın 231/11. maddesi gereği herhangi bir değişiklik yapılmasına, ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine takdiren yer olmadığına, hükmün aynen infazına," karar verildiğinin anlaşılması karşısında; 5271 sayılı CMK'nın 231/11. maddesinde; "...Ancak mahkeme, kendisine

Mahkemece hükmün açıklanmasına karar verilirken açıklanması geri bırakılan hükmün karar fıkrası ve gerekçesine sadık kalınmalı, ancak tüm unsurlarıyla bir hüküm kurulmalıdır²⁵⁰. Mahkeme açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiği hükme konu suça ilişkin olarak beraat kararı veremez ve suçun niteliğinde herhangi bir değişiklik yapamaz²⁵¹.

Denetimli serbestlik tedbiri olarak belirlenen yükümlülükleri yerine getirememesi nedeniyle hükmün açıklanması durumunda mahkemece sanığın durumu dikkate alınarak cezanın yarısına kadar bir kısmının infaz edilmemesine karar verilebilir²⁵². Ancak burada sanık hakkında yükümlülük belirlenmiş olması gerekmektedir. Hakkında yükümlülük belirlenmeyen sadece denetim süresi öngörülen sanığın bu düzenlemeden yararlandırılması yasaya aykırıdır²⁵³. Yükümlülük

yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir." biçimindeki düzenleme gözetilerek, sanık hakkında ortaya çıkan yeni durum nedeniyle maddede öngörülen cezanın bireyselleştirilebilmesi yönünden bir değerlendirme yapılabilmesi için, duruşma açılıp sanık ve savunmanı dinlendikten sonra hukuki durumunun takdiri gerektiği düşünülmeden, dosya üzerinden inceleme yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş" Y6.CD 10.02.2010 gün ve 2009/24464 E., 2010/997 K.,

<http://www.kararara.com/yargitay/6cd/yrgtyk8737.htm>, (e.t.: 27.09.2013).

²⁴⁹ "Özet: Daha önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasıyla yeniden hüküm kurulması söz konusu olacağından yargılamanın vicahiliği ve hükmün kolektif verilmesi ilkesi doğrultusunda hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığını bilen sanığın duruşmaya celp edilmesi ve mevcut duruma ilişkin beyanlarının tespiti suretiyle hükme varılması gerektiği..." As.Yrg.4.D 24.03.2010 tarih ve 2010/749-787 E.K. sayılı kararı, As.Yrg.Dergisi Sayı:24, Yıl:2011, Ankara-Genelkurmay Basımevi, s. 367.

²⁵⁰ PARLAR, s. 27.

²⁵¹ EREL, s. 343.

²⁵² KUMBASAR, s. 251.

²⁵³ "...hüküm açıklanırken, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunun değerlendirilmesi gerekmekte; bu kişiler bakımından cezanın yarısına kadar belirlenecek bir kısmının infaz edilmemesine karar verilmesi mümkün olduğu gibi, koşullarının varlığı hâlinde hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine de karar verilebilecektir. Fıkranın yazılış şekli itibarıyla, cezanın yarısına kadar belirlenecek kısmının infaz edilmeme kararının, ancak kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmeyen sanık bakımından mümkün olduğunda kuşku bulunmamakta; sanığın belirli bir süre yükümlülüklerini yerine getirmiş olması durumunda, cezanın tamamen infazının mağduriyetine yol açabileceği kuşkusuz giderilmek istenmektedir. Bakanlar Kurulunca 3.4.2006 tarihinde kabul edilerek TBMM Başkanlığına gönderilen, Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısıyla ilgili 28.8.2006 tarihli Adalet Komisyonu Raporunda; CMK'nın 231'inci maddesinin 11'inci fıkrasının yeniden düzenlenmesinin gerekçesi olarak; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin

belirlenmişse ve sanık bu yükümlülükleri yerine getirememişse bu durumdan faydalanabilir.

2.6.2.2.2.Yeniden Bir Mahkûmiyet Hükümü Kurulması

Hakkında denetimli serbestlik süresi belirlenmiş sanığın bu süre içinde kasıtlı bir suç işlemesi durumunda kanuna göre mahkemece hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine ilişkin koşulların var olup olmadığı değerlendirilerek karar verilip yeni bir mahkûmiyet hükümü kurulabilir. Mahkemece sanık hakkında daha evvelden açıklanması geri bırakılan hükümdeki hapis cezasının ertelenmesi veya paraya ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür. Bu durumda mahkeme açıklayacağı cezayı TCK'nın 50 ve 51. maddelerindeki hükümlere göre erteleyebilir, paraya veya seçenek yaptırıma çevirebilir. Sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri belirlenmemiş ise kasıtlı suç işlemesi halinde mahkemece yeni bir mahkûmiyet hükümü kurulması mümkün değildir. Bu durumda mahkeme hükmünü aynen açıklamak durumundadır²⁵⁴.

yükümlülükler aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanması gerekeceği; şayet sanık denetimli serbestlik tedbirlerini yerine getirmemişse, mahkemenin yeni bir mahkûmiyet hükmü kuracağı; ancak bu hükmü kurarken sanığın durumunu değerlendirerek, cezanın yarısına kadar bir kısmının infaz edilmemesine karar verebileceği; bu sürenin belirlenmesinde, sanığın gereklerine uygun davrandığı yükümlülük süresinin de dikkate alınabileceği, ya da infazda indirim yerine, koşullarının varlığı hâlinde, hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine de karar verebileceği açıklamalarına yer verilmiş olması ve bu fıkranın, daha sonra 5560 sayılı Yasa ile yapılan düzenleme ile Kanunda yer aldığı şekilde kabul edilmiş olması, yasa koyucunun iradesinin bu yönde olduğunu göstermektedir. Yargılama aşamalarında açıklandığı üzere; sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken, sanığa, deneme süresi içinde yerine getirilmek üzere bir yükümlülük yüklenmemiş, hüküm de bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle açıklanmamıştır. Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir başka suç işlemiş olması sebebiyle hükmün açıklanması yoluna gidilmiş olup; 11'inci fıkrada, bu durumdaki sanıklar bakımından cezanın bir kısmının infaz edilmemesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, sanık hakkında da böyle bir uygulama yapılması olanağı bulunmamaktadır..." As.Yrg.Drl.Krl. 08.12.2011 tarih ve 2011/114-114 E.K. sayılı kararı, As.Yrg.Dergisi Sayı: 25, Yıl: 2012, Ankara-Genelkurmay Basımevi, s. 497, 498, 499.

²⁵⁴ KUMBASAR, s. 251.

2.7.KANUN YOLLARI

2.7.1.Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı kanun ile itiraz yasa yolu öngörülmüştür²⁵⁵. CMK'nın 231/12. maddesi buna ilişkin olarak sadece '*hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir*' hükmünü içermekte itirazın nasıl ve ne şekilde yapılacağına dair herhangi kural öngörmemektedir. Bu maddede hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılacak itiraz açısından ayrı bir düzenleme bulunmadığından CMK'nın itiraza ilişkin 268 vd. maddeleri aynen uygulanabilecektir²⁵⁶.

Askeri mahkemelerce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı da CMK madde 231/12 gereği itiraz yoluna başvurulması mümkündür. Ancak itiraz usulüne ilişkin bazı farklılıklar bulunmaktadır. Zira Askeri Mahkemeler bakımından itiraz 353 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacaktır. 353 sayılı Kanun'un 202 ve 204. maddelerinde mahkeme kararlarına karşı yapılacak itirazın usulü ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir²⁵⁷.

Yargıtay da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yasa yoluna başvurulabileceğini ifade etmektedir²⁵⁸.

²⁵⁵ GÜRLER, s. 49.

²⁵⁶ İPEK, s. 259.

²⁵⁷ 353 sayılı Kanun madde 202 – “İtiraz, bu kanunda açıkça gösterilen hallerde kararlara veya askeri mahkeme kararlarına karşı yapılabilir. (Ek fıkra: 29/06/2006 - 5530 S.K./41. md.) Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yapılacak itirazları en yakın askerî mahkeme inceler”, Madde 204 – “İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için, itirazı karşı tarafa bildirebilir. Bu merci gerekli gördüğü soruşturmayı yaptırabilir veya kendisi yapabilir. İtiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. İtirazın incelenmesi Askeri Yargıtay'a ait ise ilk önce Başsavcının mütalaası alınır. İtiraz yerinde görülürse bunu inceleyen merci, aynı zamanda itiraz konusu olan mesele hakkında da kararını verir. İtiraz üzerine verilecek kararlar kesindir”.

²⁵⁸ “...hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade etmektedir. Henüz tümüyle bitmeyen yargılama sürecinin sonraki aşamaları da dikkate alındığında, bu kararın uyumsuzluğu nihai biçimde çözen nitelikteki kararlardan olmadığı anlaşılmaktadır. Esasen, hükmün açıklanması kararı ile birlikte sanık bakımından yasada öngörülen denetim süresi başlayacak ve mahkeme bu süre içinde sanığa bazı denetimli serbestlik tedbirlerine uyma yükümlülüğü getirebilecektir. Bu süre içinde sanığın kasıtlı bir suç işleyip işlemediği ve öngörülen

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar daha evvelden de bahsettiğimiz üzere davayı kesin olarak sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmadığından itiraz kanun yoluna tabi kılınması kanaatimizce yerinde olmuştur. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği durumlarda askıda bir hüküm söz konusu olmakta ve dava denetim süresinin sonuna dek derdest olarak kalmaktadır. Denetim süresi sonunda hükmün açıklanmasına veya davanın düşmesine karar verilmesi durumunda bu kararların son karar olması dolayısıyla bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilebilecektir.

