

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yakup TATLI

1210030023

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Yasemin Filiz SAYGILAR KIRIT

AĞUSTOS 2019

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yakup TATLI

1210030023

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Yasemin Filiz SAYGILAR KIRIT

Tez Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Dr. Öğr. Üyesi R. Murat ÖNOK

AĞUSTOS 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	İ
KISALTMALAR.....	İV
ÖZET.....	V
ABSTRACT	VI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. HÜKÜM, HÜKMÜN AÇIKLANMASI VE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMLARI, HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI'NIN HUKUKİ NİTELİĞİ, TARİHİ GELİŞİMİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. HÜKÜM.....	4
1.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASI	13
1.3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI.....	17
1.4. HUKUKİ NİTELİĞİ	21
1.5. TARİHİ GELİŞİM	25
1.5.1. Mukayeseli Hukukta Tarihi Gelişim	25
1.5.2. Türk Hukukunda Tarihi Gelişim ve Yasal Düzenlemeler	30
1.6. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	35
1.6.1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	35
1.6.2. Hapis Cezasının Ertelenmesi	38
1.6.3. Uzlaştırma.....	43

1.6.4. Koşullu Salıverilme	49
----------------------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ ŞARTLARI, KARARDA BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR, KARARIN SONUÇLARI VE DENETİMİ

2.1. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ ŞARTLARI	54
2.1.1. Suçun Belli Suç Türlerinden Olmaması	54
2.1.1.1. Genel Olarak.....	54
2.1.1.2. İnkılap Kanunları'nda Yer Alan Suçlar.....	56
2.1.1.3. Terörle Mücadele Kanunu'nda Yer Alan Suçlar	58
2.1.1.4. İcra İflas Kanunu'nda Yer Alan Suçlar.....	60
2.1.1.5. Askeri Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar	60
2.1.1.6. Askeri Disiplin Suç Ve Cezaları.....	64
2.1.1.7. Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu.....	66
2.1.1.8. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu.....	68
2.1.1.9. Kullanmak İçin Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek Veya Bulundurmak Ya Da Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu.....	70
2.1.1.10. Disiplin Ve Tazyik Hapsi Gerektiren Fiiller	73
2.1.2. Uzlaştırmanın Sağlanmamış Olması	75
2.1.3. Hükmolunan Cezanın 2 Yıl Veya Daha Az Hapis Veya Adli Para Cezası Olması.....	78
2.1.4. Sanığın Daha Önce Kasıtlı Bir Suçtan Mahkûmiyetinin Olmaması	84
2.1.5. Suçun, Sanık Hakkında Daha Önce Verilen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İlişkin Denetim Süresi İçinde İşlenmemiş Olması	90
2.1.6. Suç Nedeniyle Mağdurun Veya Kamunun Uğradığı Zararın Giderilmiş Olması.....	92
2.1.7. Sanığın, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasını Kabul Etmediğine Dair Beyanının Olmaması.....	97
2.1.8. Mahkemece Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Kanaate Varılmış Olması.....	100

2.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARINDA BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR	103
2.2.1. Genel Olarak.....	103
2.2.2. Denetim Süresi	107
2.2.3. Denetimli Serbestlik Tedbiri	108
2.3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ SONUÇLARI.....	111
2.3.1. Kararın Özel Sicile Kaydedilmesi.....	111
2.3.2. Dava Zamanaşımının Durması	112
2.3.3. Hukuki Sonuç Doğurmaması	113
2.3.3.1. Kasten Yeni Bir Suç İşlenmemesi Ve Denetimli Serbestlik Tedbirine Uygun Davranılması	114
2.3.3.2. Kasten Yeni Bir Suç İşlenmesi Veya Denetimli Serbestlik Tedbirine Aykırı Davranılması/Denetimli Serbestlik Tedbirinin Yerine Getirilememesi	116
2.4. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ DENETİMİ.....	119
2.4.1. Genel Olarak.....	119
2.4.2. Olağan Kanun Yolu.....	119
2.4.3. Olağanüstü Kanun Yolu	122
SONUÇ.....	124
KAYNAKÇA	129

KISALTMALAR

AD.	Adalet Dergisi
ASCK.	Askeri Ceza Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
E.	Esas
HAGB	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HD.	Hukuk Dairesi
K.	Karar
m.	Madde
T.	Tarih
TCK	Türk Ceza Kanunu
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	Ve Devamı
YCGK.	Yargıtay Ceza Genel Kurul
YD	Yargıtay Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

ÖZET

Ceza mevzuatımıza ilk defa 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) ile giren ve çocuk suçlular hakkında uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) müessesesi akabinde 19/12/2006 tarihli, 5560 sayılı yasayla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 231. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte ergin sanıklar hakkında da uygulanmaya başlamıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, yaşamında ilk kez suç işleyen kişilerin cezaevinin olumsuz şartlarından etkilenmemeleri ve tekrar suç işlemelerinin önüne geçilmesi gayesiyle getirilen bir müessesedir.

Bu çalışmada hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin tanımı, kapsamı, uygulama alanı ile koşulları son dönemde yapılan yasa değişiklikleri ve güncel yargısal içtihatlar çerçevesinde ele alınarak anlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar sözcükler:

HAGB, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme, hükmün açıklanması, hukuki nitelik.

ABSTRACT

The concept of deferment of the announcement of the verdict which was entered in force by the law no 5395 for the first time and applied to juvenile offenders, has started to be implemented on adult defendants with the amendment made in Article 231 of the Law on Criminal Procedure (Law no. 5271) by Law No. 5560.

The concept of deferment of the announcement of the verdict is an institution (concept or mechanism) that was brought into force in order to prevent people who commit a crime for the first time in their life from being affected by the adverse circumstances of the prison and to restrain those people from recidivism.

This study has examined the definition, scope, application area and conditions of the concept of the deferment of the announcement of the verdict within the framework of the recent legislative changes and the judicial jurisprudence.

Keywords:

Deferment Of The Announcement Of The Verdict, adjournment, Announcement Of The Verdict, Legal Qualifications.

GİRİŞ

Toplumda suçluları ıslah etmek ve suç işlenmesini önlemek amacıyla geçmişten bu yana uygulanan hapis cezasının kendisinden beklenen sonuçları ortaya koymaması nedeniyle hapis cezasına alternatif yolların araştırılıp bulunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.¹ Bu araştırmalar, toplumsal değişim ve gelişmeler beraberinde çeşitli hukuki kurumların ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bu kurumlardan biri de “erteleme” müessesesinin bir türü olan “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumudur.²

HAGB müessesesi dünyada ilk kez Anglo-Sakson hukuk sisteminde 19. yüzyıl boyunca, “probation” modeli ile uygulanmıştır. Bu model, sanığın suçunun tespitinden sonra veya sanığın suçunu kabul etmesi halinde suçluluğu tespit edilmeden, hükmün ertelenmesi şeklinde ifade edilmektedir. Bu uygulama daha sonra Kıta Avrupa'sında etkisini göstermiş ve bu ülkelerin ceza mevzuatında yer almıştır.³ Dünya sahnesinde yaşanan bu gelişmelerden sonra ülkemizde de bazı gelişmeler yaşanmış ve HAGB kurumu ülkemizde de uygulanmaya başlamıştır.

HAGB müessesesi hukukumuzda ilk olarak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda ve sadece çocuk suçlular yönünden uygulanmak üzere yer almıştır. Akabinde 19/12/2006 tarihli, 5560 sayılı yasayla 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte ergin suçlular yönünden de uygulanması mümkün hale gelmiştir.⁴

Kurumun uygulanmasında ortaya çıkan sıkıntıların çözümlenmesi için zaman zaman yasal düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle son dönemlerde yaşanan toplumsal, kültürel, ekonomik ve siyasi gelişmelere paralel olarak ceza mevzuatımızda yoğun bir şekilde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden HAGB kurumu da nasibini almıştır. Bu bağlamda gerek CMK'da gerekse diğer ceza yasalarında kurumla ilgili çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Bunun yanı sıra Yargıtay'ın, kurumun uygulanma koşullarına ilişkin olarak gerek yasal değişiklikler nedeniyle gerek yasal değişikliklere bağlı olarak ve gerekse de bunlardan

¹ Yavuz, Hakan A., 2012. Denetimli Serbestliğin Türk Ceza Adalet Sistemi İçerisindeki Genel Görünümü Üzerine(Denetimli). Adalet Dergisi. S. 42, s. 58.

² Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner ., 2013. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 7.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 740.

³ Kumbasar, Enver., 2012. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Seçkin Yayınları, s.27.

⁴ Gündüz, Bilal., Kış-2008. Son Değişiklikler Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara Barosu Dergisi. Y. 66. S. 1, s. 155.

bağımsız bir şekilde içtihat değişikliğine gittiği gözlemlenmektedir. Yapılan bu yasal ve yargısal değişiklikler nedeniyle kurumun uygulanma koşulları, kapsamı, sonuçları ve kuruma ilişkin kanun yolları üzerinde yeni bir değerlendirme yapılması ihtiyacı hasıl olmuştur. Çalışmanın amacı, yapılan bu düzenlemeler ve güncel içtihatlar çerçevesinde kurumun uygulanma koşullarını, kapsamını ve kuruma ilişkin kanun yollarını yeniden inceleyerek buna ilişkin sonuçları ortaya koymaktır.

Bu çalışma temelde 2 bölüm içermektedir. Çalışmanın birinci bölümü 6 ana başlıktan oluşmaktadır. İlk üç ana başlıkta, kurumun daha iyi anlaşılmasını sağlamak için öncelikle hüküm, hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kavramları irdelenmiştir. Dördüncü ana başlıkta, HAGB müessesesinin hukuki niteliği üzerinde durulmuştur. Beşinci ana başlıkta, hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin gerek mukayeseli hukukta gerekse de hukukumuzdaki tarihi gelişimine değinilmiştir. Bu bölümde en son, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin olarak ülkemizdeki yasal düzenlemelere ve kurumun değişimine genel hatlarıyla yer verilmiş, buna ilişkin detaylı değerlendirmeler konunun ilgili başlıklarında ele alınmıştır. Altıncı ana başlıkta, müessesenin benzer kurumlar ile karşılaştırılması yapılarak benzerlikleri ve farklılıkları ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümü 4 ana başlıktan oluşmaktadır. İlk ana başlıkta, hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesine dair koşullar detaylı olarak incelenmiştir. Bu yapılırken toplam 8 alt başlık üzerinden kurumun uygulanma şartları açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci ana başlıkta, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken kararda yer alması gereken hususlar, izlenecek yol ve yöntem genel olarak açıklandıktan sonra denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirine ayrı başlıklar halinde yer verilmiştir. Üçüncü ana başlıkta, HAGB kararının sonuçları üzerinde durulmuştur. Dördüncü ana başlıkta ise, HAGB kararına karşı başvurulacak kanun yollarına değinilmiştir.

Bu çalışmada konu başlıkları irdelenirken konuya ilişkin doktrindeki görüş farklılıklarına yer verildikten sonra yargısal içtihatlar yer verilmiş ve bazı yerlerde kişisel değerlendirmeler yapılmıştır. Böylece hem teorik hem de pratikte meselenin nasıl açıklığa kavuştuğu üzerinde durulmuştur. Ayrıca konuya ilişkin güncel yasa değişikliklerine yer verilerek yasa değişikliğinin kuruma yansması tespit edilmeye çalışılmıştır. Akabinde ilgili yargısal içtihatlar yer verilerek, yasal değişikliğin somut olay açısından ne şekilde uygulama alanı bulduğu irdelenmiştir. Yine çalışmada yargısal içtihat değişikliklerine de yer verilerek

kurumun uygulamadaki son haline değinilmiştir. Bu minvalde yapılacak değerlendirme ile kuruma farklı bir perspektifle yaklaşılarak kurumun yeniden ele alınması sağlanmaya çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. HÜKÜM, HÜKMÜN AÇIKLANMASI VE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMLARI, HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI'NIN HUKUKİ NİTELİĞİ, TARİHİ GELİŞİMİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. HÜKÜM

Ceza muhakemesi, failin suç teşkil ettiği iddia edilen eylemine ilişkin olarak hakkaniyetli bir yargılama yapılması ve neticede adil bir hüküm verilmesi için yürütülen kolektif bir faaliyettir.⁵ Çünkü hüküm, muhakeme makamları olan iddia savunma ve yargılama makamının etkileşimi sonucunda verilmektedir.⁶

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaktır. Maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak, yapılan yargılama sonucunda hükmün verilmesi ile olur. Bu nedenle hüküm sonuçtur, gerçeğin kendisidir.⁷

Ceza muhakemesinde hüküm, mahkeme tarafından uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak verilen "son(nihai) karar"dır.⁸ Bu anlamda mahkeme verdiği hükümle dava konusu uyuşmazlığı çözmekte, sonlandırmaktadır.⁹ Yine hükümle yargılama sona ermektedir. Mahkeme dosyadan elini çekmektedir.¹⁰

Hüküm(son karar) kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için bir üst kavram olan "karar" ve "ara karar" kavramlarının açıklanması gerekir. Karar; yargılama makamının

⁵ Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe., 2017. Ceza Muhakemesi Hukuku. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 69.

⁶ Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker., 2013. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 7. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 40.

⁷ Kurşun, Günel., 2011. Ceza Muhakemesinde Hüküm. Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, s. 1.

⁸ Centel, Nur ve Zafer, Hamide., 2017. Ceza Muhakemesi Hukuku. 14. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 786.

⁹ Toroslu, Nevzat ve Feyzioğlu, Metin., 2017. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Savaş Yayınları, s. 308; Ünver, Yener ve Hakeri, Hakan., 2017. Ceza Muhakemesi Hukuku. 13. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 654.

¹⁰ Centel/ Zafer, s. 787.

uyuşmazlığa ilişkin olarak verdiği hüküm ve ara kararları kapsayan genel bir ifadedir. Bu nedenle bütün hükümler bir karar sayılmaktayken, bütün kararlar hüküm olarak kabul edilmemektedir.¹¹ Ara karar ise; yargılama makamının davanın ilerlemesini sağlayan ve davanın sonuçlanmasına zemin hazırlayan nitelikteki kararlardır. Ara kararların bazıları hükme esas teşkil etmekte olup, bu ara kararlara karşı tek başına itiraz kanun yoluna başvurulmasa da hükümle birlikte kanun yoluna başvurmak mümkündür. Ancak ara kararlarının bazıları hükme esas teşkil etmese de, yasada bu ara kararlara karşı tek başına itiraz kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Ara kararların bazıları ise, hükme esas teşkil etmemekle birlikte bu ara kararlara karşı itiraz kanun yolu da öngörülmemiştir.¹²

Hüküm(son karar) kavramının yasada ifade edilen şekilde ve doğru olarak anlaşılması sadece teorik açıdan değil, doğurduğu hukuki sonuçlar açısından da önemlidir. Bu bağlamda hükümlere karşı yasada istinaf yolu öngörülmüş iken, hakimlik kararlarına ve bazı mahkeme kararlarına karşı yasada itiraz kanun yolu öngörülmüştür.¹³

Hüküm kavramını bu şekilde açıkladıktan sonra hükmün ne zaman verileceğine de değinmek gerekir. Öncelikle hüküm(son karar), kovuşturma evresinin son devresi olan "son karar devresinde" verilir.¹⁴ Dolayısıyla mahkemenin hüküm verme aşamasına geçebilmesi için, delillerin ortaya konularak değerlendirildiği ve tartışıldığı duruşma aşamasını bitirmiş olması gerekir. Nitekim CMK'nın 223/1. maddesinde duruşmanın bittiğinin açıklanmasından sonra hükmün verileceği öngörülmüştür. Duruşmanın bittiği açıklanmadan hükmün verilmesi halinde bu husus CMK'nın 223/1. maddesine aykırılık teşkil edecektir.¹⁵

Hükmün verilmesi için duruşmanın bittiğinin açıklanmasından sonra tek hakimli mahkemelerde "gereğinin düşünülmesi", toplu mahkemelerde ise "müzakere ve oylamanın" yapılması gerekir.¹⁶ Müzakere ve oylamaya ilişkin esaslar CMK'nın 227-229. maddelerinde düzenlenmiştir. Tek hakimli mahkemelerde haliyle müzakere ve oylama bulunmadığından

¹¹ Yerdelen, Erdal., 2015. Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 11-12.