2.7.2.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Dair Karara Karşı Olağan Kanun Yolu

2.7.2.1.İtiraz Kanun Yolu

Yukarıda belirttiğimiz üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yasa yoluna başvurulabileceği hususunda kanunun açık hükmü ve Yargıtay

denetimli serbestlik tedbirlerine aykırı davranıp davranmadığına göre farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkacaktır. Şayet sanık, bu süre içinde kasıtlı bir suç işlemez ve öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davranırsa, hakkındaki davanın düşürülmesine karar verilecek, kasıtlı suç işler veya tedbirlere aykırı davranırsa, hakkındaki hüküm aynen veya gerektiğinde değiştirilerek açıklanacaktır. İşte bu aşamadan sonra verilecek ve uyuşmazlığı nihai biçimde çözecek olan düşme veya mahkûmiyet kararları hüküm niteliğinde olup, bu hükümlere karşı, adli para cezası yönünden yasada öngörülen kesinlik sınırı ayrık tutulmak şartıyla, temyiz yasa yoluna başvurulması olanaklı hale gelecektir. Nitekim, müessesenin açıklanan bu özellikleri yasa koyucu tarafından da dikkate alınmış, gerek 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın önceki biçimiyle 23. maddesinin 7. fıkrasında, gerekse 5271 sayılı Yasa'nın 231. maddesinin 12. fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirdiğimizde; Yerel mahkemece verilen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itirazı mümkün kararlardandır. Birlikte sürdürülen yargılama sonunda verilen kararlardan bir kısmının hüküm niteliğinde olması ve temyize tabi bulunması, diğer suç nedeniyle verilen itirazı mümkün bir kararın temyiz yasa yoluyla Yargıtay tarafından incelenmesini gerektirmez. Böyle bir çözüm biçimi, tek bir suçtan yapılan yargılama sonunda verilen itiraza tabi nitelikteki karar ile birkaç suçtan birlikte yapılan yargılama sonunda verilen itirazı mümkün nitelikteki kararların denetim mercilerinin farklı olmasına yol açacaktır. Ayrıca, kanunla belirlenen itiraz merciinin görevinin Yargıtay'ca üstlenilmesi sonucunu doğuracağı için, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 142. maddesindeki, "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir" biçimindeki kuralla da çelişecektir. Yargılama sonunda verilecek olan birden çok karar ve hükmün farklı merciler tarafından denetlenmesinin zaman kaybına neden olacağı ileri sürülebilir ise de, yerel mahkemeler gerçekleştirecekleri uygulamalarla bu sakıncayı ortadan kaldıracırlar. Bu durumda, ilgili mercilerin eşzamanlı denetim yapabilmelerini sağlamak bakımından, mahkemesince dosyanın onaylı suretinin çıkartılıp aslı ve örneklerinin ayrı ayrı ilgili denetim mercilerine gönderilmesi usul ekonomisini hayata geçirecek bir yöntem olacaktır..." YCGK 25.09.2007 gün ve 2007/1-183 E., 2007/190 K., http://www.kararevi.com/karars/164442_yargitay-ceza-genel-kurulu-e-2007-1-183-k-2007-190, (e.t.: 29.09.2013).

kararları kapsamında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır²⁵⁹. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulacak kanun yolu itiraz olarak belirlenmiştir²⁶⁰. CMK'nın 231/12 maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiş ancak bu başvuru Anayasa Mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığı, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümlerle birlikte temyiz denetiminin olanaklı bulunduğu ve bu nedenlerle belirtilen kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir²⁶¹.

İtirazın ne şekilde ve nasıl yapılacağı, hangi merci tarafından inceleneceği ve nasıl karar verileceği gibi hususlar ise CMK ve 353 sayılı Kanun'da adliye mahkemeleri ve askeri mahkemeler bakımından ayrı ayrı belirtilmiştir. Bu bölümde her iki kanun hükümlerine değinerek konuyu incelemeye çalışacağız.

CMK'nın 267-271 maddelerinde itiraz kanun yolu ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Hâkim kararlarına ve kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilir(CMK m.267). Kanunda ayrıca hüküm bulunmayan durumlarda ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie bir dilekçe vermek veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine sözlü

²⁵⁹ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN, s. 630; ŞAHİN, GÖKTÜRK, s. 166; KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s. 1532.

²⁶⁰ CENTEL, ZAFER, s. 724; Veli Özer ÖZBEK, Serkan MERAKLI, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim", **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Beta Yayıncılık, C: 19, Yıl: 2013, Sayı: 2 Özel Sayı (Prof.Dr.Nur CENTEL'e Armağan), s. 228.

²⁶¹ "(12) numaralı fıkrada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği belirtilmekte ise de, bu kuralla temyiz incelemesi yolu kapatılmış değildir. İtiraz yolu da verilen kararın bir üst merci tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlayan ve kararın sağlığı bakımından güvence oluşturan kanun yollarından biridir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığından, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümlerle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır. Belirtilen nedenlerle hükmün açıklanması ile ilgili kuralları oluşturan 231. maddenin (5) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "...bir yıl..." ibaresi dışında kalan bölümünün, başlığında yer alan "... ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" ibaresi ile maddenin (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraları Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir" Anayasa Mahkemesinin 12.03.2009 tarih ve 2007/14-2009/48 E.K. sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/>, (e.t.:07.09.2013).

beyanda bulunmak suretiyle yapılabilir(CMK m.268/1). Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görecekt olursa kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, dosyayı itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir(CMK m.268/2). İtirazı incelemeye yetkisi bulunan merciler de m.268/3'te ayrı ayrı gösterilmiştir. İtiraz incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılır ancak mahkeme gerekli görürse duruşma açarak da bu konuda karar verebilir(CMK m.271/1). İtiraz üzerine itirazı inceleyen merci tarafından verilen kararlar kesindir(CMK m.271/4).

İtiraz kanun yolu 353 sayılı Kanun'da ise 202 ve 204.maddelerde düzenlenmiştir. İtirazla ilgili daha evvelden mevcut olan birçok madde mülga edilmiştir. Şu anda sadece 202 ve 204. maddeler mevcuttur. Genel olarak bakıldığında CMK'ya paralel düzenlemeler öngörölmüştür²⁶². CMK'dan farklı olarak askeri mahkemelerce verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yapılacak itirazı inceleyecek mahkeme, kararı veren mahkemeye en yakın askeri mahkeme olarak belirlenmiştir(AMKYUK m.202/2).

Hangi mahkeme tarafından verilirse verilsin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karara karşı itiraz kanun yoluna gidilecek, ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ister çocuk isterse yetişkinler hakkında verilmiş olsun kanun yolu itiraz olacaktır. Bu konuda herhangi bir ayırım bulunmamaktadır. Yukarıda metnine yer verdiğimiz Yargıtay Kararı'nda da bu hususa değinilmiştir.

Daha evvelden kesinleşmiş hükümler bakımından mahkemece uyarlama yargılaması yapılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verildiğinde bu kararlara karşı kanun yolu itirazdır²⁶³.

²⁶² “İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için, itirazı karşı tarafa bildirebilir. Bu merci gerekli gördüğü soruşturmayı yaptırabilir veya kendisi yapabilir. İtiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. İtirazın incelenmesi Askeri Yargıtay'a ait ise ilk önce Başsavcının mütalaası alınır. İtiraz yerinde görülürse bunu inceleyen merci, aynı zamanda itiraz konusu olan mesele hakkında da kararını verir. İtiraz üzerine verilecek kararlar kesindir” 353 sk. M.204.

²⁶³“Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlara karşı başvurulacak yasa yolu,5271 sayılı Yasa'nın 231. maddesinin 12. fıkrasında açıkça itiraz olarak belirlendiğinden, geri bırakılma kararına yönelik yasa yolu itirazdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının reddine

Birden fazla suçtan yargılama yapılması durumunda her suç için neticeten verilen hükme göre kanun yolu belirleneceğinden bir suçtan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, diğer suçlardan temyize tabi bir karara hükmedilirse bunlar ayrı ayrı denetime tabi olacaktır. Bu durumda temyize tabi hükme konu suçla birlikte verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının da temyize tabi olması söz konusu değildir. Bu şekilde bir karara yapılan itirazlar mahkemece ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında belirlenen cezanın türü ve miktarı da itiraza tabi olması açısından önemli değildir²⁶⁴.

2.7.2.2.İtirazı İncelemeye Yetkili Mercii

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun düzenlendiği CMK madde 231/12'de karara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilmiş ancak itiraza ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına itiraz konusunda genel kurallar uygulanacaktır. Hükmün açıklanmasının

ilişkin kararlara karşı başvurulacak yasa yolunun belirlenebilmesi için ise öncelikle, 5252 sayılı Yasa'nın 9, 5275 sayılı Yasa'nın 98 ila 101 ve 5728 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddelerinin kapsamının belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 27.12.2005 gün ve 162-173 ile 24.01.2006 gün ve 136-3 sayılı kararlarında da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 5252 sayılı Yasa'nın "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrası: a) Sadece 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş mahkûmiyet hükümlerinde ve Mühürsüz 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle hükümde bir değişiklik yargılaması yapılması gerektiğinde uygulanabilecektir. Görüldüğü gibi bu düzenleme, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası dışında başka herhangi bir yasanın yürürlüğe girmesi ve lehe hüküm içermesi halinde yapılacak incelemeyi kapsamamaktadır. Buna göre, 5237 sayılı TCY'nin yürürlüğe girmesi nedeniyle lehe yasanın değerlendirilmesi amacıyla yapılacak uyarılama yargılaması 5275 sayılı Yasa'nın 98. maddesine göre daha özel nitelikteki 5252 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde öngörülen usule göre gerçekleştirilmeli, bu iki koşulun birden oluşmadığı hallerde ise, genel düzenleme getiren 5275 sayılı Yasa'nın 98 ve devamı maddelerindeki yöntem uygulanmalıdır. Anılan kararlarda vurgulandığı üzere, 1 Haziran 2005 tarihinden sonra gerçekleştirilen yasa değişiklikleri nedeniyle uyarılama yargılamasının tabi olacağı ilkeler 5252 sayılı Yasa'nın 9. Maddesine göre değil, 5275 sayılı Yasa'nın 98 ila 101. maddelerine göre belirlenmelidir. Kaldı ki, Aynı husus 5728 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinde de açıkça belirtilmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının reddine ilişkin kararlar, 5271 sayılı Yasa'nın 223. maddesi anlamında hüküm sayılmadığından ve salt bu nedene dayalı uyarılama yargılamasında da 5252 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin uygulanması olanağı bulunmadığından, 5728 sayılı Yasa'nın geçici 1 ve 5275 sayılı Yasa'nın 101/3. Fıkrası uyarınca bu kararlara karşı başvurulabilecek yasa yolu itirazdır", YCGK 03.02.2009 gün ve 2008/11,250E.,2009/12K.,
<http://web.ebaro.web.tr/uploads/35/izmir%20barosu/men%C3%BCler/%C3%B6rnek%20kararlar/yarg%C4%B1tay/18.pdf>, (e.t.: 29.09.2013).

²⁶⁴YCGK 25.09.2007 gün ve 2007/1-183 E., 2007/190 K., KUMBASAR, s. 224.

geri bırakılmasına dair karara itiraz konusunda CMK'nın 267 vd. maddelerindeki hükümler uygulanacaktır²⁶⁵.

İtirazı incelemeye yetkili merciler CMK'nın 268/3. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazlar, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından, sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanı tarafından incelenecektir. Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesince ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen dairece; son numaralı daire için birinci dairece; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi var ise, en yakın ağır ceza mahkemesince yapılacaktır. Naip hâkim kararlarına karşı yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı kanunda belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkeme tarafından yerine getirilecektir. Ayrıca Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceleyecektir²⁶⁶.

İtiraz kanun yoluna ilişkin olarak 353 sayılı AMKYUK'nın 202.maddesinde ise kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yapılacak itirazların en yakın askerî mahkeme tarafından inceleneceği belirtilmiştir. Askerî Yargıtay kararlarında da bu hususa yer verilmiştir²⁶⁷.

²⁶⁵ MAHMUTOĞLU, s. 366.

²⁶⁶ TOROSLU, FEYZİOĞLU, s. 318, 319.

²⁶⁷ "CMK'nın 231/12'inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların itiraza tabi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Çözümlemesi gereken husus, bu kararlara karşı yapılacak itirazı inceleyecek merciin neresi olduğudur. Askerî Yargıtay'ın yerleşik kararlarında, kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleriyle ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karara yapılacak itirazların hangi merciler tarafından inceleneceği konusunda belirleyici faktör kararı veren mahkeme ve bu mahkemenin bulunduğu yerdir. Askeri mahkemece verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılacak itirazlar o mahkemeye en yakın askeri mahkemece yapılacaktır. Asliye ceza mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazlar ise bu mahkemenin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesinde karara bağlanacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sulh ceza mahkemesince verilmiş ise bu mahkemenin yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesince itiraz incelemesi yapılacaktır.

Daha önceki bölümlerde belirttiğimiz üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlarda mutlaka karara karşı başvurulacak kanun yolu, süresi, başvurunun ne şekilde yapılacağı ve başvuruyu inceleyecek makamın açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Bunlardan herhangi birinin kararda belirtilmemesi ya da

taleplerin reddine veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi hâlinde, Askerî Mahkemece verilmiş ve kesinleşmiş olup hâlen infazı devam etmekte olan mahkûmiyet hükmü varlığını koruduğundan ve ortada infazı kabil bir hüküm söz konusu olduğundan, bu gibi durumlarda cezanın çektirilip çektirilmemesi konusunda bir ihtilafın doğduğu ve buna ilişkin olarak verilen karara karşı itiraz merciinin, 353 sayılı Kanunun 254'üncü maddesinin son fıkrası gereğince, Askerî Yargıtay olduğu kabul edilmektedir. 29.06.2006 tarihli ve 5530 sayılı Kanunun 59'uncu maddesiyle yeniden düzenlenen, "Cezaların yerine getirilmesi sırasında alınması gereken kararlar ve bu kararlara itiraz" başlıklı 353 sayılı Kanunun 254'üncü maddesinin 1'inci fıkrası; "Cezaların yerine getirilmesi sırasında, hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran hâller nedeniyle geçirilmiş süreler ile hastanede geçen sürenin cezadan indirilmesine, değişik hükümlerdeki cezaların toplanmasına ve mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksamaya ilişkin bir karar alınması gerekirse, hükmü veren Askerî Mahkemeden karar istenir. Bu kararlar duruşma yapılmaksızın verilir." 3'üncü fıkrası; "Yukarıdaki fıkralar uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verilebilir" hükmünü içermektedir. 3 üncü Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin inceleme konusu olan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin Duruşmasız İşlere Ait kararı ile birlikte, mahkûmiyet hükmü sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağından, artık infazı kabil bir hükmün varlığından ve cezanın çektirilip çektirilmemesi konusunda bir uyuşmazlık doğduğundan söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla, infaza ilişkin olmayan bu karar 353 sayılı Kanunun 254'üncü maddesi kapsamında verilmiş bir karar niteliğinde bulunmamaktadır. Her ne kadar, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, hükmün infazının durdurulmasına da karar verilmiş ise de; bu karar, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının doğal ve zorunlu bir sonucu olup, bu husus kararın infaza ilişkin bir karar olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenlerle, 353 sayılı Kanunun 202'nci maddesinin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince bu karara yönelik itirazı inceleme merciinin en yakın Askerî Mahkeme olduğu, itiraz hakkında Askerî Yargıtay'ca bir karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varıldığından; Başsavcılığın aksi yöndeki itirazının reddine karar verilmiştir" As.Yrg.Drl.Krl. 08.05.2008 tarih ve 2008/91-86 E.K. sayılı kararı, As.Yrg.Dergisi Sayı: 22, Yıl: 2009, Ankara-Genelkurmay Basımevi, s. 409 vd.

yanlış olarak belirtilmesi halinde yasaya aykırılık oluşacak ve karar ilgililere usulüne uygun şekilde tebliğ edilmemiş sayılacaktır. Böyle bir durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın kesinleşmesi de söz konusu olamayacaktır²⁶⁸. Bu nedenle uygulayıcıların dikkatli olması ve kararda yukarıda belirtilen hususların gösterilmesine dikkat etmesi gerekmektedir. Zira kararın kesinleşmesi denetim süresinin başlaması ve diğer sonuçları bakımından oldukça önemlidir.

İtiraz Merciiince Yapılacak İncelemenin Kapsamı

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılacak itiraz üzerine bu itirazı inceleyecek makamın inceleme yetkisi ve sınırları konusunda kanunda açık bir düzenleme mevcut değildir. İtiraz konusundaki genel düzenlemelerden de bu hususta bir sonuca varmak mümkün gözükmemektedir. Zira CMK'nın 271/2.maddesinde sadece itiraz yerinde görülürse merciin, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar vereceği belirtilmiş başkaca açıklama yapılmamıştır. İtiraz merciiince yapılacak incelemenin kapsamı konusunda açıklık bulunmamaktadır.

İtiraz merciiince itirazın yerinde görülmesi halinde itiraz konusu hakkında yani hükmün açıklanması hususunda bir karar verilip verilemeyeceği noktasında öğretide bir görüş birliği mevcut değildir. Bir kısım yazarlara göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazı kabul eden merci aynı zamanda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına da karar vermelidir. İtiraz merciiinin bu kararına karşı ise temyiz yoluna başvurulabilecektir²⁶⁹. Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazlarda CMK'nın 271/2 maddesinin uygulanma imkânı yoktur. Öncelikle itirazın kabulü halinde verilecek karar bir mahkûmiyet kararı olacağından takdir hakkının kullanılması söz konusu olacaktır ki itiraz merciiinin böyle bir takdir hakkını kullanması oldukça sağlıklı olacaktır. Zira sanıkla yüz yüze gelmeden merciin takdir hakkı kullanması çok zordur. İkinci olarak itirazın kabulü halinde itiraz merciiince verilecek mahkûmiyet hükmü temyize gittiğinde bu kararın hangi mahkemeye ait olduğu

²⁶⁸ İPEK, s. 267.

²⁶⁹ MERAN, s. 70.

konusunda ciddi bir karışıklık yaşanacaktır. Burada uygun olan itirazın yerinde olduğuna kanaat getiren merciin itirazı kabul ettikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda yeniden karar verilmek ve işlem yapılmak üzere dosyayı mahkemesine göndermesidir²⁷⁰. Mahkemece bu karara direnme olamayacak ve yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulabilecektir²⁷¹.

Yargıtay'ın bu konuda her iki görüş yönünde kararları²⁷² olmakla birlikte Ceza Genel Kurulu'nun kararı ikinci görüş doğrultusundadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu duruşmada kanıtlarla doğrudan temas etme olanağı bulunmayan itiraz merciinin, kanıt değerlendirmesi yaparak yeni sanık hakkında bir hüküm kurmasının itiraz kurumunun niteliğine aykırı olacağını belirtmiştir²⁷³. Ceza Genel Kurulu'nun kararının isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira itiraz merciince delil değerlendirmesi yapılarak ve sanığın

²⁷⁰ HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU, **Hukuki Müzakere Toplantıları**, 23-26 MAYIS 2013 – İZMİR, **Ceza Hukuku** 4. Grup, s. 5, <http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/adli-yargi/bahar/izmir/raporlar/ceza4.pdf>, (e.t.: 20.10.2013).

²⁷¹ İPEK, s. 277, aynı yönde bkz. ARTUÇ, s. 335; KUMBASAR, s. 226, ARAS, s. 81.

²⁷² “Her ne kadar 5271 sayılı CMK'nın 271/2. maddesinde itiraz yerinde görülürse merciince aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verileceği belirtilmiş ise de, itirazın kabulü halinde hükmün açıklanacağı bu halde açıklanacak 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinde sayılan hükümlerden birinin 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 305. maddesi uyarınca temyiz edilebilme olanağına kavuşacağı, oysa ki 5271 sayılı CMK'nın 271/3. maddesinde merciin, itiraz üzerine verdiği kararların herhangi bir ayırım yapılmaksızın kesin nitelikte olduğunun kabul edildiği, açıklanacak hükümde 5271 sayılı CMK'nın 231/7. maddesindeki yasal engel kalkacağından hükmolunan hapis cezasının ertelenmesi ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilmesi hususunda takdiri bir değerlendirilme yapıлып hükmün zat ve mahiyetini değiştirecek nitelikte yeni bir karar verilmesi gerekeceği, bu kararın ise ancak ceza yargılamasının "Vasıtasızlık" ve "sözlülük" ilkeleri gereği yetkili ve görevli mahkeme tarafından duruşma açılarak yapılacak değerlendirme sonucunda verilebileceği, 5271 sayılı CMK'nın 271/1. maddesi hükmü uyarınca dosya üzerinden inceleme yapan itiraz merciince böyle bir değerlendirme yapılmasının mümkün bulunmadığı birlikte gözetildiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı vaki itirazın kabulü halinde itiraz merciince dosyanın esası hakkında bir karar verilemeyeceği, yapılacak işin dosyanın yetkili ve görevli esas mahkemesine hükmün açıklanması amacıyla gönderilmesinden ibaret bulunduğu gözetilmelidir” Y 11.CD.13.10.2009 gün ve 2009/1052 E.,11962 K., <http://www.kararara.com/yargitay/11cd/k2244.htm>,

(e.t.:20.10.2013), “...itiraz yerinde görülürse aynı zamanda CMK'nın 271/2.maddesi gereğince itiraz konusu hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden...” Y 3.CD. 12.03.2008 gün ve 2008/789 E.,1884 K. ARTUÇ, s. 335.

²⁷³ “...Duruşmada kanıtlarla doğrudan temas etme olanağı bulunmayan merciin, kanıt değerlendirmesi yaparak yeni bir hüküm tesisi, itiraz kurumunun niteliğine aykırı olacaktır...” YCGK 03.02.2009 gün ve 2009/4-13 E.,12 K., <http://www.ulkembas.av.tr/kararlar/kararmetin.pdf>, (e.t.: 20.10.2013).

kişiliği göz önünde bulundurularak yeni bir hüküm tesis edilmesi oldukça zordur. Bu durum ceza yargılamasının 'vasıtasızlık' ve "sözlülük" ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi üzerine yapılacak incelemenin sınırları konusunda da öğretilerde bazı görüş ayrılıkları mevcuttur. Bazı yazarlara göre itiraz merciince yapılacak inceleme sınırlı şekilde yapılmalı bazılarına göre ise incelemenin kapsamı daha geniş olarak değerlendirilmelidir. Ağırlıklı olarak kabul edilen görüş ise incelemenin sınırlı olarak yapılması yönündedir.