¹² Kurşun, s. 62; Yıldırım, Akif., 2018. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 28.

¹³ Ünver/ Hakeri, s. 654; Yıldırım, s. 27.

¹⁴ Toroslu/Feyzioğlu, s. 308; Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Vıllemın, Derya/Tok, Mehmet Can., 2018. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. 12. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 637.

¹⁵ Ünver/ Hakeri, s. 653.

¹⁶ Kurşun, s. 105.

hakimin hükmü vermek için gereğini düşünmeye yetecek bir süreye sahip olması kabul edilebilir.¹⁷

Hükmün konusu, iddianamede suçu işlediği belirtilen fail ve bu failin fiilidir. Mahkemenin bu fail ve failin fiili hakkında hüküm kurması ve bunun dışına çıkmaması gerekir. Bu zorunluluk “davasız yargılama olmaz” ilkesinden kaynaklanmaktadır.¹⁸ Buna göre, mahkemenin iddianameye dolayısıyla “davaya konu edilmeyen bir fail ile ilgili” kendiliğinden hüküm kurması mümkün olmadığı gibi, iddianamede belirtilen bir failin iddianameye dolayısıyla “davaya konu edilmeyen bir fiili ile ilgili” olarak da kendiliğinden hüküm kurulması mümkün değildir. İddianamede belirtilen bir suçun aslında başka bir kişi tarafından işlendiğinin ortaya çıkması halinde mahkeme kendiliğinden gerçek fail hakkında hüküm kurmamalı, gerçek fail hakkında iddianame düzenlenmesini sağlayarak bu iddianameyi kabul ettikten yani dava açıldıktan sonra hüküm kurmalıdır.¹⁹

CMK'nın 225/1. maddesinde geçen "fiil" ile ceza hukuku anlamında "eylem" kastedilmemiştir. Fiil bir bütün olarak değerlendirildiğinde, burada "fiil" ile kastedilenin uyuşmazlık konusu "olay" olduğu ve fiilin "eylem"e göre daha geniş bir anlam içerdiği anlaşılmaktadır. Bu "olay"ın sınırları ise iddianameyle çizilmektedir.²⁰

Her ne kadar mahkeme iddianamede belirtilen ve dava konusu edilen fiille bağlı ise de, fiilin hukuki nitelendirmesini tamamen kendisi yapacaktır. Bu kapsamda iddia veya savunma makamının hukuki nitelendirmesinin mahkeme açısından hiçbir bağlayıcılığı yoktur.²¹

Ceza yargılaması sonucunda verilecek "hüküm çeşitleri" CMK'nın 223. maddesinde tek tek sayılmıştır. Buna göre; mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, ceza verilmesine yer olmadığı, beraat, davanın reddi ve düşmesi kararı birer hükümdür.²² Yukarıda ifade edildiği üzere "hüküm"lerin en belirgin özelliği davaya konu uyuşmazlığı bir çözüme kavuşturmuş olmaları ve davayı sona erdirmeleridir. Hüküm çeşitleri arasında sayılan

¹⁷ Centel/ Zafer, s. 786.

¹⁸ Toroslu/Feyzioğlu, s. 308; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 678.

¹⁹ Şahin, Cumhuriyet ve Göktürk, Neslihan., 2019. Ceza Muhakemesi Hukuku II. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 182.

²⁰ Ünver/ Hakeri, s. 652; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 679.

²¹ Şahin/ Göktürk, s. 182; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 678.

²² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Vilemin/Tok, s. 639; Ünver/ Hakeri, s. 654.

mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, ceza verilmesine yer olmadığı, beraat kararları uyuşmazlığı "esas yönünden" bir çözüme kavuşturan kararlardır. Yani mahkeme bu hükümlerle failin suçu işleyip işlemediğini ve kusurlu olup olmadığını tespit etmiş, neticede faile bir yaptırım (ceza veya güvenlik tedbiri) uygulanıp uygulanmayacağına karar vermiştir. Buna karşılık davanın reddi ve davanın düşmesi kararları, uyuşmazlığı "esas yönünden" bir çözüme kavuşturmasa da uyuşmazlığın esasının çözüme kavuşturulamayacağını ortaya koymaları ve davayı sona erdirmeleri nedeniyle hüküm niteliğine sahiptirler.²³ Yani burada mahkeme uyuşmazlığın usule ilişkin nedenlerle çözülemeyeceğini tespit etmiş ve yargılamayı sonlandırmıştır.

Genel itibarıyla hüküm kavramını, hükmün verilme zamanını, konusunu ve türlerini açıkladıktan sonra CMK'da hüküm olduğu belirtilen 6 hüküm çeşidine ayrı ayrı kısaca değinmek gerekirse;

Beraat kararı; yasada 5 halde beraat kararı verileceği belirtilmiştir. Bunlardan ilki, iddia konusu eylemin yasada suç olarak düzenlenmemiş olmasıdır. Buna göre, yapılan yargılama sonucunda sanığın iddia konusu eylemi işlediği tespit edilmiş olsa da, bu eylemin yasadaki suç tiplerinden herhangi birine uymaması halinde sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekir.²⁴ İkincisi, sanığın iddia konusu suçu işlemediğinin tespit edilmiş olmasıdır. Burada sanığın kesin ve net bir şekilde aklanması söz konusudur. Çünkü yapılan yargılama sonucunda sanığın iddia edilen suçu işlemediği elde edilen delillerle ispatlanmış ve bu hususta herhangi bir kuşku kalmamıştır.²⁵ Üçüncüsü, iddia konusu suç yönünden sanığın kast veya taksirinin bulunmamasıdır. Sanığın iddia konusu eylemi işlediği tespit edilmiş olsa da, bu eylem yönünden kastının veya taksirinin bulunmaması, suçun manevi unsurunun bulunmadığı anlamına gelmektedir.²⁶ Bu yönüyle bir suçun oluşabilmesi için sanığın ya kastının ya da yasada açıkça belirtilmesi şartıyla taksirinin bulunması gerekir. Dolayısıyla sanığın işlediği ispatlanan eylemi yönünden kastının veya yasada açıkça öngörülmesi halinde taksirinin bulunmaması, suçun oluşmadığı sonucunu ortaya koyduğundan sanık hakkında beraat kararı verilmelidir.²⁷ Dördüncüsü, sanığın iddia konusu suçu işlemesine karşın, olayda bir hukuka

²³ Toroslu/Feyzioğlu, s. 310; Bekar, Elif., 2017. Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. C. LXXV, s. 20.

²⁴ Yenisey/ Nuhoglu, s. 789.

²⁵ Kurşun, s. 150-151.

²⁶ Bekar, s. 24.

²⁷ Yenisey/ Nuhoglu, s. 789.

uygunluk nedeninin bulunmasıdır. Hukuka uygunluk nedenleri 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) kanun hükmünün yerine getirilmesi, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası şeklinde belirtilmiştir.²⁸ Sanığın üzerine atılı eylemi işlediği sabit görülse de, bu eyleme ilişkin olarak yasada belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinden birinin somut olayda gerçekleşmesi halinde, suçun unsurlarından birinin bulunmadığı, eylemin hukuka aykırı sayılmadığı yani hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir.²⁹ Burada sanığın eylemi suç teşkil etmediğinden beraat kararı verilmelidir. Beşincisi, sanığın iddia konusu suçu işlediğinin sabit olmamasıdır. Burada yapılan yargılama sonucunda, iddia konusu suçun işlendiği ispatlanmış ancak bu suçun “sanık tarafından işlendiği” elde edilen delillerle ispatlanamamıştır. Elde edilen delillerin, sanığın iddia konusu suçu işlediğine kanaat getirmeye ve dolayısıyla hakkında mahkumiyet kararı verilmesine yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi uyarınca sanık hakkında beraat kararı verilmelidir.³⁰ Mahkumiyet kararı verilmesi, suç teşkil eden eylemin sanık tarafından işlendiğinin hiçbir şüphe olmaksızın ispat edilmiş olmasını gerektirir.³¹ Eğer mahkeme bu konudaki şüphelerini elde edilen delillere rağmen ortadan kaldıramamışsa sanığın beraatına karar vermelidir.³²

Son olarak CMK'nın 223/9. maddesinde derhal beraat kararı verilebilecek bir durumda durma, düşme ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemeyeceği öngörülmüştür. Burada “derhal” kelimesi ile kastedilenin “yargılamanın geldiği aşama veya dosyanın mevcut durumu” olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle mevcut duruma göre mahkemenin sanık hakkında başkaca bir araştırma ve incelemeye girişmeksizin beraat kararı verebileceği hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararını değil, sanık açısından lehe olan ve aklanmasını sağlayan beraat kararını vermesi yasal bir zorunluluktur.³³

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı; sanığın üzerine atılı eylemi işlediği ve bu eylemin suç teşkil ettiği tespit edildikten sonra, mahkemenin sanığın bu suç nedeniyle sorumlu olup olmadığını belirlemesi gerekir.³⁴ Yasada ceza verilmesine yer olmadığı

²⁸ Yıldırım, s. 53.

²⁹ Kurşun, s. 154.

³⁰ Centel/ Zafer, s. 787.

³¹ Bekar, s. 30.

³² Yenisey/ Nuhoglu, s. 789.

³³ Şahin/ Göktürk, s. 188; Ünver/ Hakeri, s. 665.

³⁴ Toroslu/Feyzioğlu, s. 309.

kararının verilebileceği haller iki başlık altında irdelenmiştir. Birinci başlıkta sanığın kusurunun bulunmaması nedeniyle bu kararın verilebileceği haller sayılmış, ikinci başlıkta ise sanığın cezalandırılmasına engel sebepler nedeniyle bu kararın verilebileceği haller sayılmıştır.³⁵ Her iki başlıkta sayılan haller için sanığın eylemi suç teşkil etmekle ve sanığın bu suçu işlediği tespit edilmiş olmakla birlikte aralarındaki fark, birinci başlıkta sayılan hallerde sanığın kusuru bulunmamasına rağmen ikinci başlıkta sayılan hallerde sanığın kusurunun da bulunuyor olmasıdır.³⁶

Birinci başlığa ilişkin haller CMK'nın 223/3. maddesinde, ikinci başlığa ilişkin haller CMK'nın 223/4. maddesinde tek tek sayılmıştır.³⁷

Mahkumiyet kararı; iddia konusu suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit görülmesi halinde verilir. Bu nedenle mahkemenin, sanığın üzerine atılı eylemi işlediğini, bu eyleminin suç teşkil ettiğini ve ceza sorumluluğunun bulunduğunu tespit etmesi gerekir. Ancak bu tespitlerden sonra sanık hakkında hapis cezası, adli para cezası veya seçenek yaptırım içeren mahkumiyet hükmü verilecektir.³⁸ Burada mahkemenin sanığın üzerine atılı suçu işlediği hususunda hiçbir şüphesinin kalmaması ve bu konuda %100 kanaate ulaşması gerekir.³⁹ Bu itibarla yapılan yargılama sonucunda iddia konusu suçun sanık tarafından işlendiğinin elde edilen delillerle kesin bir şekilde ispatlanmış ve bu konudaki şüphelerin ortadan kaldırılmış olması gerekir.⁴⁰

Güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararı; iddia konusu suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit görülmesi halinde, “cezayla birlikte” ya da “cezanın yerine” hükmedilir.⁴¹ Güvenlik tedbirleri, suçu işlediği sabit olan sanığın tedavi edilmesi, iyileştirilmesi veya korunması amacıyla hükmedilen, böylece sanığın ıslahını ve toplumun suçtan korunmasını sağlayan tedbirlerdir.⁴² Güvenlik tedbirlerinin acı verme özelliği bulunsa da bu tedbirler sanığın suç işlemesini ve tehlikeliliğini önleme amacı taşıdıklarından işlenen suça göre değil

³⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 686-687.

³⁶ Bekar, s. 31.

³⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok VILLEMIN/TOK, s. 640; Ünver/Hakeri, s. 656.

³⁸ Toroslu/Feyzioğlu, s. 310; Yenisey/Nuhoğlu, s. 794.

³⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 690.

⁴⁰ Şahin/ Gökçürk, s. 186.

⁴¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 691.

⁴² Bekar, s. 43.

sanığın tehlikeliliğine göre belirlenirler.⁴³ Güvenlik tedbirleri TCK'nın 53. maddesi ve devamında belirtilmiştir.⁴⁴

Davanın reddi kararı; sanık hakkında bir eylemi nedeniyle dava açılmış veya açılan davada hüküm verilmişse aynı sanığın aynı eylemi hakkında her nasılsa açılan ikinci davanın reddine karar verilmesi gerekir.⁴⁵ Kural olan, suç işlediği iddia edilen failin eylemine ilişkin olarak tek bir soruşturma yapılması ve koşulları oluşmuşsa tek bir kovuşturma yapılarak hüküm verilmesidir. Çünkü ceza davası, sanığın yargılamasının yapılması ve sanık hakkında bir hüküm verilmesi için açılır. Böylece aynı sanığın aynı eylemi için açılmış bir ceza davasının bulunması, ikinci bir ceza davasının açılmasına engeldir.⁴⁶ Ancak bazı hallerde mağdur veya müştekinin kolluğun yanı sıra savcılığa da müracaat etmesi nedeniyle ya da farklı sebeplerle soruşturmanın farklı savcılar tarafından yürütülmesi sonucu iki farklı soruşturma ve nihayetinde iki farklı dava söz konusu olabilmektedir.⁴⁷ Burada ikinci yani sonraki davaya bakan mahkemenin yapacağı şey, bu davayı "davanın reddi" şeklindeki hükümle neticelendirmektir. Aynı sanığın aynı eylemine dair açılmış bir davanın veya verilmiş bir hükmün bulunması halinde ikinci kez yargılama yapılmaması, muhakeme hukukuna ilişkin temel prensiplerden olan "ne bis in idem" ilkesinin gereğidir.⁴⁸ Bu ilke sadece mahkemelerin verdiği kararlar için geçerlidir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ceza davası açılmasına engel olmadığı gibi açılmış bir ceza davası, niteliği itibarıyla bir ceza yargılaması olmayan disiplin soruşturması yapılmasına engel değildir.⁴⁹

Davanın düşmesi kararı; yasada iki durumda düşme kararı verilebileceği öngörülmüştür. Bunlardan ilki, TCK'daki düşme sebeplerinin gerçekleşmesidir. Bunlar; ölüm, af, zaman aşımı, şikayet ve ön ödeme şeklinde sıralanabilir. İkincisi, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasıdır.⁵⁰ Soruşturma veya kovuşturma şartları ise; ceza davasının süresinde açılması, talep, müracaat, izin ve uzlaşma şeklinde

⁴³ Kurşun, s. 190.