İtiraz incelemesinde işin esasına girilerek suçun sübutuna ilişkin değerlendirme de yapılabileceğini ve itiraz incelemesinin kapsamının sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartlarının oluşup oluşmadığıyla sınırlı tutulmaması gerektiğini savunan görüşe göre itiraz merciince hem maddi olay denetimi hem de hukuki denetim yapılması mümkündür²⁷⁴. Bu görüşü savunan yazarlara göre kanunda itiraz incelemesinde işin esasına girilemeyeceğine dair bir hüküm mevcut olmadığından, tutuklamaya itiraz halinde işin esasına girildiği gibi aynı şey hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına itiraz halinde de geçerli olacaktır²⁷⁵. Bazı yazarlara göre de itiraz merci, vasıf değişikliğinden bahisle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilecektir. Örneğin kasten yaralama olarak vasıflandırılan eylemden ötürü sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmüne ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itirazı inceleyen merci, sanığa müsnet fiilin kasten yaralama suçunu değil kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu gerekçesiyle itirazın kabulü yönünde karar verebilir²⁷⁶. Ancak kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira bu görüşün kabulü halinde uygulamada oldukça sıkıntılı durumlar oluşabilecektir. Yerel mahkemeler temyiz makamı gibi çalışmak zorunda kalacak ve iş yüklerine oldukça çoğalacaktır.

²⁷⁴ ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN, s. 631; İzzet ÖZGENÇ, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi**, Sempozyum, Seçkin Yayınları, Ankara-2009, s. 54.

²⁷⁵ ÖZBEK, MERAKLI, s. 230.

²⁷⁶ Cumhuriyet ŞAHİN, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Beta Yayıncılık, C: 19, Yıl: 2013, Sayı: 2 Özel Sayı(Prof. Dr. Nur CENTEL'e Armağan), s. 290.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz halinde itiraz mercii yapılan bu itirazı yalnızca hükmün açıklanmasına dair kanunda belirtilen şartların oluşup oluşmadığı yönünden incelemeli ve işin esasına girerek suçun sübutuna ilişkin değerlendirme yapmamalıdır²⁷⁷.

İtiraz incelemesinin kapsamı konusunda Yargıtay'ın birbiriyle çelişen kararları mevcuttur. Yüksek Mahkeme'nin bu konudaki kararları istikrar kazanmamıştır. Daha evvelden vermiş olduğu kararlarda itiraz üzerine yapılan incelemenin sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şartlarının oluşup oluşmadığıyla sınırlı olduğunu²⁷⁸ kabul eden Yargıtay son dönemde görüş değiştirerek incelemenin esasa ilişkin olarak da yapılabileceğine hükmetmiştir²⁷⁹. Kanaatimizce bu karar uygulamada

²⁷⁷ ARAS, s. 81; ALBAYRAK, s. 405; İPEK, s. 273; KUMBASAR, s. 277; MERAN, s. 70; EREL, s. 345; GÜNAY, s. 229; ALÇİÇEK, s. 92.

²⁷⁸ "...İtiraz merciiince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadan, bu karara konu olan ve 231. maddenin 5. fıkrası uyarınca henüz hukuki varlık kazanmamış olan hükmün değerlendirilmesi, 231 ve 271. maddelerdeki düzenlemelere aykırıdır. İtiraz merciiince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, 231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılmalıdır..." YCGK 03.02.2009 gün ve 2009/4-13 E.,12 K,

<http://www.ulkembas.av.tr/kararlar/kararmetin.pdf>, (e.t.: 20.10.2013).

²⁷⁹ "İtiraz incelemesi sonucunda nasıl bir karar verileceği ve bu bağlamda CMK'nun 271/2. maddesinde yer alan; "İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir" şeklindeki düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde de durulmalıdır. Kanunun 271/2. maddesindeki düzenlemeye göre, merci, itirazı yerinde görürse itirazın kabulüyle birlikte "itiraz konusu" hakkında da karar verecektir. Başka bir anlatımla merci, itirazı kabul ettiğinde, verilmesi ya da kaldırılması gereken bir karar varsa bunu kararı veren mahkemeye bırakmadan kendisi vermeli ya da kaldırmalıdır, örneğin görevsizlik kararına yönelik bir itirazı inceleyen merci, itirazı yerinde görürse aynı zamanda görevsizlik kararını da kendisi kaldırmalıdır. Dolayısıyla, kanunda yer alan "İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir" hükmü, itirazı kabul eden merciiin sadece "itiraz konusu" hakkında karar vermesi şeklinde anlaşılmalıdır. Buna karşın bu hüküm itiraz konusu dışında dosyanın esası hakkında da yargılamayı sonuçlandıracak (örneğin görevsizlik kararını kaldırılan merciiin dosyanın esası hakkında karar vermesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı kaldırılan merciiin hükmü açıklaması gibi) bir karar vermesi gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 26.10.2009 gün ve 182-209 sayılı kararında; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazı inceleyen merciiin, itirazı yerinde görmesi halinde dosyayı hükmün açıklanması için yargılamayı yapan asıl mahkemesine göndermesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu açıklamalar göz önüne alındığında itiraz kanun yolu incelemesinin kapsamına ilişkin olarak somut olay değerlendirildiğinde; İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı, gerekli gördüğünde cevap vermesi için itirazı sanık müdafisine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafisini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da TCK'nun 191/2. maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir" YCGK

çeşitli sorunlara yol açabileceğinden yerinde değildir. Zira dünya ortalamasının üzerinde iş yüküne sahip olan yerel mahkemelerin asli görevlerine ek olarak temyiz makamı gibi çalışmalarının sağlıklı olmayacağı açıktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine, itiraz merciince dosyanın esasına girilerek inceleme yapılması durumunda dosyadaki her türlü eksikliğin göz önünde bulundurulması, delil tartışmasının yeniden yapılması ve dosya hakkında çok ayrıntılı bir değerlendirmeye gidilmesi gerekmektedir. Böyle bir uygulama yerel mahkemeleri istinaf mahkemesi konumuna getirecektir, bu ise mahkemelerin iş yükleri ve itiraz merciinde görev alan hâkimlerin birbirleriyle aşağı yukarı aynı mesleki seviyede bulunmaları dikkate alındığında oldukça sıkıntılı gözükmektedir. Bu nedenlerle Yüksek Mahkeme'nin önceki tarihlerde vermiş olduğu kararların daha yerinde ve isabetli olduğunu düşünüyoruz²⁸⁰.

Bu konuda Askeri Yargıtay'ın görüşü ise itiraz incelemesinin sınırlı şekilde yapılması gerektiği yönündedir. Askeri Yargıtay, Yargıtay'ın son dönemde vermiş olduğu itiraz incelemesinde esasa girilmesi gerektiği yönündeki kararına karşıt yönde karar vermiştir²⁸¹. Kanaatimizce de bu yöndeki karar daha isabetlidir.

22.01.2013 gün ve 2012/10-534 E.,2013/15 K, <http://www.adalet.org/cprint.php?id=8106>, (e.t.: 20.10.2013)

²⁸⁰“Her ne kadar CGK kararında itiraz merciinin esastan inceleme yapabileceği kabul edilmiş ise de bu kabulü uygulamada birçok sıkıntıyı yol açacaktır. (örneğin itiraz merciinin iş yükünün artması, ülke genelinde aynı konuda birbirinden farklı kararların ortaya çıkması veya itiraz merci kararlarına karşı direnme ve denetim mümkün olmaması).Buna çözüm olarak HAGB kararlarının temyize tabi olması ya da HAGB kararlarının inceleyen itiraz merciinin incelemesinin önceki uygulamada olduğu gibi şekilde (objektif ölçütlerle) sınırlı kalması HAGB kurumunun uygulanmasından doğacak birçok sorunun önüne geçecektir” HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU, **Hukuki Müzakere Toplantıları**, 23-26 MAYIS 2013 – İZMİR, Ceza Hukuku 4. Grup, s. 5. <http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/adli-yargi/bahar/izmir/raporlar/ceza4.pdf>, (e.t: 20.10.2013).

²⁸¹ “Ceza yargılamasında yasa yolunun tarafların istemlerine göre değil, yasanın sistematığı ve normları dikkate alınarak belirlenmesi esastır. Kanunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek yasa yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça itiraz olarak belirtildiğinden, yasanın öngörmediği bir istisnayı yargı kararları ile yaratmak ve dolayısıyla da suçun sübutuna veya niteliğine yönelik başvuruların, yasa yolunu temyiz olarak değiştireceğini kabul etmek olanaksızdır. HAGB kararına karşı başvuru yolu itiraz olduğundan, suçun sübuta erip ermediğine, vafsa ve diğer hukuki meselelere ilişkin olarak askerî mahkeme ile Askerî Yargıtay arasında ortaya çıkabilecek hukuki uyumsuzluklar, ancak CMK'nın 231'inci maddesinin 10'uncu ve 11'inci fıkralarında belirtilen beş yıllık sürenin geçmesinden sonra tesis edilecek kararlara bağlı olarak incelenip değerlendirilebilecektir. İtiraz merci olan en yakın askerî mahkemenin, itiraz konusu karar yönünden yapacağı incelemenin ise, CMK'nın 231/6'ncı fıkrasında yer alan suçta ve sanığa ilişkin uygulama koşullarının bulunup bulunmadığı

Kanaatimizce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılacak itirazın incelenmesi konusunda mutlaka ayrıntılı bir kanuni düzenleme yapılmalı ve uygulamada karşılaşılabilecek farklı uygulamaların önüne geçilmelidir. Zira itiraz merciinin inceleme yetkisinin kapsamı konusunda hem öğretilerde hem de yüksek mahkeme kararlarında bir birlik sağlanmış değildir. Dolayısıyla bu konuda uygulayıcılar yorum yoluna gidecek ve farklı uygulamalar doğabilecektir. Oysa yapılacak düzenleme ile bu hususun açıklığa kavuşturulması mümkündür.

2.7.2.3.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Dair Karara Karşı Olağanüstü Kanun Yolu

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 308 ve devamında olağanüstü kanun yolları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi olarak belirtilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı ceza dairelerince verilen kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yoludur²⁸². Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına konu olması mümkün değildir. Aynı durum 353 sayılı AMKYUK'nun 224. maddesinde belirtilen Askeri Yargıtay Başsavcısı'nın itirazı içinde geçerlidir. 353 sayılı AMKYUK'nun 228 ve devamı maddelerinde de olağanüstü kanun yolu olarak kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesine yer verilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311-323 maddelerinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kesin hükümle sonuçlanmış bir yargılamanın kanunda yazılı hallerde ve hükümlü lehine tekrardan görülmesidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda ise ortada henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığından bu yola başvurulması mümkün değildir²⁸³.

ile sınırlı olarak yapması gerekmektedir. Duruşmada delillerle doğrudan temas etme imkânı bulunmayan merciin, kanıt değerlendirmesi yaparak, yeni bir hüküm tesisi, itiraz konusunun niteliğiyle bağdaşmayacaktır” As.Yrg.Drl.Krl. 14.05.2009 tarih ve 2009/01-64 E.K. sayılı kararı, As.Yrg.Dergisi Sayı: 23, Yıl: 2010, Ankara-Genelkurmay Basımevi, s. 285 vd.

²⁸² TOROSLU, FEYZİOĞLU, s. 361.

²⁸³ KUMBASAR, s. 234.

Kanun yararına bozma önceki kanunda yazılı emir olarak adlandırılmaktayken yeni kanunda bu tabire yer verilmemiştir. Kanun maddesine göre kanun yararına bozma; ilk derece mahkemelerince verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hükümde Adalet Bakanlığı'nca tespit edilen hukuka aykırılıkların, Yargıtay tarafından giderilmesi istemiyle yasal nedenleri de belirtilerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilmesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın ise bu nedenleri de yazarak bozma istemini ilgili ceza dairesine bildirmesi şeklinde işleyen bir olağanüstü kanun yoludur²⁸⁴. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı açısından kanun yararına bozma yasa yolunun ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenmesi daha açıklayıcı olacaktır.

İlk olarak hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının olağan kanun yoluna(itiraz) başvurularak veya başvurulmadan kesinleşmesi durumunda bu kararın dayandığı mahkûmiyet hükmü haricindeki unsurları kanun yararına bozma yolu ile incelenebilecektir²⁸⁵. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir.

²⁸⁴ TOROSLU, FEYZİOĞLU, s. 363.

²⁸⁵ “Yasa yararına bozma yasa yolu, temyiz ve istinaf incelemesinden geçmeksizin kesinleşen 'karar' veya 'hükümlere' karşı başvurulabilen olağanüstü bir yasa yolu olup, amacı, ülke sathında uygulama birliğine ulaşılması, hâkim ve mahkemelerce verilen cezaya ilişkin karar veya hükümlerdeki ciddi boyutlara ulaşan hukuka aykırılıkların toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesidir. Bu yasa yoluna başvurulabilmenin ilk ve temel koşulu, verilen hüküm veya kararın istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş olmasıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz yasa yoluna bağlı bulunması nedeniyle, gerek itiraz edilerek gerekse itiraz yasa yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi halinde, olağanüstü bir yasa yolu olan yasa yararına bozma konusu yapılmasında kuşku bulunmamaktadır. Ancak yasa yararına bozma yasa yolunda hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı sadece 5271 sayılı CMK.nın 5 - 14. (somut olaya göre 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. m.) fıkralarındaki koşullar kapsamında denetlenecek, hükümün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı, ceza miktarı, daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet, zararın giderilip giderilmediği, suçun İnkılap Yasasında belirtilen suçlardan bulunup bulunmadığı, Askeri Ceza Yasası ile 15 yaşından büyükler açısından 3713 sayılı Yasa kapsamındaki suçlardan olup olmadığı, denetim süresinin doğru tayin edilip edilmediği gibi hususlara ilişkin hukuka aykırılıklar nedeniyle bozulabilecek, saptanan hukuka aykırılıkların yeni bir yargılamayı gerektirdiği ahvalde yeniden yargılama yapılarak karardaki hukuka aykırılığın giderilmesi için dosyanın mahkemesine iadesine karar verilecek, yargılama gerekmeyen durumda ise hukuka aykırılık Yargıtay ilgili ceza dairesince veya Ceza Genel Kurulunca giderilecektir. Burada unutulmaması gereken husus, bu yasa yolunda denetlenenin hüküm olmayıp, hükümün üzerine inşa edilmiş olan hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı olduğudur” YCGK 07.12.2010 gün ve 2010/6-234 E.,2010/252 K,<http://www.aghukukburosusu.com/sayfa-596-ceza-hukuku-yargitay-kararlari-h-harfi-ile-baslayanlar-5.html>, (e.t.: 29.10.2013).

İkinci olarak ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanak teşkil eden ve henüz açıklanmadığı için hukuken varlık kazanmayan mahkûmiyet hükmü açısından kanun yararına bozma yoluna gidilmesi olanaklı değildir²⁸⁶. Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Yargıtay bir kararında yasa koyucu tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının üzerine inşa edildiği mahkûmiyet hükmünün olağan yasa yolu olan temyizden incelenmesini dahi yasaklamışken, henüz doğmamış bu hükümdeki hukuka aykırılıkların, olağan denetim süreci neticelenmeden, olağanüstü yasa yararına bozma yasa yolu ile denetlenebileceğinin kabulünün yasa yollarına hâkim olan temel ilkelere açıkça aykırı olduğunu belirtmiştir²⁸⁷.

²⁸⁶ KUMBASAR, s. 234.

²⁸⁷ “Yasa yararına bozma yasa yolu ise, temyiz ve istinaf incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlere karşı başvurulabilen olağanüstü bir yasa yolu olup, amacı, ülke sathında uygulama birliğine ulaşılması, hâkim ve mahkemelerce verilen cezaya ilişkin karar veya hükümlerdeki ciddi boyutlara ulaşan hukuka aykırılıkların toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesidir. Bu yasa yoluna başvurulabilmenin ilk ve temel koşulu verilen hüküm veya kararın istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş olmasıdır. Bu kapsamda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz yasa yoluna tabi bulunması nedeniyle, gerek itiraz edilerek gerekse itiraz yasa yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi halinde olağanüstü bir yasa yolu olan yasa yararına bozma konusu yapılabileceğinden kuşku bulunmamaktadır. Ancak yasa yararına bozma yasa yolunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı denetlenebilecek, bu kapsamda, 5271 sayılı Yasanın 309. maddesinde aleyhe bozma yasağının sadece davanın esasını çözümleyen hükümlerle sınırlı olarak kabul edilmesi nedeniyle verilen karar 5271 sayılı Yasanın 5-14. fıkralarındaki koşullar kapsamında denetlenecek, somut olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı, ceza miktarı, daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet, zararın giderilip giderilmediği, suçun İnkılâp Yasasında belirtilen suçlardan bulunup bulunmadığı, askeri ceza yasası ile 15 yaşından büyükler açısından 3713 sayılı Yasa kapsamındaki suçlardan olup olmadığı ve denetim süresinin doğru tayin edilip edilmediği, gibi hususlar denetlenerek, saptanan bu hukuka aykırılıklar nedeniyle karar bozulacak, saptanan hukuka aykırılıkların yeni bir yargılamayı gerektirdiği ahvalde yeniden yargılama yapılarak, karardaki hukuka aykırılığın giderilmesi için dosyanın mahkemesine iadesine karar verilecek, yargılama gerekmeyen ahvalde ise hukuka aykırılık Yargıtay ilgili ceza dairesince veya Ceza Genel Kurulunca giderilecektir. Ancak burada unutulmaması gereken husus bu yasa yolunda denetlenenin hüküm olmayıp, bu hüküm üzerine inşa edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı olduğudur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmü ise hükmün açıklanması, düşme kararının verilmesi veya yeni bir mahkûmiyet hükmünün tesisinden sonra temyiz incelemesine konu olabilecek, temyiz yasa yoluna başvurulmadan kesinleşmesi halinde ise koşulları bulunduğu takdirde yasa yararına bozma yasa yolu ile incelenebilecek ve denetlenebilecektir. Sayılan üç olasılıktan birinin gerçekleşmesi halinde hüküm varlık kazanacağından, ancak bu aşamada olağan yasa yolu olan temyiz yasa yolu devreye girecek, varlık kazanan hükmün temyiz edilmesi halinde, aleyhe temyiz bulunup bulunmadığı da dikkate alınmak suretiyle temyiz incelemesi yapılacak, bu aşamada hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar denetlenebilecek, hükmün varlık kazanması ve temyiz edilmeden kesinleşmesi halinde ise, hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar, 5271 sayılı CYY'nın 309 ve 310. maddelerindeki koşullar dikkate alınmak suretiyle yasa yararına bozma istemine konu olabilecektir. Görüldüğü gibi hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar ancak hükmün hukuken varlık kazanması halinde olağan ve olağanüstü yasa yolları denetimine konu olabileceğinden, henüz hukuken varlık kazanmayan bir hükmün ne olağan ne de olağanüstü yasa yolu denetimine konu olması mümkün değildir.

Yargıtay'ın kabulüne göre kanun yararına bozma istemi üzerine yapılacak incelemede hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı, ceza miktarı, daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet, zararın giderilip giderilmediği, suçun inkılâp kanunlarında belirtilen suçlar arasında bulunup bulunmadığı, 15 yaşından büyükler açısından 3713 sayılı Yasa kapsamındaki suçlardan olup olmadığı, denetim süresinin doğru tayin edilip edilmediği gibi hususlar dikkate alınacak ve bu hususlarda hukuka aykırılık tespit edilirse karar bozulabilecektir. Bu durum kanun yararına bozma yasa yolunda denetlenenin hüküm olmayıp, hükmün üzerine inşa edilmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı olduğu olgusunun doğal sonucudur.

Özetle kanun yararına bozma yasa yolu sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında mevcut hukuka aykırılıklara ilişkin olarak başvurulabilecek bir yoldur. Açıklanması geri bırakılan hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıkların bu yolla denetlenmesi mümkün değildir.

2.8. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

Hukuk sistemimizde yeni bir hak arama yolu olarak öngörülen Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru,12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 1982 Anayasası'nın 148 ve 149. maddelerinde²⁸⁸ yapılan

Bu itibarla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği ahvalde hükmün içeriğine dâhil bulunan hukuka aykırılıkların, yasa yararına bozma yasa yoluyla denetlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Yasa koyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının üzerine inşa edildiği mahkûmiyet hükmünün olağan yasa yolu olan temyizden incelenmesini dahi yasaklamışken, henüz doğmamış bu hükümdeki hukuka aykırılıkların, olağan denetim süreci sonlanmadan, olağanüstü yasa yararına bozma yasa yoluyla denetlenebileceğini kabul etmek yasa yollarında hakim olan temel ilkelere de açıkça aykırıdır. Aksi kabul, temyiz ve yasa yararına bozma yasa yolunun gerek başvuru koşulları, gerekse sonuçlarındaki farklılıklar ile olağanüstü bir yasa yolu olan yasa yararına bozma kurumunun kuruluş amacı nazara alındığında ileride telafisi mümkün olmayan sorunlara da yol açabilecektir” YCGK 07.04.2009 gün ve 2009/3-64 E.,2009/83 K, <http://www.kararara.com/yargitay/cgk/k4719.htm>, (e.t.: 29.10.2013).