⁴⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 691; Bekar, s. 44.

⁴⁵ Toroslu/Feyzioğlu, s. 310; Şahin/ Göktürk, s. 186.

⁴⁶ Yenisey/ Nuhoglu, s. 795.

⁴⁷ Yıldırım, s. 96.

⁴⁸ Yenisey/ Nuhoglu, s. 796; Ünver/ Hakeri, s. 659.

⁴⁹ Ünver/ Hakeri, s. 659.

⁵⁰ Şahin/ Göktürk, s. 186; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 691-692; Yıldırım, s. 97.

sıralanabilir.⁵¹ Dolayısıyla düşme sebeplerinin gerçekleşmesi ya da soruşturma veya kovuşturma şartlarının gerçekleşmemesi halinde mahkemenin “düşme kararı” vererek davayı neticelendirmesi gerekir.

Yasada öngörülen 6 hüküm çeşidini kısaca açıkladıktan sonra hüküm niteliğinde olmayan kararlara da değinmek gerekir. Hüküm niteliğinde olmayan kararlar, uyuşmazlığı çözüme kavuşturmazlar ve davayı sona erdirmezler. Birleştirme kararı, ayırma kararı, adli yargı içinde başka bir mahkemeye yönelik görevsizlik kararı, yetkisizlik kararı hüküm niteliği bulunmayan kararlardan bazılarıdır. Bu kararların verilmesi halinde dava aynı veya başka mahkemede tekrar görülmekte ve muhakeme kaldığı yerden devam etmekte, netice olarak dava sonlandırılmamaktadır.⁵² Örneğin, bir mahkemenin aralarında bağlantı bulunması nedeniyle derdest olan iki davası hakkında CMK'nın 11. maddesi gereğince birleştirme kararı vermesi halinde dosyalar aynı mahkemede görülmeye devam etmekte, dava sonlandırılmamaktadır. Benzer şekilde, derdest olan bir davada asliye ceza mahkemesinin ağır ceza mahkemesine yönelik olarak görevsizlik kararı vermesi halinde uyuşmazlık çözüme kavuşturulmamakta, dava sonlandırılmamakta ve yargılamaya ağır ceza mahkemesinde devam edilmektedir. Bunun dışında hüküm niteliğinde olmayan kararlara durma kararı, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da örnek gösterilebilir.

Durma kararı, soruşturma veya kovuşturmanın şarta tabi tutulduğu, şartın gerçekleşmediği ancak gerçekleşeceğinin anlaşıldığı hallerde verilmektedir. Örneğin, yargılama esnasında mahkemenin uygulayacağı bir kuralı anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin bu yöndeki iddiasını ciddi bulması halinde, bu meseleyi çözmek üzere Anayasa Mahkemesi'ne göndermesi ve meselenin çözümüne kadar durma kararı vermesi gerekir.⁵³ Burada mahkeme, şartın gerçekleşmesi veya meselenin çözümlenmesine kadar davadan elini çekmekte olup yargılama durmaktadır. Şartın gerçekleşmesi veya meselenin çözümlenmesi halinde mahkeme davayı yeniden ele almakta olup, dava kaldığı yerden görülmeye devam etmektedir. Bu yönüyle uyuşmazlığı çözmediğinden ve davayı sonlandırmadığından durma kararı hüküm niteliğinde değildir. Kaldı ki CMK'da durma kararı hüküm çeşitleri arasında sayılmamış ve durma kararına karşı itiraz yasa yoluna başvurulacağı

⁵¹ Kurşun, s. 194 vd.

⁵² Şahin/ Gökçürk, s. 184.

⁵³ Centel/ Zafer, s. 791.

düzenlenmiştir. Buradan hareketle de durma kararının hüküm niteliğinde olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.⁵⁴

CMK'nın 223/10. maddesi ile adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararının kanun yolu bakımından hüküm sayılacağı kabul edilmiştir.⁵⁵ Burada görevsizlik kararının “yasada belirtilen anlamıyla” hüküm olarak kabul edilmesi için, farklı yargı kolundaki mahkemelere yönelik olarak örneğin, askeri ya da idari mahkemelere yönelik olarak görevsizlik kararı verilmesi gerekir. Bu nedenle aynı yargı kolundaki mahkemelere örneğin, asliye ceza mahkemesi tarafından ağır ceza mahkemesine yönelik olarak verilen görevsizlik kararı hüküm olarak kabul edilmemektedir.⁵⁶ Esasında adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik olarak verilen görevsizlik kararı hüküm niteliğine sahip değildir.⁵⁷ Zira bu kararlar uyuşmazlık çözüme kavuşmamış ve dava sona ermemiştir. Ancak yasa koyucu bu görevsizlik kararının istinaf kanun yoluna tabi olmasını ve istinaf mahkemesince incelenmesini arzu ettiği için, yasada özel bir düzenleme yaparak bu kararın “sadece kanun yolu bakımından” hüküm sayıldığını kabul etmiştir. Böylece bu kararın itiraz kanun yoluna değil, istinaf kanun yoluna tabi olmasını sağlamıştır.⁵⁸

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının da hüküm olup olmadığına değinmek gerekir. Hüküm çeşitleri CMK'nın 223. maddesinde tek tek belirtilmiş ancak, HAGB kararı hüküm çeşitleri arasında belirtilmemiştir, bu nedenle de HAGB kararı hukuki anlamda hüküm değildir.⁵⁹ Zira HAGB kararı ile birlikte mahkeme davayı esastan sonuçlandırmamakta ve dosyadan el çekmemektedir.⁶⁰ Bu anlamda dava derdest olmaya devam etmekte, hakkında mahkumiyet hükmü kurulan ancak bu mahkumiyet hükmünün açıklanması ertelenen kişi de sanık olmaya devam etmektedir.⁶¹ Bu itibarla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde CMK'nın 223. maddesinde sayılan

⁵⁴ Kurşun, s. 197-199.

⁵⁵ Toroslu/Feyzioğlu, s. 311.

⁵⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 693.

⁵⁷ Şahin/ Göktürk, s. 189; Bekar, s. 54.

⁵⁸ Kurşun, s. 199.

⁵⁹ Sezer, Yasin ve İpek, Ali İhsan., 2010. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri. Türkiye. Adalet Akademisi Dergisi. Cilt:1. Yıl:1. S. 3, s. 55; Y. 4. CD. 21.03.2019 tarihli, 2014/51396 E., 2019/4902 K. sayılı ilamı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK.) 03.05.2011 tarihli, 2011/4-61 E., 2011/79 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 10.05.2019.

⁶⁰ YCGK. 25.09.2007 tarihli, 2007/1-183 E., 2007/190 K. sayılı ilamı, YKD , Haziran 2008, s. 1169.

⁶¹ Özgenç, İzzet., 2015. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.671; Centel/ Zafer, s. 800.

ve davayı sonuçlandırıp uyuşmazlığı çözen teknik anlamdaki hüküm, sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi sonucu verilen "düşme kararı" veya daha evvel açıklanması ertelenen fakat sanığın denetim süresinde kasten suç işlemesi ya da tedbire riayet etmemesi nedeniyle verilen "mahkumiyet hükmü" dür.

1.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASI

Yapılan bir ceza yargılamasında, duruşma devresinde tüm delillerin toplanıp tartışılmasından sonra CMK'nın 231/1. maddesi gereğince duruşmanın sona erdiği açıklanacak ve hüküm verilecektir. Hükümün verilmesi işlemi tamamlanınca yapılacak şey, verilen bu hükümün taraflara bildirilmesidir. Bu bildirim iki şekilde yapılabilir; birincisi tefhim, ikincisi tebliğdir.⁶²

Tefhim; duruşmada hazır bulunan ilgililerin yüzüne karşı hükmün sözlü olarak bildirilmesi anlamına gelir.⁶³ Yasa koyucunun "hükümün tefhimi"ni CMK'nın 231. maddesinde "**hükümün açıklanması**" şeklinde tanımladığı ifade edilmiştir.⁶⁴ CMK'nın 231. maddesinin 1. ila 5. fıkralarının tamamen hükmün tefhimine ilişkin düzenlemeler öngörmesinin yanı sıra CMK'nın 182/3. ve 216/3. maddelerinde "hükümün açıklanması"nın hükmün tefhim edilmesi anlamında kullanılması, yine CMK'nın 35. maddesinin "kararların açıklanması ve tebliği" şeklindeki başlığından ve içeriğinden "kararların açıklanması"nın kararların tefhim edilmesi anlamında kullanılması nazara alındığında yasa koyucunun hükmün tefhimini, hükümün açıklanması olarak ifade ettiği açıktır.

Hükümün açıklanmasının (tefhiminin) ne anlama geldiğini ifade ettikten sonra şimdi de hükümün açıklanmasının ne şekilde olacağına değinmek gerekir. Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle "gerekçeli karar, hüküm fıkrası ve kısa karar" kavramalarını açıklamakta fayda vardır.

Gerekçeli karar; hükmün "mesele (sorun), gerekçe ve hüküm sonucu (hüküm fıkrası)" ile birlikte yazılması haline uygulamada verilen addır.⁶⁵ Bu yönüyle gerekçeli karar içeriğinde üç unsuru barındırmaktadır. *Mesele (sorun) unsurunda*, uyuşmazlık konusu olaya ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan hukuki sorunlara yer verilir. *Gerekçe unsurunda*, delillerin

⁶² Yenisey/ Nuhoglu, s. 807; Toroslu/Feyzioğlu, s. 318; Yıldırım, s. 110.

⁶³ Centel/ Zafer, s. 797; Kurşun, s. 130.

⁶⁴ Kurşun, s. 130; Yenisey/ Nuhoglu, s. 807; Toroslu/Feyzioğlu, s. 318.

⁶⁵ Kurşun, s. 132; Yenisey/ Nuhoglu, s. 775.

değerlendirilmesine, hukuki nitelermeye ve hangi nedenle sonuca varıldığına ilişkin mantıksal açıklamalara yer verilir. *Sonuç unsurunda ise*, mahkemenin uyuşmazlığa ilişkin olarak vardığı çözüme yani hüküm fıkrasına yer verilir.⁶⁶ Sanık hakkında mahkumiyet hükmü verilmesi halinde sonuç unsurunda yani hüküm fıkrasında sonuç cezanın belirlenmesi gerekir.⁶⁷

Kısa karar; hüküm sonucuna “hüküm fıkrası” denilmekte olup, uygulamada hüküm fıkrasına “kısa karar” denilmektedir.⁶⁸ Hükümün gerekçesinin yazılmadığı hallerde duruşma tutanağına sadece hüküm fıkrası yazılır. Bu yönüyle kısa karar, mesele ve gerekçeyi içermeyen sadece hüküm fıkrasını içeren karardır. Kısa karara (hüküm fıkrasına) mesele ve gerekçenin eklenmesi halinde gerekçeli karar meydana gelmiş olur.⁶⁹ Hüküm fıkrasında bulunması gereken hususlar CMK’nın 232/6. maddesinde belirtilmiştir.

Hükümün açıklanması (tefhimi), mahkemenin hükmü gerekçeli karar veya kısa karar şeklinde hazırlanmasına göre farklılık arz etmektedir. Hükümün gerekçesinin hazırlanmadığı hallerde, mahkeme başkanı veya hakimin CMK’nın 231/1. maddesine göre, CMK’nın 232. maddesine uygun olarak hazırladığı hüküm fıkrasını (kısa kararı) duruşma tutanağına aktardıktan sonra duruşmada hazır bulunan ilgililere hüküm fıkrasını okuması ve gerekçeyi ana hatlarıyla anlatması gerekir. Buna karşılık hükmün gerekçesinin hazırlandığı hallerde, mahkeme başkanı veya hakimin gerekçeli kararı duruşma tutanağına aktardıktan sonra duruşmada hazır bulunan ilgililere hüküm fıkrasını ve gerekçeyi okuması gerekir.⁷⁰

Hükümün gerekçeli karar şeklinde hazırlanmadığı dolayısıyla duruşma tutanağına hükmün gerekçesinin aktarılmadığı hallerde, CMK’nın 232/3. maddesi gereğince gerekçenin hükmün açıklanmasından itibaren on beş gün içinde yazılarak dava dosyasına konulması gerekir. Yine hükmün gerekçesi ile birlikte açıklanmadığı hallerde gerekçenin ilgililere tebliğ edilmesi gerekir.⁷¹

Hüküm açıklanırken duruşmada bulunan sanığa CMK’nın 231/2. maddesi gereğince başvurabileceği kanun yolu varsa bu kanun yolunun, bu kanun yoluna ilişkin merciin ve

⁶⁶ Ünver/ Hakeri, s. 668; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 680.

⁶⁷ Yenisey/ Nuhoglu, s. 775.

⁶⁸ Yenisey/ Nuhoglu, s. 807.

⁶⁹ Kurşun, s. 133.

⁷⁰ Centel/ Zafer, s. 796; Parlar, Ali., 2015. Hükümün Açıklanmasının Geri Brakılması ve Erteleme. 2. Baskı. Ankara: Bilge yayınevi, s. 12.

⁷¹ Toroslu/Feyzioğlu, s. 318 ;Yenisey/ Nuhoglu, s. 807.

sürenin bildirilmesi gerekir. Belirtilen hususlardan biri veya birkaçının eksik bildirilmesi, sanığın yeterince bilgilendirilmediği anlamına gelecek ve yasaya aykırılık teşkil edecektir.⁷² Yine hakkında beraat kararı verilen ve hüküm açıklanırken duruşmada hazır bulunan sanığa, CMK'nın 231/3. maddesi gereğince tazminat isteyebileceği bir durum varsa bunun da bildirilmesi gerekir.

CMK'nın 231/4. maddesinde hüküm fıkrasının herkes tarafından ayakta dinleneceği öngörülmüştür. Burada kimlerin hükmü ayakta dinleyeceği ile ilgili doktrinde bir görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, hakim ve savcılar dahil duruşmada hazır bulunan herkesin hükmü ayakta dinlemesi gerekir.⁷³ Diğer bir görüşe göre, hüküm fıkrasını “dinleyen” kişilerin hüküm fıkrası okunurken ayağa kalkması gerekir. Buna göre hükmü okuyan mahkeme heyeti veya hakim dışında duruşmada hazır bulunan Cumhuriyet savcısı dahil herkesin hüküm okunurken ayağa kalkması gerekir.⁷⁴ Başka bir görüşe göre ise mahkeme heyeti ve Cumhuriyet savcısı dışında duruşmada bulunan herkesin hüküm okunurken ayağa kalkması gerekir.⁷⁵ Öncelikle yasada bu husus “herkes tarafından ayakta dinlenir” şeklinde ifade edilmiştir. Hükmün lafzi yorumundan, hükmü “okuyan” mahkeme heyeti veya hakim dışında duruşmada hazır bulunan herkesin hüküm okunurken ayağa kalkması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının hükmü “oturarak dinlemesi” madde metnini aykırılık teşkil edecektir. Kaldı ki silahların eşitliği ilkesi gereğince iddia ve savunma makamı arasında bir dengenin olması zorunluluğu da hükmün lafzi yorumunu desteklemektedir.