²⁸⁸ 1982 Anayasası Madde 148 – “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler (Ek ibare: 07/05/2010-5982 S.K./18. md.) ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname ve esas bakımından

değişiklikler sonucunda uygulanmaya başlamıştır²⁸⁹. 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45-51. maddelerinde bireysel başvuru hususunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir²⁹⁰.

Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez. (Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./18. md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. (Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./18. md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. (Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./18. md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, (Ek ibare: 07/05/2010-5982 S.K./18. md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcısı vekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. (Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./18. md.) Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar. Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcısı vekili yapar. (Değişik fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./18. md.) Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir", Madde 149 – "(Değişik madde: 07/05/2010-5982 S.K./19. md.) Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on iki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir. Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır. Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır. Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır. Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir. Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler".

²⁸⁹ Coşkun ÖZBUDAK, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı**, 1. Baskı, Ankara-2014, s. 9.

²⁹⁰ 6216 sayılı Kanun Madde 45-"(1)Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. (2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. (3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel

başvurunun konusu olamaz”, Madde 46- “(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. (2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. (3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz”, Madde 47- “(1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir. (2) Bireysel başvurular harca tabidir. (3) Başvuru dilekçesinde başvuru ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır. (4) Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir. (5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder. (6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir”, Madde 48- “(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir. (2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuru önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir. (3) Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir. (4) Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir. (5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir”, Madde 49- “(1) Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır. (2) Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir (3) Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir. (4) Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir. (5) Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuru temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuru talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar. (6) Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. (7) Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır. (8) Esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir”, Madde 50- “(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. 2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde

Ayrıca bireysel başvurunun nasıl ve ne şekilde yapılacağına dair 12.07.2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde oldukça açık hükümler mevcuttur²⁹¹.

İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekmektedir(6216 s.k. m.45/2)

Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliğinin bir gereği olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmadan önce olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bireysel başvuruyu yapan kişinin Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması lazımdır. Anayasa Mahkemesi’nin kanun yolları tüketilmeden yapılan bir başvuruyu kabul edip incelemesi kural olarak olanaklı değildir. Ancak kanun yolunun tüketilmiş olmasının başvuru hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir önemi yoksa ya da başvurulacak yol etkisizse veyahut başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvuru haklarına yönelik ciddi ve geri dönüşü imkânsız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi gereği mahkeme bu başvuruları inceleyebilir²⁹².

Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan

mümkünse dosya üzerinden karar verir. (3) Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir. (4) Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir. (5) Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir”.

²⁹¹ Hüseyin EKİNCİ, Musa SAĞLAM, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, T.C. Anayasa Mahkemesi, 2012, s. 12.

²⁹² Coşkun ÖZBUDAK, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Bireysel Başvuru Hakkına Etkileri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sy. 94, Yıl: 9, Haziran 2014, s. 54, 55.

kaldırılacağıının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz(6216 s. k. m. 49/6).

Kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının bireysel başvuruya konu edilip edilemeyeceği hususunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu hususun Anayasa Mahkemesi kararları ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, talebi üzerine hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen başvurucunun mahkûmiyet kararının eksik incelemeye dayandığı ve bu nedenle temel hakları ihlal ettiği yönündeki iddiasını, başvurucunun temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini tercih etmemiş olması sebebiyle açıkça dayanaktan yoksun olarak değerlendirmiştir²⁹³.Kanaatimizce bu karar yerinde bir karardır²⁹⁴. Zira hükmün

²⁹³ "...Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suçla ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde, hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın, sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre, yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmektedir. Öte yandan, aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sayılmamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp, ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir. Aynı maddenin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında beraat kararı verilmemesi hâlinde lehe hükümler kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Yargılama sonunda eksik incelemeye dayalı olarak verilen mahkûmiyet kararının temel hakları ihlal ettiği iddiası, başvurucunun talebi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması ve temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurucunun tercih etmediği dikkate alındığında dayanaktan yoksun görünmektedir. Açıklanan nedenlerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kapsamındaki mahkûmiyet kararının eksik incelemeye dayanması nedeniyle ihlal oluşturduğuna ilişkin başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'açıkça

açıklanmasının geri bırakılması kararı buna rıza göstermeyen sanık hakkında uygulanamamakta, uygulanması halinde de verilen karar sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir, dolayısıyla denetim süresi tamamlanmadan veya hüküm açıklanmadan önce karara karşı kanun yollarının tüketildiğinden bahsedilmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise ifade ve basın özgürlüğü ihlali iddiasını konu alan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin başvuruda kabul edilebilirlik kararı vermiştir²⁹⁵. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, başvuru

dayanaktan yoksunluk' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir" Anayasa Mahkemesi'nin 26.03.2013 tarih ve 2012/833 Başvuru Nolu kararı,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (e.t.: 01.07.2014)

²⁹⁴ Kararın yerinde olmadığı yönünde görüş için bkz. ÖZBUDAK, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Bireysel Başvuru Hakkına Etkileri", s. 55.

²⁹⁵ "...Başvurucu tarafından kaleme alınan "Motosikletli zibidiler" başlıklı yazıyla ilgili olarak Çine Asliye Ceza Mahkemesi tarafından başvurucuya iftira suçundan 10 ay hapis ve hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezası verilmiş ve verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde; başvurucunun Çine Madran Gazetesinin üçüncü sayfasında ve www.cinemadran.com adlı internet sitesinde yayınlanan "Motosikletli zibidiler" başlıklı köşe yazısında, öncelikle aslında var olmayan ve emniyet müdür vekilinin kanuna aykırı şekilde plakasız ve sürücü belgesiz yakalanan motosikletli işlem yapmadan serbest bıraktığını ifade ederek esasen katılanın işlemediğini bildiği halde hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını sağlamak amacıyla suç isnadında bulunarak iftira ettiği, yazısının sonlarına doğru ilçede emniyetin, haddini aşan bir uygulama yaptığını ve kadına kıza baktıkları, laf attıkları için Çine'nin erkeklerine kahvehane önlerine oturma yasaklandığını duyurduğu, bütün suçun motosikletli zibidilerde olduğunu dile getirdiği, Çine ilçesinde bu yönde bir uygulamanın yapıldığı, bu yazıda da katılanı kastederek ve motosikletli zibidi diyerek basın yoluyla iftira ve hakaret ettiği kanaatine varıldığı belirtilmektedir. Makale bir bütün olarak değerlendirildiğinde; siyasi partili olduğu anlaşılan bir vatandaşın oğlunun, motosikletini ehliyetsiz, plakasız, yüksek hızda ve egzozu açık olarak kullanırken polis memurlarınca durdurularak cezai işlem yapılması sırasında vatandaşın cezaya engel olmak için bir partinin ilçe başkanı olduğu anlaşılan kişiyi arayarak emniyet müdürünü aramasını ve cezaya engel olmasını istediği, parti ilçe başkanının da bir şirket yetkilisini telefonla arayarak söz konusu cezanın yazdırılmaması yönünde aralarında geçen karşılıklı konuşmaların yer aldığı, ilçe başkanının şirket yetkilisine emniyetin bir dediğini ilgili şirketin iki etmediğini, emniyet müdürlüğüne araba dahi hibe ettiğini, bu sebeple şirket yetkilisinin emniyet müdürünü araması hâlinde cezanın yazılmayacağını söylemektedir. Yazının bu bölümleri genel olarak bir soruna işaret eden ve siyaset, özel sektör ve kamu kurumları arasındaki ilişkileri eleştiren belli kişileri hedef almayan genel nitelikli bir değer yargısını ifade etmektedir. Makalenin bundan sonraki bölümlerinde emniyetin, Çine ilçesinde yaşayan erkeklerin kahvehane önüne çıkmasını kızlara laf attıkları gerekçesiyle yasakladığını, bu durumun topluma hakaret teşkil ettiği, bu durum karşısında halkın

tarafından kaleme alınan bir köşe yazısıyla ilgili olarak iftira suçundan 10 ay hapis ve hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen davada, başvuruca verilen cezaların ifade ve basın özgürlüğüne ölçsüz müdahale niteliğinde olduğu sonucuna varmış, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü

temsilcileri olan siyasetçilerin suskun kaldığı, bütün suçun motosikletli zibidilerde olduğu belirtilmektedir. Çine Asliye Ceza Mahkemesinin söz konusu yazıda hem hakaret hem de iftira suçlarının olduğu kanaatiyle karar verdiği görülmektedir. Mahkeme topladığı delillere göre “Çin’e ilçesinde kahvehane önüne erkeklerin çıkmaması yasağının” uygulamasının Çine’de yapılması nedeniyle olayın doğru olduğunu, bu sebeple Çine Emniyetinin hedef gösterildiğini, aslında var olmayan ve emniyet müdürünün kanuna aykırı şekilde plakasız ve sürücü belgesiz yakalanan motosikleti işlem yapmadan serbest bıraktığını, esasen emniyet müdürünün işlemediğini bildiği halde hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını sağlamak amacıyla suç isnadında bulunarak iftira suçunun işlendiğini, yazıda yer alan tüm hukuksuzlukların sebebinin motosikletli zibidiler olduğunun belirtilmesi karşısında bu zibidinin “Ucuz olmak” yazısı nedeniyle motosikletinin son üç rakamı aynı olan emniyet müdürünün olduğu, kendisine “motosikletli zibidi” denildiği kanaatine duraksamayarak vardığını belirtmektedir. Başvurucunun yazısı, Çine Asliye Ceza Mahkemesinin gerekçeli kararı, dosyada yer alan tüm deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; başvuruca tarafından kaleme alınan yazı nedeniyle iftira ve hakaret suçlarından başvuruca öngörülen yaptırımın, ifade ve basın hürriyetine müdahale teşkil ettiği görülmektedir. Bu müdahalenin haklı, öngörülebilir, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığı yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Makalede genel olarak siyaset, özel sektör ve emniyet kurumları hakkında değer yargısı taşıyan eleştirel bir yaklaşım sergilediği, eleştirilerin kamuoyunu ilgilendiren ve genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlama amacı taşıdığı, şiddet çağırısı veya nefret söylemi içermediği, yazıda yer alan siyasetçilerin, emniyet yetkililerinin ve özel şirket sahiplerinin kim olduklarının açıkça belirtilmediği, yazıda geçen “motosikletli zibidiler” ifadesiyle emniyet müdürünün mü yoksa yazının başında ifade edilen bir partinin motosikletli oğlu gibilerinin mi kastedildiği konusunun açık bırakıldığı anlaşılmaktadır. Yazıda doğrudan bir kişi hedef alınmadığı için sarf edilen sözlerin kişiler hakkındaki değer yargısını mı yoksa olguyu mu ifade ettiği hususlarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Yazının bir bütün olarak incelenmesinden sözü edilen ifadelerin muhatabının şikâyetçi olduğu açık bir şekilde anlaşılmamaktadır. Bu nedenle başvuruca yazı nedeniyle başvuruca uygulanan yaptırımın şikâyetçinin manevi bütünlüğünün korunması amacıyla uygulandığı ve ifade ve basın özgürlüğüne yönelik bu müdahalenin haklı ve demokratik toplumda gerekli olduğu söylemez. Diğer taraftan müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken dikkate alınması gereken hususlardan biri de uygulanan yaptırımın ağırlığıdır. Somut olayda başvuruca 10 ay hapis ve 7.080 TL adli para cezası verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiği görülmektedir. Her ne kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları mahkûmiyet hükmü niteliğinde olmasalar da beş yıl içinde kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde öngörülen cezaların aynen uygulanması söz konusudur. Hapis cezası tehdidinin gazetecileri kamusal meseleleri tartışmaktan caydırıcı bir rol oynayacağı ve otosansüre neden olabileceği göz önünde tutularak ertelenen cezaların miktarı ve maruz kalınan ceza tehdidinin ağırlığı dikkate alındığında ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez. Bu çerçevede müdahalenin amacının şikâyetçinin şeref ve itibarının korunması olduğu kabul edilse bile şikâyetçinin bu hakkı ile başvuruca bir gazeteci olarak ifade ve basın özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulduğu sonucuna ulaşamaz. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde “Motosikletli zibidiler” başlıklı yazının içeriği ve amacı, hedef alınan kişinin kimliği ve konumu, yazının bağlamı, uygulanan yaptırımın ağırlığı gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde Çine Asliye Ceza Mahkemesi tarafından başvuruca verilen cezaların ifade ve basın özgürlüğüne ölçsüz müdahale niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı anlaşıldığından Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde korunan hakların ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir” Anayasa Mahkemesi’nin 13.01.2014 tarih ve 2013/2602 Başvuru Nolu kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (e.t.: 01.07.2014)

olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde korunan hakların ihlal edildiğini belirtmiştir²⁹⁶. Bu karar hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde bir hak ihlali var ise bunun giderilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceğini göstermektedir. Ancak önceki kararıyla çelişen ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki niteliğiyle de bağdaşmayan bu kararın yerinde olmadığı kanaatindeyiz²⁹⁷. Zira Anayasa Mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına rağmen adeta temyiz mercii gibi davanın esasına girilmesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun niteliğine uygun değildir.

²⁹⁶ ÖZBUDAK, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Bireysel Başvuru Hakkına Etkileri", s. 54.

²⁹⁷ Kararın yerinde olduğu yönünde görüş için bkz. ÖZBUDAK, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Bireysel Başvuru Hakkına Etkileri", s. 55.

SONUÇ

Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin, hapis dışı ceza ve tedbirlerin yaygınlaştırılmasına ilişkin tavsiye kararlarına ve bu kararlar arasında özellikle Tokyo ve Pekin kurallarına uygun nitelikte alternatif bir kamusal yaptırım türü denilebilecek olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, günümüzde, neredeyse bütün modern ceza mevzuatlarında yerini almış olan bir kurumdur.

Ceza hukukumuzda oldukça yeni bir kurum olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması mevzuatımızda ilkin yalnızca çocuklar açısından öngörülmüş, daha sonra ise 5271 sayılı CMK tasarısında bulunmasına rağmen kanun metninde yer almayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı kanun değişikliği ile Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenmiştir. 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile açıklanması geri bırakılabilecek hükümler açısından cezanın üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmıştır. Daha sonra 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanun'un 7.maddesiyle CMK'nın 231/6-c maddesine sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine dair hüküm eklenmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme oldukça isabetlidir, zira beraat edeceğine inanan sanığın, hakkında temyiz yasa yolu kapalı olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini kabul etmemesi en doğal hakkıdır.

Görüldüğü üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda zamanla çeşitli yasal düzenlemeler yapılmış ve uygulamada ortaya çıkan sorunlara çözüm aranmıştır. Ancak yapılan bu düzenlemeler kesinlikle yeterli değildir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunda ortaya çıkan eksikliklerin giderilebilmesi için daha birçok kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması açısından verilecek hapis cezasının üst sınırının iki yıldan üç yıla çıkarılması konusu

01.Temmuz.2012 tarihli Meclis Genel Kurulu'nda gündeme getirilmiştir²⁹⁸. Ancak sonrasında çıkarılan kanunlarda bu yönde her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kanaatimizce hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından iki yıl olarak uygulanan hapis cezasının üst sınırının üç yıla çıkarılmasına gerek yoktur, zira mevcut haliyle pek çok suç açısından uygulanma imkânı bulunmaktadır. Bu kurumun kapsamının çok fazla genişletilmesi özellikle suçun mağduru olan taraflarda ciddi memnuniyetsizliklere yol açabileceğinden pek isabetli olmayacaktır.

Yapılacak düzenlemeler daha çok kanunda hiç yer verilmeyen veya uygulamada birlik sağlanamayan hususlarda yapılmalı ve ortaya çıkan aksaklıklar bu düzenlemelerle giderilmelidir. Zira yeni bir kurum olması dolayısıyla henüz bazı konularda yeterince içtihat da oluşmamıştır. Ayrıca bazı hususlarda yüksek mahkemeler arasında da görüş ayrılığı mevcuttur.

İnfazı tamamlanmış hükümler açısından uyarlama yargılaması yapılabilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi açısından Askeri Yargıtay ile Yargıtay arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Askeri Yargıtay infaz ilişkisi tamamlanmış uyuşmazlıkla ilgili olarak, hükümlünün hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan yararlanmasına yasal imkân bulunmadığı görüşündedir²⁹⁹. Ancak Yargıtay hukuki yarar bulunması şartıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun infazı tamamlanmış hükümler açısından da uygulanabileceği yönünde karar vermiştir³⁰⁰. Kanaatimizce bu hususta Askeri Yargıtay'ın görüşü daha yerinde ve uygulanabilir niteliktedir. Zira infazı tamamlanmış hükümler açısından lehe

²⁹⁸“Görüşülmekte olan 278 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısının 97'nci maddeden sonra gelmek üzere yeni bir madde ihdas edilerek ve sonraki maddeler buna göre teselsül ettirilerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "iki yıl" ibaresinin "üç yıl" şeklinde değiştirilmesini arz ve teklif ederiz. 30.06.2012” Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem 2. Yasama Yılı 129.Birleşim,[http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=21215&P5=H,\(e.t.:29.10.2013\).](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=21215&P5=H,(e.t.:29.10.2013).)

²⁹⁹As.Yrg.Drl.Krl. 04.06.2009 tarih ve 2009/54-73 E.K. sayılı kararı, aynı yönde bkz. As.Yrg.Daireler Kurulu 06.12.2012 tarih ve 2012/124-128 E.K. sayılı kararı.

³⁰⁰ YCGK 03.02.2009 gün ve 2008/11-250 E., 2009/13 K. Sayılı kararı.

kanun değerlendirmesi yapılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamada birçok soruna neden olacaktır. Lehe kanun değerlendirmesi taleplerinin ne kadar zaman geriye yürütüleceği belirsiz hale gelecektir. Örneğin 20 yıl önce infazı tamamlanmış bir hükümle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi talebi halinde mahkemelerce bu hususta karar verilmesi gerekecektir. Hatta bu yöndeki talepler daha da geride bir tarihe kadar götürülebilecektir. Ayrıca mahkemelerce sanık lehine bir durum söz konusu olduğundan resen inceleme yapılması da gerekecektir.

Askeri Yargıtay ile Yargıtay arasındaki bir diğer görüş ayrılığı ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılacak olan itirazı inceleyecek merciin yetkisinin sınırlarına ilişkindir. Yüksek mahkemeler bu hususta farklı kararlar vermektedir. Yargıtay son dönemde görüş değiştirerek incelemenin esasa ilişkin olarak da yapılabileceğine hükmetmiştir³⁰¹. Bu karar uygulamada sıkıntı yaratabileceğinden yerinde değildir. Çünkü yerel mahkemelerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yapılan itirazları esasa girerek incelemesi istinaf mahkemesi gibi çalışmalarını gerektirecektir. Bu ise mahkemelerin iş yükü göz önünde bulundurulduğunda pek sağlıklı gözükmemektedir. Yargıtay'ın daha önce vermiş olduğu kararlar daha yerinde ve isabetlidir.

Bu konuda Askeri Yargıtay'ın görüşü ise itiraz incelemesinin sınırlı şekilde yapılması gerektiği yönündedir. Askeri Yargıtay, Yargıtay'ın son dönemde vermiş olduğu itiraz incelemesinde esasa girilmesi gerektiği yönündeki kararına karşı yönde karar vermiştir³⁰². Kanaatimizce de itiraz incelemesinin sınırlı şekilde yapılması yönündeki karar daha isabetlidir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı sadece sanık tarafından itiraz edilmesi halinde temyiz yasa yolunda geçerli olan aleyhe bozma yasağının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda her hangi bir düzenleme mevcut olmamakla

³⁰¹ YCGK 22.01.2013 gün ve 2012/10-534 E., 2013/15 K, <http://www.adalet.org/cprint.php?id=8106>, (e.t.:29.10.2013).

³⁰² As.Yrg.Drl.Krl. 14.05.2009 tarih ve 2009/01-64 E.K. sayılı kararı, **As.Yrg.Dergisi** Sayı: 23, Yıl: 2010, Ankara-Genelkurmay Basımevi, s. 285 vd.

birlikte kıyas yoluyla bu kuralın uygulanabileceği ileri sürülmüştür³⁰³. Bizce de bu görüş isabetlidir. Ancak bu yöndeki belirsizliğin giderilmesi amacıyla bir kanun maddesinin çıkarılması daha yerinde olacaktır.

Kurulan mahkûmiyet hükmünün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının bireysel başvuruya konu edilip edilemeyeceği hususunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu husus Anayasa Mahkemesi kararları ışığında netleşecektir. Ancak kanaatimizce bu hususunda kanuni bir düzenleme ile açıklığa kavuşturulması faydalı olacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda ASCK m.30'da düzenlenen TSK'dan çıkarma kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TSK mensupları açısından oldukça hayati bir mesele olan çıkarma konusunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen maddeye veya ASCK'nın 30.maddesine bu duruma ilişkin bir ekleme yapılması gerekmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda hazine zararında tenkise gidilip gidilemeyeceği, müsadereye karar verilip verilemeyeceği ve TCK madde 53'ün uygulanıp uygulanmayacağı hususlarındaki belirsizliğin çözümü için de yasal düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Kanun ile sadece belirli koşullar altında belirli makamlarca istenmesi halinde görülebileceği belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının adli sicilde gözükmemesi kanuna uygun değildir. Bir an evvel bu hususta gerekli tedbirler alınmalı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararların Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü bünyesinde özel bir sisteme kaydedilmesi sağlanmalıdır. Bu durum hem kanuna hem de kurumun düzenlenme gayesine uygun olacaktır.