Hükmün kural olarak açık duruşmada açıklanması yani tefhim edilmesi gerekir. Nitekim CMK'nın 182/3. maddesine göre, duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilen hallerde de hükmün açık duruşmada açıklanması gerekir. Ancak CMK'nın 185. maddesinde istisnai olarak, sanığın 18 yaşını doldurmadığı hallerde hükmün kapalı duruşmada açıklanması öngörülmüştür.⁷⁶

Tebliğ; duruşmada hazır bulunmayan ilgililere hükmün yazılı olarak bildirilmesi anlamına gelir.⁷⁷ Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde ilgilinin vekilinin bulunması halinde

⁷² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 693.

⁷³ Kurşun, s. 131; Yenisey/ Nuhoğlu, s. 808.

⁷⁴ Şahin/ Göktürk, s. 196.

⁷⁵ Parlar, s. 13.

⁷⁶ Parlar, s. 13.

⁷⁷ Ünver/ Hakeri, s. 675; Toroslu/Feyzioğlu, s. 319.

tebligatın vekile yapılması gerektiği belirtilmiştir. Vekilin birden fazla olması halinde tebligatın vekillerden birine yapılmasının yeterli olduğu öngörülmüştür. Yine tebligatın birden fazla vekile yapılması halinde tebligatı ilk önce alan vekilin tebliğ tarihinin asıl tebliğ tarihi olduğu düzenlenmiştir.⁷⁸

Sanık ve müdafinin hazır bulunmadığı duruşmada hükmün açıklanması (hükmün tefhimi) halinde, hükmün sanık müdafine tebliğ edilmesi şarttır. Bu halde hükmün müdafinin yanı sıra sanığa tebliğ edilmesi gerekmez. Yine sadece sanık müdafinin ya da sanık müdafii ile birlikte sanığın hazır bulunduğu duruşmada hükmün açıklanması halinde, hüküm sanık müdafine tefhim edilmiş sayıldığından ayrıca tebligata gerek yoktur.⁷⁹

Yukarıda ifade edildiği üzere hükmün açıklanması, hüküm fıkrasının duruşma tutanağına aktarılmasından sonra duruşmada hazır bulunan ilgililere sözlü bildirilmesidir. Hükmün açıklanmasıyla birlikte hüküm hukuk alanında bazı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Öncelikle hükmün açıklanması ile birlikte mahkeme uyuşmazlığı bir çözüme kavuşturmuş, davayı sonlandırmış ve dosyadan el çekmiş sayılmaktadır. Hükmün açıklanması ile “davanın sonlandırılmasından” kasıt mahkemenin dosyadan el çekmesidir. Çünkü davanın gerçek anlamıyla sonlandırılması “hükmün kesinleşmesi” ile gerçekleşmektedir. Nitekim CMK’nın 2/f maddesinde kovuşturma evresinin, iddianamenin kabulü ile başladığı ve hükmün kesinleşmesi ile sona erdiği belirtilmiştir. Bu nedenle hükmün açıklanması ile kovuşturmanın sadece bir bölümünün sona erdiğini söylemek mümkündür.⁸⁰ Hükmün açıklanması ile birlikte sanığın veya müdafii ile takip edilen işlerde müdafinin duruşmada hazır bulunması halinde hükme karşı kanun yoluna başvurmak için yasa da öngörülen süre işlemeye başlayacaktır.⁸¹ Buna göre hüküm verildiği anda kesin nitelikteki hükümlerden ise hükme karşı kanun yoluna başvurulamayacak, buna karşılık hüküm verildiği anda kesin olmayan nitelikteki hükümlerden ise hükme karşı süresi içinde kanun yoluna başvurulabilecektir. Keza kesin olmayan nitelikteki hükmün açıklanmasıyla maddi ve şekli anlamda kesin hükmün varlığından söz edilemeyecek, hükmün kesinleşmesi gerekecektir.⁸² Son olarak, hüküm verildiği anda kesin nitelikteki hükümlerden ise açıklanmasıyla infaza elverişli olan hükmün

⁷⁸ Centel/ Zafer, s. 797.

⁷⁹ Yıldırım, s. 112.

⁸⁰ Bekar, s. 18.

⁸¹ Centel/ Zafer, s. 797.

⁸² Bekar, s. 19.

infazı söz konusu olacaktır. Buna karşılık hüküm verildiği anda kesin olmayan nitelikteki hükümlerden ise hükmün açıklanması yeterli olmayacak, infaza elverişli olan hükmün infazı için kesinleşmesi gerekecektir.

1.3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

5271 sayılı CMK ile 5395 sayılı ÇKK'da düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, sanığa ilişkin olarak yürütülen ceza yargılaması sonucunda sanığın suçluluğu tespit edildikten sonra diğer şartların da bulunması koşuluyla mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi olarak tanımlanabilir. Burada ertelenen yani geri bırakılan husus sanığın işlemiş olduğu suçun "cezasının miktarının tespiti" değil, tespiti yapılan suça ilişkin "ceza hükmünün açıklanmasının" ertelenmesidir.⁸³

Modern ceza hukuku anlamında ceza, suç oluşturan fiil nedeniyle suçluya ilgili olarak yargı makamlarınca hükmedilen bir mahkûmiyetin infazı çerçevesinde uygulanan ve suçlunun ıslahını sağlamaya yönelik caydırıcı bir müeyyidedir. Yine ceza toplumun düzenini bozan fiillere ilişkin sosyal tepki mahiyetinde olup, bu düzenin korunması açısından vazgeçilmez bir olgudur.⁸⁴ Bu yönüyle cezanın kefaret (ödeticici) edici olması bunun yanı sıra, suçluların ıslahı suretiyle topluma kazandırılmalarını sağlaması ve yeniden suç işlemelerini engellemesi(özel önleme) ile toplum düzenini koruması (genel önleme) gerekmektedir.⁸⁵

Ceza, toplumsal kurallara aykırı davranan kişiyi toplumda kabul edilen davranışları sergileyen biri haline getirmek amacıyla, elindeki bazı haklardan mahrum bırakmak suretiyle ona bu davranışının kötülüğünü anlatmaya çalışır. Böylece kişi elindeki hakları bir daha kaybetmemek için toplumsal kurallara aykırı davranışını bir daha yapmamaya yönelir. Bu yönüyle ceza bir yandan caydırma görevini yerine getirirken diğer yandan suçlunun acı çekmesini sağladığı için bu yönüyle toplumun adalete olan inancının tatminine yardım eder.⁸⁶

Ceza adalet anlayışı, gelişen toplumsal ve kültürel değişimle paralel olarak gelişme göstermiştir. Bu kapsamda 19. yüzyılın sanığın hapisle cezalandırılması yönündeki ceza adaleti anlayışı, 20. yüzyılın ortalarına doğru belli suçlar için hapis cezası yerine farklı

⁸³ Turan, Hüseyin., 2014. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Ve Uygulanması. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 3-4.

⁸⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.665-666.

⁸⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.673.

⁸⁶ Dilberoğlu, A. Vedat,. 2016. Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S. 65(4), s. 1519.

seçenek yaptırımların ve yöntemlerin uygulanması halini almıştır. Özellikle de çocuk suçlular yönünden hapis cezası ilk başvurulmuş uygulama olmaktan çıkmış, bunun yerine birçok hukuki kurum uygulamaya koyulmuştur. Bu kurumların çoğunun ortak özelliği ise bir ertelemeyi içeriyor olmalarıdır. Bu yönüyle erteleme suçlunun geçmişini, kişiliğini, suçu işledikten sonraki davranışlarının kısacası kişisel özelliklerini hedef aldığı için niteliği itibariyle cezanın bireyselleştirilmesini sağlayan bir hukuki kurumdur.⁸⁷

Ertelemede ana düşünce, suç işleyen kişinin belirli süre içinde göstereceği iyi hâl sonucu cezasının infazından vazgeçmek ve bu kişinin kendi çabasıyla cezaevine girmesine engel olmaktır. Hayatında daha önce suç işlemeyip ilk defa suça bulaşanlara daha merhametli davranmak ve ağır bir sebep gerçekleşmedikçe bu kişileri hapse koymamak, sosyal yaşamda yeniden tecrübe edilerek cezaları infaz edilmeden iyileştirilmelerine ve tekrar topluma kazandırılmalarına yardımcı olmak düşüncesi kurumun amacını oluşturmaktadır. Burada suç işleyen kişinin erteleme şartlarına uygun davranıp deneme süresi içinde suç işlememesi halinde ceza yargılaması devam etmeyecek veya mahkumiyet hükmünün verilmesi halinde de bu hükmün infazına başlanmayacaktır. Failin erteleme şartlarına uygun davranmaması veya suç işlemesi halinde, ceza yargılamasına devam edileceği veya verilen hükmün infaz edileceği hususu, fail üzerinde bir baskı aracı olarak bir yandan onun iyileştirilmesini diğer yandan yeniden suç işlememesini sağlayacaktır.⁸⁸

Ertelemenin çeşitli uygulama şekilleri bulunmakta olup, bunlar hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, cezanın ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve duruşmanın ertelenmesi şeklinde sıralanabilir. Bu yönüyle HAGB, erteleme kurumunun farklı bir türü olarak ceza mevzuatlarında yerini almıştır.⁸⁹

Ceza siyaseti araçları olup etkin bir şekilde kullanılan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, cezanın ertelenmesi ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi şeklinde isimlendirilen kurumlar, ceza hukukunda yer alan, “suçun mutlaka cezalandırılması” anlayışı

⁸⁷ Kumbasar, s.23-24.

⁸⁸ Önder, Ayhan., 1963. Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda). İstanbul: İÜHF Yayınları, s. 6.

⁸⁹ Önder, s. 5 vd.; Töngür, Ali Rıza., 2009. Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme. Ankara: Adalet Yayınevi, s. VII.

yerine, onarıcı adalet (restorative justice) ve “suçu önleyici - faydacı” (utilitarian) anlayışının egemen olması sonucu ortaya çıkan hukukî kurumlardır.⁹⁰

Yasa koyucu, farklı nedenlerle hayatında ilk kez suç işleyen ve ancak ıslahı mümkün olan kişileri cezaevinin olumsuz ortamından uzak tutmak ve yeniden suç işlemelerini engellemek amacıyla TCK’da ve CMK’da farklı kurumlar öngörmüştür. Bu müesseselerden biri de HAGB müessesesidir.⁹¹ Onarıcı adalet yaklaşımının bir tezahürü olan HAGB müessesesi, cezaya en son çözüm yolu olarak başvurulması amacı çerçevesinde ortaya çıkan alternatif ıslah yöntemlerindedir.⁹² Bu müessese ile ulaşılmak istenen amaç sanığı hapis cezasının olumsuz etkisinden korumanın yanı sıra ilk kez suça bulaşan kişiyi cezasını yerine getirmeden yeniden suç işlemesini önlemek suretiyle ıslah etmek ve topluma kazandırmaktır.⁹³

Bu düzenlemenin amacı TBMM Adalet Komisyonu’nun 6.11.2006 tarihli, 2/870 E., 111 K. sayılı Raporu’na göre, öncelikle kurumlar arasında dengeli bir geçişi sağlamaktır. Çünkü 765 sayılı TCK’da öngörülen erteleme müessesesi hem hapis hem de adli para cezaları açısından uygulanabilirken, 5237 sayılı TCK’da öngörülen erteleme müessesesi sadece hapis cezaları açısından uygulanabilmekteydi. Keza 765 sayılı TCK’da öngörülen erteleme müessesesinde deneme süresi içinde suç işlenmemesi halinde “mahkumiyet hükmü vaki olmamış” sayılmakta iken, 5237 sayılı TCK’da öngörülen erteleme müessesesinde “hapis cezası infaz edilmiş” sayılmaktaydı. İşte 5237 sayılı TCK’da öngörülen erteleme müessesesinin, 765 sayılı TCK’da öngörülen erteleme müessesesine göre aleyhe hükümler içermesi nedeniyle kurumlar arasında dengeli bir geçişi sağlamak için HAGB müessesesi mevzuatımıza kazandırılmıştır. Diğer yandan bu müessese toplumsal barışın sağlanması noktasında da daha etkili sonuçlar doğuracaktır.⁹⁴

HAGB, sanık hakkında yapılan yargılama sonunda kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının, sanığın belirlenen bir sürede(denetim süresi) iyi hal göstermesi koşuluyla

⁹⁰ Töngür, s. 10.

⁹¹ Sezer/ İpek, s. 44.

⁹² Sezer/ İpek, s. 47.

⁹³ Artuk, Mehmet Emin ve Yenidünya, Ahmet Caner., 1999. Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi. Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan. İstanbul: Alfa Basım Yayın, s. 314.

⁹⁴ Gündüz, s. 155-156.

ertelenmesidir.⁹⁵ Bu husus CMK'nın 231/5. maddesinde, kurulan mahkumiyet hükmünün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması olarak ifade edilmiştir. Bu yönüyle bu kurum koşullu bir düşme nedeni teşkil etmektedir. ⁹⁶ Zira sanığın denetim süresi içinde yeniden kasten suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirine dair yükümlülüklerle uygun davranması durumunda açıklanması koşullu olarak ertelenen mahkumiyet hükmünün ortadan kaldırılmasına ve davanın düşmesine karar verilecektir.

Ceza muhakemesinde "hüküm", taraflar arasındaki anlaşmazlığı yapılan yargılama sonucunda ortadan kaldıran mahkeme kararıdır.⁹⁷ Mahkeme uyuşmazlığı çözen kararıyla davadan elini çekmektedir. Hüküm niteliğindeki kararlar CMK'nın 223. maddesinde belirtilmiş olup bunlar; mahkumiyet kararı, beraat kararı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararı, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, davanın düşmesi kararı, davanın reddi kararı ile adli yargı dışındaki yargı mercilerine ilişkin görevsizlik kararıdır. Mahkemece HAGB kararı verilebilmesi için ortada öncelikle bir mahkumiyete ilişkin hüküm bulunmalıdır. CMK'nın 231/5 maddesinde ifade edildiği üzere sanık hakkında yapılan yargılama neticesinde hükmedilen cezanın, iki yıl veya daha az hapis veya adli para cezası olması durumunda mahkemece HAGB kararı verilebilir. Bu nedenle mahkumiyet dışındaki hükümlerde, mahkeme mahkumiyet dışındaki hükümlerle uyuşmazlığı çözerek davayı nihayete erdirecek ve böyle bir durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermeyecektir. Örneğin mahkeme yapılan yargılama neticesinde sanığın beraatine kanaat getirmişse beraat kararı vererek yargılamayı bitirecektir.⁹⁸

HAGB kararı verilmesi durumunda bu karar bünyesinde iki karar barındırmaktadır.⁹⁹ Bunlardan ilki, sanığın iddia edilen suçu işlediğine dair tespiti içeren mahkûmiyet hükmüdür. İkincisi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır.¹⁰⁰ Buna göre HAGB öncelikle sanık hakkında mahkumiyete dair hüküm kurulmasını gerektirmekte, ancak bu karar açıklanmadığından sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmamakta, mahkumiyet hükmü

⁹⁵ Töngür, s. 209.

⁹⁶ Günay, Erhan., 2010. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 26.

⁹⁷ Toroslu/Feyzioğlu, s. 308.

⁹⁸ Kumbasar, s. 44.

⁹⁹5560 sayılı kanunun 19. maddesinin gerekçesi, mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=7923gxl1v_59&pkanunlarno=48045&pkanunnumarasi=5560, Erişim tarihi : 14.03.2019.

¹⁰⁰ Sezer/ İpek, s. 45.

askıya alınmaktadır.¹⁰¹ HAGB kararı, kanunda hüküm olarak sayılan kararlar arasında belirtilmemiş olup, bu karar ile ceza yargılaması tamamen bitmiş sayılmamaktadır. Bunun nedeni hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uyuşmazlığın esasını çözecek ve ceza yargılamasını sonlandıracak özellikte bir karar olmamasındandır.¹⁰² Burada yargılama ve suç işleyen kişinin sanık sıfatı aslında devam etmekte olup, davayı sonlandıracak ve uyuşmazlığı çözecek olan hüküm, sanığın denetim süresindeki davranışlarına göre daha sonra verilecek olan düşme veya mahkûmiyet hükmüdür.

Sonuç itibariyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması, daha önce kasten işlenen bir suç nedeniyle mahkum olmamış kişileri, mahkumiyet hükmünün sakıncalarından koruyan, mahkum ve sabıkalı damgasıyla damgalanmalarını ve dolayısıyla onurlarının kırılmasını engelleyen, kişilerin hayat tarzlarının ve hallerinin düzelmesini sağlayan ve suçlunun fiiliyle oluşan zararı da gidererek suçluyu yeniden topluma kazandıran bir müessesedir.¹⁰³

1.4. HUKUKİ NİTELİĞİ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu CMK'nın 231/5. maddesinde, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması olarak tanımlanmıştır. Sanık hakkında bir mahkumiyet hükmü kurulmuş fakat, bu hükmün açıklanması ertelendiğinden, mahkumiyet hükmü sanık yönünden hiçbir hukuki sonuç doğurmayacak yani sanığa bir mahkumiyet kararı verilmemişçesine netice doğuracaktır. Yine ortada henüz kesinleşen bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından sanık hükümlü sayılmayacaktır. Sanık hakkında kabul edilen bir sonuç vardır o da, sanığın denetim süresine ve denetim süresi içinde, mahkemece karar verilmiş ise tedbire tabi tutulmasıdır. HAGB kararı verilmesi durumunda sanıkla ilgili henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından, sanığın denetim süresi içinde yeniden suç işlememesi durumunda, açıklanması ertelenen mahkumiyete dair hüküm, tekerrüre esas bir karar olarak dikkate alınmayacaktır.¹⁰⁴

¹⁰¹ Toroslu/Feyzioğlu, s. 314.

¹⁰² Kumbasar, s. 45; Y. 11. CD. 25.03.2019 tarihli, 2016/124/52 E., 2019/3040 K. sayılı ilamı, Y. 17. CD. 12.03.2019 tarihli, 2018/486 E., 2019/3205 K. sayılı ilamı, YHGK. 09.10.2013 tarihli, 2013/4-36 Esas, 2013/1457 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 10.05.2019.

¹⁰³ Artuk, Mehmet Emin ve Tan, Umran Sölez., 1992. Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilgiler Fakültesi Dergisi. Y. 47. S. 1, s. 78.

¹⁰⁴ Aksoy, s. 226-227.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ertelemenin bir türüdür.¹⁰⁵ Erteleme ve benzeri kurumlarda failin belirli bir süre için iyi hal göstermesi halinde cezanın yerine getirilmesinden feragat edilmesi düşüncesi hakimdir. HAGB’de de denetim süresinde gösterilen iyi hâl sonucu, sanık hakkında mahkûmiyet hükmünün verilmesinden feragat edilmektedir. Erteleme müessesesi cezanın şahsileştirilmesi vasıtası olmasının yanında, kendine mahsus yapıya sahip olup ceza sistemini tamamlamaktadır.¹⁰⁶ Bu açıdan ertelemenin türü olan HAGB müessesesi de, aynı türden takdiri indirim, erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme kurumlarına benzer şekilde "hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumları"ndan biridir.¹⁰⁷ Ayrıca, diğer bireyselleştirme müesseselerinde mahkûmiyete dair hüküm hukuken varlık kazanmış iken, HAGB’de mahkûmiyete dair hüküm henüz hukuki varlık kazanmamış olup yasanın ifadesiyle kurulan hüküm sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamaktadır ve denetim süresinde kasten işlenen suç işlenmemesi ve yükümlülükler uygun davranılması durumunda açıklanması ertelenen hükmün ortadan kaldırılmasına, davanın düşmesine karar verilmektedir. Bu açıdan HAGB müessesesi, sanık yönünden ertelemeye nazaran daha avantajlı sonuçlar ortaya çıkaran bir kurumdur. Bunun yanı sıra sanığın denetim süresini iyi halli geçirmemesi halinde bile, diğer bireyselleştirme kurumlarından yararlanması mümkündür. Zira denetim süresini iyi halli geçirmeyen ve bu nedenle mahkemece hakkındaki mahkûmiyet hükmü açıklanan sanık yönünden diğer şartların bulunması halinde cezanın bir kısmının yerine getirilmemesine, hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya ertelenmesine karar verilmesi imkanı bulunmaktadır.¹⁰⁸

HAGB kararının "durma kararı" niteliğinde olduğu doktrinde bazı yazarlarca savunulmuştur. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarının bulunması yargılama engeli oluşturmakta olup, yargılamanın yapılması bir şarta bağlanarak ertelenmektedir. HAGB kararı ile birlikte mahkeme yargılamadan el çekmemekte, kovuşturma evresi denetim süresi boyunca devam etmektedir.¹⁰⁹ Muhakeme süreci hükümlerle sona erdiğinden, HAGB kararı ile duran yargılama, sanığın denetim süresinde iyi halli olup olmaması durumuna göre düşme kararı veya mahkûmiyet hükmünün açıklanması ile sona erecektir. Buna karşılık

¹⁰⁵ Artuç, Mustafa., 2010. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1.

¹⁰⁶ Çolak, Halûk ve Uğurtaş, Altun., Eylül 2006. Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi. Adalet Dergisi. Ankara S. 26, s. 1.

¹⁰⁷ Artuç, s. 7; Kumbasar, s. 47.

¹⁰⁸ Gündüz, s. 156.

¹⁰⁹ Centel/ Zafer, s. 801; İpek, s. 21.

durma kararının kovuşturmanın her aşamasında verilebilmesine rağmen, HAGB kararının ancak tüm incelemelerin yapılması, delillerin toplanması ve mahkemenin sanığın suç işlediğine kanaat getirmesinden sonra verilebilmesi nedeniyle bir kovuşturma şartı olarak görülemeyeceği kendine özgü yapısı olan bir kurum olduğu karşı görüş olarak ileri sürülmüştür.¹¹⁰

Sanığın denetim süresinde yeniden kasten suç işlememesi ve hükmedilmişse denetimli serbestlik tedbirine dair yükümlülüğüne uygun davranması durumunda açıklanması ertelenen hükmün ortadan kaldırılmasına ve davanın düşmesine karar verileceği göz önüne alınarak, HAGB müessesesinin "koşullu bir düşme nedeni" olduğu da savunulmuştur. Buna göre objektif koşulların bulunması halinde diğer bireyselleştirme kurumlarından önce ve öncelikli olarak uygulanacaktır.¹¹¹ Nitekim Yargıtay kararlarında da HAGB müessesesinin koşullu düşme nedeni olduğu vurgulanmıştır.¹¹²

HAGB kararının niteliği ile ilgili tartışmalar daha çok kurumun ceza muhakemesi hukuku ile ceza hukuku müessesesi olduğu sorunsalı üzerinde yoğunlaşmıştır. Bunun nedeni ise bu yöndeki tespitin kıyas yasağı, zaman bakımından uygulama ve yabancı ülke hukukunun uygulanıp uygulanmaması yönünden önem arz etmesidir.¹¹³ Şöyle ki ceza muhakemesi hukukunda sanığın hak ve özgürlüklerini sınırlandırmamak koşuluyla kıyas mümkün iken, ceza hukukunda kıyas yasaktır. Ceza muhakemesi hukukunda lehe aleyhe ayrımı söz konusu olmaksızın derhal uygulama ilkesi geçerli iken, ceza hukukunda lehe kanunların geçmişe yürümesi ilkesi uygulanmaktadır. Yabancı ülkede bir suçun işlenmesi halinde olaya yabancı ülke hukuku uygulanacakken, usul hukuku yönünden böyle bir durum söz konusu değildir.¹¹⁴

HAGB kurumu ile ilgili kabul edilen birinci görüşe göre kurum bir "ceza muhakemesi kurumu"dur. Çünkü bir kurumun hukuki niteliğini belirlerken hangi kanunda düzenlendiğine bakmak gerekmektedir, HAGB kurumu da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun

¹¹⁰ Kumbasar, s. 50.

¹¹¹ Günay, s. 26.

¹¹² Y. 18. CD. 20.02.2019 tarihli, 2018/8384 E., 2019/3578 K. sayılı ilamı, YCGK. 19.2.2008 tarihli, 2006/6.MD-346 Esas, 2008/25 Karar sayılı ilamı, aynı yönde Bkz., YCGK. 03.02.2009 tarihli, 2009/4-13 E., 2009/12 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 15.04.2019 ; İpek, s. 21.

¹¹³ Kumbasar, s. 51; İpek, s. 19.

¹¹⁴ Özgenç, İzzet., 2009. "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 57.

231. maddesinde düzenlendiğinden bir ceza muhakemesi kurumudur.¹¹⁵ Yargılama usulü kanununda düzenlendiğinden derhal uygulanması gereken bir kurumdur. Ayrıca kurulan mahkumiyet hükmünün sanıkla ilgili olarak hukuki sonuç doğurmaması, mahkumiyete dair hükmün açıklanmaması, açıklanmasının koşullu olarak geri bırakılması, muhakeme sürecinin devam etmesi, denetim sürecinde sanığın durumuna hüküm verilmesi gibi muhakeme ve hükümle ilgili kurallar içermesi nedeniyle bir muhakeme kurumu olduğu ileri sürülmüştür.¹¹⁶ Ancak bir kuralın ceza muhakemesi kanunda veya ceza kanununda yer alması kesin bir ölçüt değildir çünkü kanunlarda başka bir alana ilişkin kuralların bulunması mümkündür. Bu nedenle önemli olan normun amacıdır. Bu açıdan bakıldığında, suçun ve failin belirlenmesine yarayan, yargılama sürecinin nasıl yönetileceğini ortaya koyan kurallar ceza muhakemesi kuralları, suçun oluşup oluşmadığını, suç karşılığında hükmedilecek yaptırımını ortaya koyan kurallar ceza hukuku kurallarıdır.¹¹⁷

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile ilgili kabul edilen ikinci görüşe göre kurum bir "ceza hukuku kurumu" dur. Çünkü HAGB kararı verilmekle ceza ile sanık arasındaki ilişki kesilmekte, devlet sanığı cezalandırma yetkisini belirli bir süre ertelemekte ve denetim süresinde iyi hal gösterilmesi durumunda düşme kararı verilmektedir, böylece devlet sanığı cezalandırmaktan tamamen vazgeçmektedir.¹¹⁸ Kurumun usul hukuku alanında etkilerini göstermiş olması niteliği yönünden yanıltıcı sonuçlara yol açmamalıdır. Zamanaşımı ve af gibi ceza hukuku kurumları da devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldırmasına rağmen, bir usul hukuku kurumu olan davanın düşmesi sonucunu doğurmaktadır. Burada sebepten hareket edilerek sonuca ulaşılmalıdır. Bu bağlamda sebep, dava ve ceza ilişkisini ortadan kaldıran neden iken, sonuç ise usul hukukunda ortaya çıkan etkidir. Bu minvalde konumuz açısından HAGB nedendir ve ceza ilişkisini kaldırdığı için ceza hukuku kurumudur. Kaldı ki HAGB müessesesinin gelişen tarihi süreç içerisinde ortaya çıkışı irdelendiğinde de kurumun ceza hukukundaki erteleme müessesesinin bir türü olarak ortaya çıktığı görülmektedir.¹¹⁹

¹¹⁵ Artuç, s. 7; Kumbasar, s. 49; Turan, s. 24.

¹¹⁶ Turan, s. 24-25.

¹¹⁷ Toroslu/ Feyzioğlu, s. 2-3.

¹¹⁸ Günay, s. 26; Kumbasar, s. 49; Turan, s. 26.

¹¹⁹ Taner, Fahri Gökçen., 2011. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin Hukuki Niteliği ve Ertellemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Sonra Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine. Ankara Barosu Dergisi. S. 4, s. 290-291.

HAGB müessesesi ile ilgili kabul edilen üçüncü görüşe göre kurum "karma nitelikte bir kurum"dur. Buna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması CMK'da düzenlenmesi, kurulan hükümlerle ilgili olması ve muhakeme sürecini bir nevi durdurması yönünden usul hukuku kurumu özelliği taşıyan, ancak sanığın denetim süresini iyi halli geçirmesi durumunda kamu davasının düşmesine neden olması, devlet ile birey arasındaki ceza ilişkisine son vermesi yönünden ceza hukuku kurumu özelliği taşıyan karma nitelikte bir kurumdur.¹²⁰ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun muhtelif kararlarında da HAGB kurumunun kamu davasının düşmesi sonucu doğurduğundan bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sonlandıran düşme nedeni olduğu belirtilmiş ve müessesenin CMK'da düzenlenmiş olmasının onun karma niteliğini değiştirmeyeceği vurgulanmıştır.¹²¹

HAGB müessesesinin karma nitelikte bir kurum olduğunun kabul edilmesi düzenlemenin "geçmişe yürüme ilkesi" kapsamında değerlendirilmesini gündeme getirmiştir. Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulu yerleşmiş içtihatlarıyla karma nitelikteki kurumun, ceza hukukuna ilişkin yönünün bulunduğu nazara alınarak geçmişe yürüme ilkesi uyarınca daha önce verilmiş hükümler için de uygulanması gerektiğini vurgulamış, kaldı ki yasa koyucunun bu husustaki tartışmaları ortadan kaldırmak için 5728 sayılı yasanın geçici 1/2. maddesi ile meseleyi çözüme kavuşturduğunu belirtmiştir.¹²²

1.5. TARİHİ GELİŞİM

1.5.1. Mukayeseli Hukukta Tarihi Gelişim

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, diğer ifadeyle probasyon(probation), fail hakkında yapılan duruşma sonunda kurulacak mahkumiyete dair hükmün belli koşullar dahilinde ertelenmesidir.¹²³ Probation; İngilizcede 'kanıtlama ve deneme süreci' anlamına gelmekte olup, sözcük köken olarak Latince'de 'probare', 'probatio' ve 'probatum' kelimelerine dayanmakta ve kanıtlamak, ispat etmek, denemek anlamlarına gelmektedir.¹²⁴

¹²⁰ Gündüz, s. 157; Artuç, s. 7; Kumbasar, s. 53.