³⁰³ İPEK, s. 275; KUMBASAR, s. 229.

Zorunlu müdafii bulunan sanık adına müdafince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına rıza gösterip göstermeme hususunda beyanda bulunulup bulunulamayacağı hususunda da bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce bu yönde de bir düzenleme getirilmesi uygulamada ortaya çıkabilecek olumsuzlukları engelleyecektir.

Son olarak denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işleme tabirinden ne anlaşılması gerektiğine dair belirsizliğe dikkat çekmek istiyoruz. Şöyle ki; bazı yazarlar bu tabirden salt kasıtlı suç işlenmesinin anlaşılacağını savunmakta ve bu suçun işlendiğine dair kararın kesinleşmiş olmasının aranmayacağını belirtmektedirler. Bazı yazarlara göre ise bu tabirden anlaşılması gereken kasıtlı bir suçtan mahkûm olunması ve buna dair kararın kesinleşmesidir. Ceza hukuku açısından sanığın kasıtlı bir suç işlediğinin kabulü için hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmalıdır. Zira yargılama sonucu sanığın beraat etmesi veya hakkında düşme kararı verilmesi mümkündür. Bu durumun da yasal düzenleme ile çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Sonuçları itibariyle oldukça olumlu bir kurum olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair eksiklikler yapılacak kanuni düzenlemelerle tamamlandığında daha sağlıklı bir işleyiş sağlanacak ve uygulamada meydana gelebilecek karışıklıkların da önüne geçilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKKAŞ Ahmet Hulusi, “Koşullu Salıverilme”,
http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/12_12.pdf, (e.t.:04.05.2013).
- ALBAYRAK Mustafa, **Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2012.
- ALBAYRAK Mustafa, **Türk Ceza Kanunu Öz Kitap**, 9. Baskı, Ankara-2012, Adalet Yayınları.
- ALÇİÇEK Mehtap, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara-2013, <http://www.google.com.tr/>, (e.t.: 14.01.2014).
- ALTAŞ Ebru, “Türk Ceza Hukukunda Hapis Cezasının Ertelenmesi Üzerine Bir İnceleme”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sy:5 Yıl:2, Aralık 2007.
- ARAS Bahattin, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sy: 22, Yıl:3, Haziran 2008.
- ARTUÇ Mustafa, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara-2010.
- ARTUK Mehmet Emin, TAN Umran Sölez, “Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/454/5122.pdf> (e.t.:26.04.2013).
- Askeri Yargıtay Dergisi**, Sayı:22, Yıl:2009, Ankara-Genelkurmay Basımevi.
- Askeri Yargıtay Dergisi**, Sayı:23, Yıl:2010, Ankara-Genelkurmay Basımevi.
- Askeri Yargıtay Dergisi**, Sayı:24, Yıl:2011, Ankara-Genelkurmay Basımevi.
- Askeri Yargıtay Dergisi**, Sayı:25, Yıl:2012, Ankara-Genelkurmay Basımevi.
- CENTEL Nur, ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul-2013.
- EKİNCİ Hüseyin, SAĞLAM Musa, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, T.C. Anayasa Mahkemesi, 2012.
- ERDEM Ali, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sy:1 Yıl:78, Ocak 2013,<http://www.izmirbarosu.org.tr/>, (e.t.: 01.06.2013).

- EREL Kemalettin, “Yargıtay Kararları Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Üç Yılı**, Sempozyum, TCHD Yayınları, İstanbul-2009.
- ERMAN Sahir, **Askeri Ceza Kanunu**, 7.Bası, Üç dal Yayıncılık, İstanbul-1983.
- GÜNAY Erhan, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2010.
- GÜNDÜZ Bilal, “Son Değişiklikler Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66 Sayı:1, Kış-2008,<http://www.ankara.adalet.gov.tr/>, (e.t.:09.06.2013).
- GÜRLER Özlem, “Hükümün açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Konya Barosu Dergisi**, Yıl: 41, Sayı: 24, <http://www.konyabarosu.org.tr/pdf>, (e.t.: 10.01.2014).
- HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU, **Hukuki Müzakere Toplantıları**, 23-26 MAYIS 2013 – İZMİR, Ceza Hukuku 4. Grup,
<http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/adli-yargi/bahar/izmir/raporlar/ceza4.pdf>,(e.t.:20.10.2013).
- İNCE Hüseyin, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Suç ve Ceza Dergisi**, TCHD Yayınları, Yıl:2008, Sy:3.
- İPEK Ali İhsan, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara-2010.
- KAFALI Kurtuluş, Adem PALUT, Abdurrahim ALTIKAT, “Askeri Ceza Kanunu Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulanması”, **Kara Harp Okulu Bilim Dergisi**, YIL: 2013, C: 23 Sayı: 1, <http://www.kho.edu.tr/>, (e.t.: 28.06.2014)
- KAFES Veli, “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, <http://www.law.ankara.edu.tr/>, (e.t.:09.06.2013).
- KATOĞLU Tuğrul, “Açıklanması Geri Bırakılan Hükme İlişkin Dosya Hukuk Mahkemesine Getirilemez”, **Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi**, Sy: 112-4, Nisan 2013.
- KAYA Emir, “İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2013 Sayı: 3, <http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2013-3/2013-3-15.pdf>, (e.t.: 09.01.2014)
- KUMBASAR Enver, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2012.

- KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe; **Ceza Muhakemesi Hukuku**,18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul-2010.
- KURTULUŞ BİNBOĞA Selda, “Yargıtay’ın Suçtan Kaynaklanan Mal Varlıklarının Müsaderesi ve El Koyma Hükümlerine İlişkin Uygulamaları”,www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/selda_kurtulus_makalesi.doc, (e.t.: 24.07.2013).
- MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “Yargıtay Kararları Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Üç Yılı**, Sempozyum, TCHD Yayınları, İstanbul-2009.
- MERAN Necati, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sy. 23, Yıl:3, Temmuz 2008.
- ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2011,.
- ÖZBEK Veli Özer, MERAKLI Serkan, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Beta Yayıncılık, C: 19, Yıl: 2013, Sayı: 2 Özel Sayı(Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan)
- ÖZBEY Özcan, **Suçta tekerrür ve mükerrirlere özgü güvenlik tedbirleri**, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2010-88-592.pdf, (e.t.:24.07.2013).
- ÖZBUDAK Coşkun, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı**, 1.Baskı, Ankara-2014
- ÖZBUDAK Coşkun, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Bireysel Başvuru Hakkına Etkileri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sy. 94, Yıl: 9, Haziran 2014.
- ÖZDEMİR Metin, **Denetimli Serbestlik Tedbiri Olan Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi İstanbul-2011,<http://www.cte.ds.adalet.gov.tr>, (e.t.:26.04.2013).
- ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2009.
- ÖZGENÇ İzzet, **TCK Gazi Şerhi Genel Hükümler**, 3.Baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ocak-2006.
- ÖZGENÇ İzzet, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **3.Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi**, Sempozyum, Seçkin Yayınları, Ankara-2009.

- ÖZTÜRK Bahri, TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SIRMA Özge, KIRIT Yasemin F. Saygılar, ÖZAYDIN Özdem, AKCAN Esra Alan, ERDEN Efser, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2013.
- PARLAR Ali, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme**, 1. Baskı, Bilge yayınevi, Ankara-2010.
- PINAR İbrahim, “Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma, Cezaların Ertelenmesi Ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Memuriyete/Kamu Görevine Alınmaya Ve Memuriyetin/Kamu Görevinin Devamına Etkileri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, , Sy:26, Yıl:3, Ekim 2008.
- ŞAHİN Cumhur, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Beta Yayıncılık, C: 19, Yıl: 2013, Sayı: 2 Özel Sayı(Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan)
- ŞAHİN Cumhur, GÖKTÜRK Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku-II**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2013.
- TANER Gökçen Fahri, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Sonra Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:2011/4http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/, (e.t.:14.03.2013).
- TOK Türker, “Ceza İnfaz Hukukumuzda Koşullu Salıverilme Sistemi”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sy:8, Yıl:2, Nisan 2007.
- TOROSLU Nevzat, FEYZİOĞLU Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara-2006.
- TÖNGÜR Ali Rıza, **Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2009.
- TURHAN Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1. Baskı, Asil Yayınevi, Ankara-2006.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı**, 24. Dönem 2.Yasama Yılı 129.Birleşim,http://www.tbmm.gov.tr/, (e.t.:29.10.2013).
- Türk Hukuk Lügati, http://www.turkhukukkurumu.org.tr/thl/metin/S.pdf, (e.t.:05.05.20013)
- ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**,7. Baskı, Ankara-2013, Adalet Yayınevi, C: 2.
- YENTÜREL Tunç, “Hapis Cezasının Ertelenmesi ile Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kurumlarının Karşılaştırılarak Sanığın Lehine Olan Kurumun Tespiti”,

http://www.turkhukusitesi.com/makale_785.htm, (e.t.: 01.05.2013).

YOKUŞ SEVÜK Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İşkence Bakımından Türkiye Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sy: 20 Yıl: 7, Aralık 2012.

YOKUŞ SEVÜK Handan, “Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Uluslararası Sempozyumu**, 1-3 Haziran 2008 İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Seçkin Yayıncılık, Ankara-2009.

YOKUŞ SEVÜK Handan, **Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul-1998.

YOKUŞ SEVÜK Handan, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2007.

YURTCAN Erdener, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul-1987.

ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayını no: 2931, s.12, <http://eogrenme.anadolu.edu.tr/eKitap/pdf>, (e.t.: 30.06.2014)

Başvurulan internet siteleri;

<http://www.adalet.org/>, (e.t.:25.04.2013).

<http://www.aghukuk.org/>, (e.t.: 23.07.2013).

<http://www.anayasa.gov.tr/>, (e.t.: 01.07.2014)

<http://www.bafra.adalet.gov.tr/>, (e.t.: 07.07.2013).

<http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/>, (e. t. : 22.06.2014)

<http://www.cte.adalet.gov.tr/>, (e.t.: 21.06.2014)

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/>, (e.t.: 13.07.2014)

<http://www.kararevi.com/>, (e.t.:26.04.2013).

<http://www.kararara.com/>,(e.t.:05.05.2013).

<http://www.resmigazete.gov.tr/>,(e.t.:09.06.2013).

<http://web.ebaro.web.tr/>,(e.t.:09.06.2013).

<http://www.gencavukatlarbirligi.org/>, (e.t.:29.07.2013).

<http://www.ozcan-ozcan.av.tr/>, (e.t.:26.09.2013).

<http://www.turkhukuksitesi.com/>, (e.t.: 01.05.2013).

<http://www.tbmm.gov.tr/>, (e.t.: 29.06.2014)

<http://www.ohsavukatlik.com/>, (e.t.:27.09.2013).

<http://www.ulkembas.av.tr/>, (e.t.:20.10.2013).