¹²¹ YCGK. 19.2.2008 tarihli, 2006/6.MD-346 Esas, 2008/25 Karar sayılı ilamı, aynı yönde bakınız YCGK. 03.02.2009 tarihli, 2009/4-13 E., 2009/12 K. sayılı ilamı, YCGK. 05.06.2018 tarihli, 2015/159 Esas, 2018/268 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 16.03.2019.

¹²² YCGK. 03.02.2009 tarihli, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 16.03.2019.

¹²³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.744.

¹²⁴ Yavuz, Denetimli, s. 59.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların uygulamada beklenen sonuçları vermemesi, suçluların ıslahı noktasında yetersiz kalması nedeniyle, suçluların topluma kazandırılması ve iyileştirilmelerinde alternatif yolların araştırılması ihtiyacı gündeme gelmiştir.¹²⁵ Bu araştırmalar ve adalet anlayışlarında değişimler kapsamında çeşitli hukuki kurumlar ortaya çıkmıştır. Bu kurumlardan birisi de "erteleme" kurumunun bir türü ve bir ceza politikası aracı olan HAGB kurumu olup hukuk sistemlerinde yerini almıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi Anglo-Sakson hukuk sisteminde ortaya çıkmış olup yaşamında ilk defa suç işleyen kişilerin ve özellikle de çocukların hürriyeti bağlayıcı cezaların meydana getireceği zararlı sonuçların bertaraf edilmesi düşüncesinden hareketle Amerikan ve İngiliz mahkemelerince 19. yüzyılda uygulanmıştır.¹²⁶ Bu uygulama daha sonra Kıta Avrupası'nı da etkilemiş ve 1950 yılından sonra hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinin ceza kanunlarında yer almıştır.¹²⁷

HAGB müessesesine benzeyen ilk uygulama, 1360 yılında çıkarılan bir yasayla İngiliz hukuk sisteminde yer almıştır. Bu kanunla bir suçu işleyeceğinden korkulan kişi, devlete karşı suç işlemeyeceğini taahhüt ederek borç altına girer, belli bir şekilde hareket etmeyi kabul ve taahhüt etmek koşuluyla serbest bırakılırdı. Bu kişi herhangi bir denetim altında tutulmazdı. Taahhüdüne uygun davranması ve belirlenen süre zarfında iyi halli olması durumunda hiç suç işlememiş sayılır, taahhüdüne aykırı davranması halinde taahhüt ettiği para kendisinden alınır. Hükmün taahhüt verilerek ertelenmesi sebebiyle bu düzenlemenin, şu an denetim altında uygulanan HAGB kurumuna yaklaşmış olduğu söylenebilir.¹²⁸

Hükmün ertelenmesi hususunda ortaya çıkan gelişmeler, temelde Anglo-Sakson hukuk sisteminde uygulanmakta olan olan "probation" ve Fransa-Belçika hukukunda uygulanmakta olan "sursis" olmak üzere iki farklı model üzerinde yaşanmıştır. Bu iki model arasındaki temel fark, denetim süresi için getirilen yükümlülükler aykırı davranılması ve özellikle suç işlenmesi yönünden kendini göstermektedir. Fransa-Belçika hukukunda uygulanmakta olan sursis modelinde, geri bırakılan cezanın tekrar çektirilmesi söz konusu iken, probasyon modelinde mahkemeye yeni ve farklı yaptırımlar belirlemek şeklinde geniş

¹²⁵ Yavuz, Denetimli, s. 58.

¹²⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.744.

¹²⁷ Kumbasar, s. 27.

¹²⁸ Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir., 1980. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. C. III, 8. Baskı. İstanbul: İÜHF Yayınları. s. 6.

takdir hakkı tanınmıştır. Bunun yanı sıra sursis modelinde deneme süresi başlangıçta gözetimsiz olarak uygulanmakta iken, probasyon modelinde fail deneme süresi içinde tamamen serbest kalmamakta gözetim ve denetim altında tutulmaktadır.¹²⁹ Ancak süreç içerisinde hukuk sistemlerindeki benzerlikler artmış olup, Kara Avrupası hukuk sisteminin sursis modelinde de hüküm ertelendikten sonra failin gözetim altında tutulması kabul edilmiştir.¹³⁰

Ertelenmenin, Anglo-Sakson kökenli "Probasyon", diğer bir deyişle hükmün ertelenmesi denilen biçimi uygulamada çeşitli biçimlerde tatbik edilmektedir. Bir uygulama biçiminde sanığın suçluluğu tespit edildikten sonra verilecek hüküm ertelenmekte iken, diğer uygulama biçiminde sanığın suçluluğu henüz tespit edilmeden hükmün ertelenmesine karar verilmektedir. Hükmün ertelenmesinin başka bir uygulama biçimi de yalnızca büyükler için uygulanmakta olan Federal Almanya'daki 'ceza saklı tutularak uyarılama' biçimidir. Bu uygulama biçiminde ise hakim sanığın suç işlediğini tespit ederek bu suça dair cezayı belirlemekte ancak cezaya hükmetmeyi ertelemekte ve sanığa deneme süresini iyi halli geçirmesi için uyarıda bulunmaktadır.¹³¹

İngiliz hukukunda daha önce de uygulanmakta olan "hükmün ertelenmesi" kurumu 11.8.1879 tarihli "Summary jurisdiction Act" adlı yasa ile 17 ve daha küçük yaştaki suçlular için uygulama imkanı getirmiştir. Böylece kurumun uygulama alanı genişlemiştir. 18.8.1887 tarihindeki "Probation of First Offenders Act" yasası, ilk defa suç işlemiş kişilerin 2 yılı geçmeyen hapis cezası gerektiren suçları için hükmün ertelenebileceğini düzenlemiştir. Ayrıca bu yasa İngiliz hukukuna "gözetim altında özgürlük" sistemini getirmiştir. Bu yasayı izleyen 1907 tarihli "Probation of Offenders Act" Yasası, önceki yasanın içerdiği prensipleri aydınlığa kavuşturmuştur. Bu yasayı takip eden 1908 tarihli "Children Act" yasasıyla genç suçlulara da gözetim altında özgürlük sisteminin uygulanması mümkün hale gelmiştir.¹³²

Probation sistemi ilk defa 1869 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nin Massachussets Eyaletinde 17 yaşından küçük suçlular hakkında uygulanmıştır. Daha sonra

¹²⁹ Erdem, Mustafa Ruhan., 2001. Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış. Anayasa Yargısı Dergisi. Anayasa Mahkemesi Yayınları. S. 18, s. 18-19.

¹³⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.738.

¹³¹ Aruk/ Tan , s. 63.

¹³² Aruk/ Tan , s. 64.

1878 tarihinde çıkarılan yasa ile sadece Boston kentinde olmak üzere yetişkin suçlular için de bu sistemin uygulanması kabul edilmiştir. 1880'de çıkarılan bir yasayla sistemin bütün ülkeye yayılması sağlanmıştır. Bu sistem sanığı, yargılaması tamamlandıktan sonra bir müddet denetime tabi tutmak esasına dayanmaktadır. Bu sistemde mahkeme sanığın suç işlediğini ve kusurlu olduğunu tespit ettikten sonra sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurmayı ertelemektedir. Sanık bir müddet denetime tabi tutulmaktadır. Denetim süresinin bitiminde sanığın iyi halli olması durumunda sanık hakkında ceza verilmemekte ve sanığın yargılaması sona ermekte, hükümlülüğü söz konusu olmamaktadır.¹³³ Fransa'da ilk defa 1912 tarihli yasayla hükmün ertelenmesi kurumu düzenlenmiş olup, hükmün ertelenmesi on üç- on sekiz yaş aralığındaki çocuk suçlular hakkında kabul edilmiştir.¹³⁴ 1912 Yasasında öngörülen gözetim altında serbesti tedbirine hükmedilmesinin yasal dayanağını 1912 sayılı yasanın 20. ve ceza kanununun 66. maddeleri oluşturuyordu. Buna göre mahkeme öncelikle çocuğun iddia edilen suçu işleyip işlemediğini saptayacak ve çocuğun suçu işlediği sabit görülürse bu durumda çocuğun ceza ehliyetinin bulunup bulunmadığını saptayacaktır. Eğer çocuğun ceza ehliyetinin bulunduğu tespit edilirse mahkeme çocuk hakkında erginliğe kadar devam edebilecek bir denetim süresine karar verecektir, ayrıca bu denetim süresi içinde gözetimi yapmak üzere bir gözetim memuru atanmasına da karar verecektir. Denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi halinde mahkeme çocuk hakkında beraat kararı verecektir.¹³⁵ 1912 sayılı yasa daha sonra 1945 ve 1958 tarihli, çocukların cezai sorumluluğunu düzenleyen Emirnameler ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹³⁶ Bu düzenlemelerden sonra 1972 ve 1975 tarihli kanunlar kabul edilmiş olup, özellikle 1975 sayılı kanun mahkemeye "ergin suçlular" için de, eylemin suç teşkil ettiğinin ve sanığın suçlu olduğunun tespit edilmesi halinde sanığa ceza verilmemesi veya verilen cezanın bir yıla kadar geri bırakılması yetkisi vermiştir.¹³⁷

Hükmün ertelenmesi kurumuna son olarak 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda "Cezanın Açıklanmasının Geri Bırakılması" başlığıyla yer verilmiştir. Bu kurum Anglo-sakson hukukunda yer alan "probation" esasına dayanmakla birlikte tam olarak örtüşmemektedir. Çünkü Fransız hukukunda yer alan cezanın açıklanmasının geri bırakılması

¹³³ Çalkın, Fahri. Mayıs 1946. Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahsurları. AB Yayınları. Adliye Dergisi, s. 488; Kumbasar, s. 28.

¹³⁴ Töngür, s. 221.

¹³⁵ Artuk/ Tan, s. 69-70.

¹³⁶ Kumbasar, s. 36.

¹³⁷ Töngür, s.221; Uğur, Hüsamettin., Temmuz 2008. Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. YD. Yargıtay Yayınları. C. 34. S. 3. Ankara, s. 354.

kurumunda mahkemece kovuşturma aşaması tamamlanıp sanığın suçluluğu tespit edildikten sonra, kanunda sayılan şartların somut olayda bulunması şartıyla esas hakkında karar verilmeden yani ceza tespiti yapılmadan önce durma kararı verilmekte, sanık hakkında denetim süresi öngörülmektedir.¹³⁸ Deneme süresi on sekiz ay ile üç yıl arasında değişmektedir. Cezanın açıklanmasının geri bırakılması yalnızca gerçek kişiler yönünden uygulanmakta olup, ayrıca sanığın daha önceden 5 yıldan fazla hapis cezasına karar verilmemiş olması şart koşulmaktadır. Sanığın denetim süresinde kendisine yüklenen yükümlülöklere aykırı davranması veya karşılığında hapis cezası öngörölen bir suç işleme halinde mahkeme mahkûmiyete ilişkin hükmün açıklanmasına karar verebilmektedir.¹³⁹ Anglo-sakson kökenli hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya probasyon kurumu, Kara Avrupası ölkelerini etkilemiş ve bu gelişmeler sonucunda Macaristan'da 1908 yılında, Avusturya'da 1928 yılında, İsviçre'de 1937 yılında, Almanya'da 1953 yılında ve Belçika'da 1964 yılında hukuk sistemlerinde yerini almıştır.¹⁴⁰ Hatta bu müessese Polonya, Hollanda, İsviçre, Japonya ve Brezilya'da bile uygulanmıştır.¹⁴¹

Hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif tedbir ve yöntemler yoluyla suçluların ıslah edilmesi ve suçların önlenmesi konusunda yaşanan gelişmeler uluslararası kuruluşların muhtelif kararlarında kendini göstermiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 09.03.1976 tarihinde aldığı tavsiye kararıyla üye devletlere hürriyeti bağlayıcı cezaların sınırlandırılması ve alternatif tedbirlerin geliştirilmesi önerilmiştir. 19 Ekim 1992 tarihli ve R(92) 16 sayılı Kamusal Ceza ve Tedbirler hakkındaki Tavsiye Kararı ile üye devletlere hapis cezalarının olumsuz etkilerini ortadan kaldırması ve suçla mücadelede önemli bir yol oluşturması nedeniyle "kamusal ceza ve tedbirler (toplum içerisinde infaz edilen ceza ve tedbirler)" oluşturularak bunların kullanılması ve yaygınlaştırılması önerilmiştir. Yine aynı şekilde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 2 Nisan 1991 tarihinde Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları (Tokyo Kuralları) kabul edilmiştir. Bu kurallar hapis dışı tedbirlerin geliştirilmesini ve bu tedbirlere maruz kalan kişiler için asgari korunmalarını düzenlemektedir. Tokyo kurallarına göre, temel amaç, üye devletlerin hapis cezasına alternatif tedbirler geliştirerek hapis cezasının uygulanmasını

¹³⁸ Yüzbaşıoğlu, Cihan., 2014. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Farklı Hukuk Dallarına Etkisi. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, s.34-36.

¹³⁹ Erdem, Mustafa Ruhan., s. 28.

¹⁴⁰ Kumbasar, s.28.

¹⁴¹ Uğur, s. 354-355

azaltmaları ve insan haklarını, sosyal adaleti, suçlunun rehabilitasyonunu göz önüne alınarak ceza adalet sistemlerini modernleştirmeleridir. Bu kapsamda ceza adalet sistemlerinin, suçlunun kişiliğine ve geçmiş yaşamına, suçun ağırlığına ve niteliğine, toplumun suç karşısında muhafazasına uygun nitelikte her aşamada hapis dışı tedbirleri öngörmesi tavsiye edilmiştir.¹⁴²

Tüm bu tarihsel süreç nazara alındığında, HAGB müessesesinin farklı ceza adalet sistemlerinde farklı modellerde uygulandığı, bu ve benzeri kurumların suç ve suçluyla mücadelenin yanı sıra suçlunun yeniden topluma kazandırılması bağlamında uygulamada sağladığı yararlı sonuçlar görüldükten sonra kullanımın yaygınlaştırıldığı ve uluslararası kurumların bu yönde aldıkları tavsiye niteliğindeki kararlarıyla birlikte kurumunun öneminin arttığı anlaşılmıştır.

1.5.2. Türk Hukukunda Tarihi Gelişim ve Yasal Düzenlemeler

HAGB müessesesi, yasalaşmamakla birlikte Türk Ceza Yasası'nın 1989 tarihli tasarısının 80. Maddesi ile 1997 tarihli tasarısının 82. maddesinde "Hükmün Geri Bırakılması" başlığı ile yer almıştır. Bunun yanı sıra bu kurum yine yasalaşmamakla birlikte Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) tasarılarında da düzenlenmiş olup 1999 tarihli CMUK Tasarısının 225. maddesinde ve 2002 tarihli CMUK Tasarısının 223. maddesinde "Hükmün Geri Bırakılması ve Denetimli Serbestlik" başlığı ile yer almıştır.¹⁴³ Ayrıca 04/12/2004 tarihli, 5271 sayılı CMK'nın tasarısında yer almasına rağmen, bu kurum kanunun ilk halinde yasa kapsamına alınmamış, ancak daha sonra 5560 sayılı yasayla CMK'ya eklenmiştir.¹⁴⁴

HAGB kurumu mevzuatımızda ilk olarak 03/07/2005 tarihli, 5395 sayılı ÇKK'nın 23. maddesiyle çocuk suçlular bakımından yerini almıştır. 5395 sayılı yasanın 23. maddesine göre çocuk hakkında yapılan yargılama neticesinde hükmedilen cezanın "3 yıl veya daha az

¹⁴² Nursal, Necati ve Ataç, Selcan., 2006. Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation). Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 77.

¹⁴³ Kumbasar, s. 32-33.

¹⁴⁴ Turan, s. 11.

hapis veya adli para cezası" olması durumunda diğer koşulların da bulunması şartıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.¹⁴⁵

06/12/2006 tarihli, 5560 sayılı yasa hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesine dair farklı yenilikler getirmiş ve 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yasa bir yandan kuruma ilişkin ilk düzenleme olan 5395 sayılı yasanın 23. maddesini değiştirmiş, diğer yandan CMK'nın 231. maddesini değiştirerek bu maddeye kurumla ilgili yeni fıkralar eklemiştir. Öncelikle 5560 sayılı yasanın 23. maddesi ile CMK'nın 231. maddesinin "hükmün açıklanması" şeklinde olan başlığı, "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" olarak değiştirilmiş, bu maddeye 5 ila 14. fıkralar eklenmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte ergin sanıklar hakkında da kurumun uygulanabileceği kabul edilmiştir. Buna göre ergin sanıklar hakkında kurumun uygulanabilmesi için, ergin sanığın işlediği suçun şikayete bağlı suç olması ve bu suça ilişkin olarak mahkemece hükmolunan cezanın bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması aranmıştır. Ayrıca bu düzenlemeyle ergin sanıklar hakkında kurumun uygulanması halinde, ergin sanıkların 5 yıllık denetim süresine tabi tutulacakları öngörülmüştür. Yine 5560 sayılı yasanın 40. maddesiyle 5395 sayılı ÇKK'nın 23. maddesi değiştirilerek, denetim süresine ilişkin farklılık dışında suça sürüklenen çocuklarla, ergin sanıklar HAGB kurumu açısından aynı şartlara bağlanmıştır.¹⁴⁶ Yapılan değişiklik sonrası suça sürüklenen çocukların 3 yıl denetim süresine tabi tutulacakları kabul edilmiştir.

ÇKK'nın 5560 sayılı yasayla değişmeden önceki 23. maddesi ile CMK'nın 5560 sayılı yasayla değişik 231. maddesi karşılaştırıldığında suça sürüklenen çocuklar yönünden ÇKK'nın 23. maddesinin ilk halinin daha lehe hükümler içerdiği görülmektedir.¹⁴⁷ ÇKK'nın ilk halinde çocuğun işlediği suç nedeniyle yapılan yargılama neticesinde hükmedilen cezanın "üç yıla kadar hapis (3 yıl dahil) ya da adli para cezası" olması durumunda HAGB kararı

¹⁴⁵ Gündüz, s. 155; Aksoy, Ramazan., 2008. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Adalet Dergisi. S. 31. s. 225.

¹⁴⁶ Güngör, Devrim ve Okuyucu-Ergün, Güneş., 2016. Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi. S. 65(4), s. 1952.

¹⁴⁷ "5560 sayılı Yasa ile değiştirilen 5395 sayılı Yasanın 23. ve 24. maddeleri uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında çocukları büyüklerle aynı koşullara bağlamışsa da bu maddelerin değişiklik yapılmadan önceki halleri, 27.05.2006 tarihinde suç işleyen sanığın yararına." 4. Ceza Dairesi (CD.) 20/11/2007 tarihli, 2007/9637 Esas, 2007/9605 Karar sayılı ilamı, Uğur, s. 365.

verilebiliyorken, CMK'nın 5560 sayılı yasayla değişik 231. maddesine göre "suçun şikayete bağlı suçlardan olması" ve sanığa işlediği suç nedeniyle yapılan yargılama neticesinde hükmedilen cezanın "bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası" olması durumunda HAGB kararı verilebilecektir. Ayrıca ÇKK'nın ilk halinde zararın giderilmesi koşuluyla ilgili olarak çocuğun ya da ailesinin ekonomik durumu zararı karşılamaya elverişli olmazsa bu koşul aranmadan yani zarar giderilmeden HAGB kararı verilebiliyorken, CMK'nın 5560 sayılı yasayla değişik 231. maddesine göre zararın giderilmesi zorunlu bir koşul haline getirilmiştir.¹⁴⁸ Yine ÇKK'nın ilk halinde sanığın denetimli serbestlik süresi içinde "hapis cezasını gerektiren kasıtlı suç nedeniyle mahkum olması" halinde hükmün açıklanmasına karar verilebiliyorken, CMK'nın 5560 sayılı yasayla değişik 231. maddesine göre denetim süresi içinde "kasten yeni bir suç işlemesi" halinde hükmün açıklanmasına karar verilebilecektir. Böylece ÇKK'nın ilk halinde ertelenen hükmün açıklanması için denetimli serbestlik süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi yetmemekte ayrıca suçun hapis cezasını gerektirmesi ve mahkûmiyet kararının da denetimli serbestlik süresi içinde verilmesi gerekmektedir. Buna karşılık CMK'nın 5560 sayılı yasayla değişik 231. maddesine göre ertelenen hükmün açıklanması için sanığın denetim süresi içinde kasten suç işlemiş olması yeterlidir, bu ikinci suçun cezasının hapis veya adli para cezası gerektiren bir suç olmasının önemi olmadığı gibi mahkûmiyet hükmünün denetim süresi içinde verilmesine gerek bulunmamaktadır.¹⁴⁹

Son olarak suça sürüklenen çocuklar açısından ÇKK'nın 23. maddesinin ilk halinin denetim süresi yönünden, 5560 sayılı yasayla değişik 23. maddesine göre aleyhe hüküm içerdiği görülmektedir. Şöyle ki ÇKK'nın 23. maddesinin ilk halinde suça sürüklenen çocuklar yönünden denetim süresi beş yıl olarak öngörülmüşken, 5560 sayılı yasayla değişik 23. maddesinde denetim süresi üç yıl olarak düzenlenmiştir.¹⁵⁰

23/01/2008 tarihli, 5728 sayılı yasa hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesine ilişkin birtakım değişiklikler getirmiş olup 08/02/2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5728 sayılı yasanın 562. maddesi ile CMK'nın 231. maddesinin 5. ve 14. fıkralarında değişiklik yapılmıştır. Buna göre 231. maddenin 5. fıkrasında yer alan "bir yıl" ibaresi "iki yıl" olarak değiştirilmiştir. Yine 231. maddenin 14. fıkrası "Bu maddenin

¹⁴⁸ İpek, Ali İhsan., 2010. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 38.

¹⁴⁹ Uğur, s. 362.

¹⁵⁰ Uğur, s. 367.

hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.” şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik neticesinde kurum, daha önce hükmedilen “bir yıl veya daha az hapis veya adli para cezası” yönünden uygulanabilirken, artık hükmedilen "iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası" yönünden uygulanabilir hale gelmiştir. Yine daha önce sadece “şikayete bağlı suçlar” hakkında uygulanabilen kurum artık "Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlar hariç" olmak üzere, tüm suçlar yönünde uygulanabilir hale getirilerek uygulama alanı genişletilmiştir.¹⁵¹

26/02/2008 tarihli, 5739 sayılı yasa¹⁵² ile birden fazla yasada değişiklik yapılmak suretiyle bazı suçlar HAGB müessesesinin kapsamının dışına çıkartılarak kurumun uygulama alanı daraltılmıştır. 5739 sayılı yasanın 1. maddesiyle 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na(ASCK) EK 10. madde eklenerek bu kanunda yazılı suçlar yönünden; 5739 sayılı yasanın 2. maddesi ile 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 63/2. maddesi değiştirilerek bu kanunda düzenlenen disiplin suç ve cezaları yönünden; 5739 sayılı yasanın 3. Maddesiyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 13. maddesi değiştirilerek 15 yaşından büyük şahısların bu kanun kapsamına giren suçları yönünden HAGB kurumunun uygulanmayacağı öngörülmüştür.¹⁵³ Daha sonra detaylı anlatılacak olup burada 1632 sayılı yasanın HAGB kurumunun uygulanma yasağına ilişkin EK 10. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa Mahkemesi'nin 17.01.2013 tarihli, 2012/80 E., 2013/16 K. sayılı kararıyla iptal edildiğini belirtmek gerekir.

22/07/2010 tarihli, 6008 sayılı yasa¹⁵⁴ ile CMK'da ve 3713 sayılı TMK'da değişiklik yapılmak suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasında değişiklik yapılmıştır. 6008 sayılı yasanın 7. maddesiyle CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrasına "Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar

¹⁵¹ YCGK. 03.06.2008 tarihli, 2008/7-133 E., 2008/162 K. sayılı ilamı, Kıldan, İsmail Turgut., Eylül 2009. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi. Adalet Dergisi, s. 143.

¹⁵² 01/03/2008 Tarihli, 26803 Sayılı RG.

¹⁵³ Aksoy, s. 226.

¹⁵⁴ 25/07/2010 Tarihli, 27652 Sayılı RG.

verilemez." cümlesi eklenmiştir.¹⁵⁵ Bu yeni düzenlemenin daha önce HAGB kararı verilmiş sanıklar yönünden uygulanma şekli ise Kanun'un Geçici 2. Maddesi'nde belirtilmiştir. 6008 sayılı yasanın 7. maddesiyle getirilen düzenlemeye göre mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilmesi için, sanığın HAGB'yi istemediği yönünde beyanda bulunmamış olması gerekir. Yine 6008 sayılı yasanın 10/2. maddesiyle 3713 sayılı TMK'nın 13. maddesi değiştirilmiş "15 yaşından büyük çocuklar(15-18 yaş aralığı)" açısından da bu kanun kapsamına giren suçları yönünden HAGB müessesesinin uygulanacağı öngörülmüştür. Böylece TMK kapsamına giren bir suç işleyen 18 yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuklar yönünden kurumun uygulanabilmesi mümkün hale gelmiş, sadece 18 yaşını doldurmuş şahısların TMK kapsamına giren bir suçları yönünden kurumun uygulanması yasağı devam ettirilmiştir.¹⁵⁶

10.12.2011 tarihli ve 6259 sayılı yasanın 1. maddesiyle 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 11. maddesine çeşitli fıkralar eklenmiştir. 6222 sayılı yasanın 11. maddesine eklenen 9. fıkra ile şike ve teşvik primi suçları yönünden HAGB kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir.¹⁵⁷ 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı yasa¹⁵⁸ ile 3713 sayılı yasanın 13. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece hem suça sürüklenen çocukların hem de ergin sanıkların TMK kapsamına giren suçları yönünden HAGB müessesesinin uygulanabilmesi mümkün hale gelmiş ve kurumun kapsama alanı genişletilmiştir.

18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı yasanın 72. maddesiyle CMK'nın 231. maddesinin 8. fıkrasına "Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez." cümlesi eklenmiştir. Böylece denetim süresi içinde 2. kez HAGB kararı verilmesi yasaklanmıştır. Yapılan bu değişiklikte birlikte CMK'nın 231. maddesi son şeklini almıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesine dair yasal değişiklikler temel olarak kurumun uygulanmasında ortaya çıkan sorunların giderilmesi ihtiyacına yöneliktir. Bunun yanı sıra yasal değişiklikler, suçluların cezalandırılması suretiyle suçların

¹⁵⁵ Gürühan, Caner., 2014. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 111, s. 135; Turan, s. 54.

¹⁵⁶ Turan, s. 55.

¹⁵⁷ Gürühan, s. 135.

¹⁵⁸ 05/07/2012 Tarihli, 28344 Sayılı RG.

önlenmesi(genel önleme) ile suçlunun ıslahı(özel önleme) konusunda yasa koyucunun inisiyatifiyetindeki değişimlerle de ilgilidir. Zira yapılan değişikliklerle kimi zaman kurumun uygulama alanı genişletilmiş kimi zaman daraltılmıştır, dolayısıyla bazen suçlunun cezalandırılması fikri ağır basarken, bazen de HAGB kurumu uygulanarak suçlunun ıslah edilmesi fikri ağır basmıştır. Bu açıdan bakıldığında kurumun toplumsal, kültürel, ekonomik ve siyasi gelişmelerine paralel olarak bundan sonra da değişim ve gelişim göstereceğini söylemek mümkündür.

1.6. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.6.1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

CMK'nın 170/2. maddesine göre soruşturma evresinde toplanan delillerin, şüphelinin suçu işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturması halinde; Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi gerekecektir. Ancak bu kuralın istisnasız bir şekilde uygulanması halinde birtakım olumsuz sonuçların ortaya çıkacağı öngörülmüş olup bu hususta bazı ilkeler kabul edilmiştir. Bu ilkeler kamu davasının mecburiliği ilkesi ve maslahata uygunluk ilkesidir.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi, bir suç şüphesi ortaya çıktığında savcının derhal işin gerçeğini araştırmaya başlaması ve yapılan araştırma sonucunda suçun işlendiği hususunda yeterli delil elde edildiğinde ise kamu davasını açmanın zorunlu olmasını ifade eder. Maslahata uygunluk ilkesi ise, soruşturma neticesinde şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli delil elde etmesine rağmen savcının kamu davasını açma konusunda takdir hakkının bulunmasını ifade eder. Buna göre davanın açılması, suç nedeniyle oluşan zarardan ya da failin cezasız kalmasından daha fazla zarar verecekse kamu davası açılmayacaktır. Bu nedenle kamu davasının açılmasının ertelenmesi müessesesi, maslahata uygunluk ilkesinin bir ürünüdür ve suç işleyen kişilerin bu suçlarından dolayı doğrudan bir cezayla karşılaşmaları yerine onlara bir hak tanıyarak ıslah edilmelerine imkan tanıyan bir kurumdur.¹⁵⁹ Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, soruşturmanın bitiminde cumhuriyet savcısına tanınan bir yetki olup, bu kurumla bir taraftan önemsiz suçlardan ötürü suç işleyen kişilerin sanık sıfatıyla yargılanmaları önlenmiş, diğer taraftan mahkemelerin iş yükü azaltılmış olacaktır.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Centel/ Zafer, s. 507-509.

¹⁶⁰ Toroslu/ Feyzioğlu, s. 277.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu CMK'nın 171. maddesiyle mevzuatımızda yerini almıştır. Bu düzenleme uyarınca, şüphelinin sabıkası ve üzerine atılı suçun ağırlığı dikkate alınarak bazı şartları yerine getirmesi durumunda kamu davasının açılması ertelenmekte olup, erteleme süresince şartlara uygun hareket edilmesi kaydıyla bu sürenin sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir, şartlara uygun hareket edilmemesi durumunda ise kamu davasının açılmasına karar verilir.¹⁶¹

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi için aranan şartlar CMK'nın 171/2-3 fıkralarında öngörülmüştür. Buna göre uzlaşma kapsamına giren suçlar yönünden önce uzlaşma usulüne başvurulmalı, taraflar arasında uzlaşma sağlanamazsa kamu davasının ertelenmesi koşulları değerlendirilmelidir. Bu şartlar; şüphelinin işlediği iddia edilen suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi suçlardan olması, suçun üst sınırı bir yıl veya daha az hapis cezası gerektiren bir suç olması, şüphelinin daha evvel kasten işlenen suç nedeniyle hapis cezası almamış olması, yapılan soruşturma sonucunda ertelemeye karar verilmesi durumunda şüphelinin suç işlemekten çekineceği yönünde kanaate ulaşılmış olması, ertelemenin toplum ve şüpheli yönünden kamu davasının açılmasına kıyasla yararlı olması, suç nedeniyle oluşan zararın giderilmiş olması olarak sıralanabilir. Ayrıca erteleme kararı verilebilmesi için bu şartların hepsinin birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir, ancak tüm şartların gerçekleşmesi halinde bile savcının erteleme zorunluluğu yoktur zira kanun bu hususta savcıya takdir hakkı tanımıştır.¹⁶²

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi süresi ergin şüpheliler için 5 yıl, suça sürüklenen çocuklar için 3 yıldır. Bu süre içinde ergin şüpheliye herhangi bir yükümlülük yüklenmemektedir, ancak suça sürüklenen çocuklar bakımından denetim kararı verilebilmektedir.¹⁶³ Şüpheli tarafından erteleme süresinde kasıtlı bir suç işlenmemesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilirken, erteleme süresinde kasıtlı bir suç işlenmesi durumunda ise şüpheli hakkında kamu davası açılmaktadır. Yine erteleme süresi boyunca zamanaşımı işlememektedir(CMK m.171/4).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı, bu kararlara özgü ayrı sisteme kaydedilecek olup, sistemdeki kayıtlar ancak bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında ve

¹⁶¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 741-742.

¹⁶² Toroslu/ Feyzioğlu, s. 277-278.

¹⁶³ Kumbasar, s.64.

yine bu maddede belirtilen amaçlar için, savcı, hakim, mahkemece istenilmesi durumunda kullanılabilir(CMK m.171/5).

Suçtan zarar gören kişi CMK'nın 171/2. maddesi uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı, CMK'nın 173. maddesinin hükümleri uyarınca itiraz etme hakkına sahiptir. İtiraz, karar veren savcının yargı bölgesinde faaliyet gösteren ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine yapılır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna ilişkin hükümler nazara alındığında, HAGB müessesesi ile benzer yönlerinin bulunduğu görülmektedir. Şöyle ki; her iki kurum yönünden zararın giderimi şartı öngörülmüş, her iki kurum yönünden uzlaşma hükümleri saklı tutularak öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması öngörülmüş, hem kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına hem de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararına karşı itiraz yasa yolu öngörülmüş, her iki karar türünün de mahsus sisteme kaydedileceği öngörülmüş, yine her iki kurumda da 5 yıllık erteleme/denetim süresi içinde dava zamanaşımının işlemeyeceği öngörülmüştür.¹⁶⁴

Kurumlara ilişkin hükümler kıyaslandığında iki kurum arasından bazı farklı yönlerin de bulunduğu görülmektedir. Şöyle ki; kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı "soruşturma" evresinde şüpheli hakkında verilirken, HAGB kararı "kovuşturma" evresinde sanık hakkında verilmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı "savcı" tarafından verilirken, HAGB'ye "hakim" tarafından karar verilmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde şüphelinin işlediği iddia olunan "suçun şikayete bağlı olması ve üst sınırı 1 yıl veya daha az süreli hapis cezası gerektirmesi" şart iken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında sanığa "hükmolunan cezanın 2 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması" şarttır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde şüphelinin daha evvel kasten işlenen suçtan "hapis cezasına mahkum olmamış bulunması" şart iken, HAGB'de sanığın daha evvel kasten işlenen suç nedeniyle "mahkum olmamış bulunması" şarttır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde şüphelinin erteleme süresinde kasten suç işlememesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir, ancak suç işlemesi halinde kamu davası açılır. HAGB'de ise sanığın denetim süresinde yeniden kasten işlenebilen suç işlememesi ve yükümlülüklerle uygun davranması durumunda davanın

¹⁶⁴ Günay, s.338-339.

düşmesine karar verilir. Kasten yeniden suç işlemesi veya yükümlülükler aykırı davranması durumunda ise mahkeme hükmü açıklar.

1.6.2. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Erteleme, en geniş ifadesiyle suç işlemiş bir kişi ile ilgili olarak duruşmanın yapılmasının, kamu davası açılmasının, suçluluğunun tespit edilmesinin, mahkumiyet hükmü verilmesinin ya da verilen hükmün infazının belirli şartlar dahilinde gösterilecek iyi hale bağlı olarak belirli bir süre ertelenmesidir.¹⁶⁵ Bu yönüyle erteleme kendine mahsus yapısıyla ceza sistemini tamamlamakta olup, hem cezanın şahsileştirilmesi aracıdır hem de iyi bir suç politikası (ceza siyaseti) aracıdır.¹⁶⁶

Hapis cezasının ertelenmesi de, HAGB gibi "erteleme" kurumunun bir çeşididir. Hapis cezasının ertelenmesi, işlediği suç nedeniyle yapılan yargılama sonucunda hakkında hapis cezasına karar verilen kişilere, belirli şartların gerçekleşmesi halinde cezasının infazının belirli süre ile ertelenmesi ve bu sürede iyi hal gösterilmesi durumunda cezasının infaz edilmiş sayılması imkanı sağlayan, böylece bu kişilerin infaz kurumuna girmeksizin ıslahını sağlayan ve özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldıran bir kurumdur.

Hapis cezasının ertelenmesi kurumuna TCK'nın 51. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre hapis cezasının ertelenmesi için 3 şartın birlikte var olması aranmaktadır;

a) Sanığın işlediği suç nedeniyle "iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına" hükmedilmesi gerekir. Suçtan dolayı hükmolunan hapis cezasının üst sınırı, on sekiz yaşından küçükler ve altmış beş yaşından büyükler için üç yıl olarak uygulanacaktır. Birden fazla suç nedeniyle birden fazla cezaya hükmedilmesi halinde her bir suç ve bu suç karşılığında hükmolunan ceza yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir.¹⁶⁷ Kanunda sadece hapis cezaları için erteleme öngörülmeyle, adli para cezalarında ertelemeye karar verilmesi mümkün değildir.¹⁶⁸ Bunun yanı sıra yasada bir suç karşılığında yaptırım olarak hem hapis cezası hem de adli para cezası öngörülmüş ise, sadece hapis cezası yönünden sanık hakkında erteleme hükümleri uygulanabilecektir. Ayrıca erteleme kurumu yalnızca hapis cezası

¹⁶⁵ Önder, s. 6.

¹⁶⁶ Çolak/ Uğurtan, s. 5.

¹⁶⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 762.

¹⁶⁸ Denizhan, Hüseyin., 2006. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 65, s. 223.

yönünden uygulama alanı bulduğundan, hapis cezası ile birlikte belli haklardan yoksun bırakma güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde güvenlik tedbiri ertelemeye dahil edilmeyecektir.¹⁶⁹

b) Sanığın daha evvel kasten işlenen suç nedeniyle üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemesi gerekir. Sanığın daha önceden taksirli suçtan ötürü 3 aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmesi, kasıtlı bir suç nedeniyle 3 aydan az hapis cezasına mahkum edilmesi veya sadece adli para cezasına mahkum edilmesi ertelemeye engel değildir. Burada sanığın daha önce işlediği kasıtlı bir suç nedeniyle doğrudan adli para cezasına mahkum edilmesi veya mahkum olunan kısa süreli hapis cezasının TCK'nın 50. maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilmesi durumunda, doğrudan hükmedilen veya hapisten çevrili adli para cezasının ödenmemesinin ertelemeye engel oluşturup oluşturmadığı önem arz etmektedir. İster doğrudan karar verilen adli para cezası ister kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezası olsun, adli para cezasının infazı CGTİK'nın 106. maddesi gereğince yapılmakta olup, ödenmeyen adli para cezası yerine verilen hapis tazyik hapsi niteliğindedir ve uygulamada asıl mahkumiyet yine adli para cezasıdır. Bu nedenle de ertelemeye engel değildir.¹⁷⁰

c) Mahkemenin, sanığın suç işledikten sonra yargılamada sergilediği pişmanlık nedeniyle yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirmesi gerekir.

Bu üç şartın yanı sıra hapis cezasının ertelenmesi mahkemece, zararın giderimi şartına tabi tutulabilir. Yasanın ifadesinden anlaşılacağı üzere bu koşul zorunlu olmayıp, hakimin takdirine bağlıdır.

Hapis cezasının ertelenmesi kararında mahkeme sanık hakkında hapis cezasına karar verip bu cezanın ertelenmesine hükmeder. Ayrıca fail hakkında, hükmedilen ceza süresinden az olmamak kaydıyla 1 yıldan az ve 3 yıldan fazla olmamak üzere denetim süresine hükmeder. Denetim süresi içinde yükümlülük yüklenmesi veya uzman kişi görevlendirilmesi yine hakimin takdirine bağlıdır.

¹⁶⁹ Turhan, Faruk., 2006. Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar. EÜHFD. C. X. S. 3-4, s. 30-31.

¹⁷⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 759.

Denetim süresinde kasten işlenebilen suç işlenmesi ya da karar verilmişse yükümlülöklere hakimın uyarısına rağmen uymamakta ısrar edilmesi durumunda hükümlü hakkında ertelenen cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesine karar verilirken, denetim süresinin yükümlülöklere uyularak ve iyi halli geçirilmesi halinde ertelenen ceza yerine getirilmiş sayılacaktır.

Hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hükümler ile HAGB'ye ilişkin hükümler irdelendiğinde kurumların benzer yönlerinin bulunduğu görölmektedir. Şöyle ki; her iki kurum da ertelemenin bir çeşidi olarak cezanın bireyselleştirilmesi aracıdır ve suç işleyen kişinin infaz kurumuna girmeksizin ıslahını amaç edinmektedir. Hem hapis cezasının ertelenmesinde hem de HAGB'de sanığın tekrar suç işlemeyeceği hususunda mahkemenin kanaate varmış olması şart olarak öngörölmüştür. Süreler farklı olmakla birlikte her iki müessesede de bir denetim süresi ve mahkemenin takdirine bağılı olmak üzere denetimli serbestlik tedbiri öngörölmüştür.

Hapis cezasının ertelenmesi ile HAGB kurumlarının farklı yönleri de bulunmaktadır. Hapis cezasının ertelenmesi kurumu TCK'da düzenlenmiş iken, HAGB kurumu CMK'da düzenlenmiştir. Hapis cezasının ertelenmesi bir ceza infaz kurumu¹⁷¹ veya ceza infaz rejimi iken¹⁷², HAGB hem ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku kurumu özelliği taşıyan karma bir kurum niteliğindedir.

Hapis cezasının ertelenmesinde yargılama neticesinde hükmedilen cezanın iki yıl veya daha az süreyle hapis cezası olması gerekir. Bu süre, fiilin işlendiği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler yönünden üç yıldır.¹⁷³ Buna karşılık HAGB kurumunda yargılama neticesinde hükmedilen cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması gerekir. Bu nedenle hapis cezasının ertelenmesi kurumuna diğere şartların da bulunması koşuluyla sadece hapis cezasına hükmolunan hallerde karar verilebilirken, HAGB kurumuna hem hapis hem de adli para cezalarına hükmolunan hallerde karar verilebilmektedir.

¹⁷¹ Turhan, s. 28.

¹⁷² Turhan, s. 40; Özgenc, s. 726.

¹⁷³ Özgenc, s. 714.

Hapis cezasının ertelenmesinde sanık hakkında daha önce kasıtlı bir suç nedeniyle üç aydan fazla hapis cezasına hükmedilmemiş olması aranmaktadır. Buna karşılık HAGB’de sanığın daha önce kasıtlı bir suç nedeniyle mahkum olmamış bulunması aranmaktadır. Bu nedenle hapis cezasının ertelenmesi kurumunda, sanığın daha önce kasıtlı bir suç nedeniyle adli para cezasına mahkum edilmesi ya da kasıtlı bir suç nedeniyle 3 ay veya daha az hapis cezasına hükmolunmuş olması halinde erteleme kararı verilebilecektir.¹⁷⁴ Buna karşılık HAGB’de bir sanığın daha önceden kasıtlı suç işlemesi halinde ister adli para cezası ister hapis cezasına mahkum edilsin, miktarına bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.

Hapis cezasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için sanığın bu hususta talepte bulunmasına veya rıza göstermesine gerek yoktur, mahkeme şartları gerçekleşmişse erteleme kararı vermelidir.¹⁷⁵ Buna karşılık HAGB’ye karar verilebilmesi için CMK’nın 231/6. maddesi gereğince sanığın mutlaka buna rıza göstermesi gerekmektedir, aksi halde karar verilemez.

Hapis cezasının ertelenmesinde, ertelemenin mağdur veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna tabi tutulması mahkemenin takdirindedir. Dolayısıyla bu şart aranmadan da erteleme kararı verilebilir. Buna karşılık HAGB’de zararın giderilmesi koşulu zorunlu bir şarttır, bu şart gerçekleşmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.¹⁷⁶

Hapis cezasının ertelenmesi kurumunda, mahkum olunan ceza süresinden az olmamak şartıyla bir yıldan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere denetim süresi belirlenmesi zorunludur. Denetim süresinde hükümlüye aynı süreyle yükümlülük yüklenmesi mahkemenin takdirine bağlıdır. Buna karşılık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, ergin sanıklar için beş yıl, çocuklar için ise üç yıl denetim süresi belirlenmesi zorunludur. Denetim süresinde sanığa 1 yılı geçmemek üzere yükümlülük yüklenmesi mahkemenin takdirine bağlıdır.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Denizhan, s. 228.

¹⁷⁵ Turhan, s. 39.

¹⁷⁶ İpek, s. 34.

¹⁷⁷ Günay, s. 331.

Hapis cezasının ertelenmesi kararının kesinleşmesiyle suç işleyen kişi hükümlü sıfatını almaktadır ve mahkumiyet hükmü sonuçlarını doğurmaktadır. Buna karşılık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında suç işleyen kişinin sanık sıfatı devam etmektedir ve mahkumiyet hükmü sonuçlarını doğurmamaktadır.

Hapis cezasının ertelenmesi kurumunda hükümlünün denetim süresinde kasıtlı bir suç işlemesi veya yükümlülüklerine uymaması halinde mahkemece hapis cezasının kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilirken; HAGB kurumunda, hükmün açıklanmasına karar verilmektedir. Hapis cezasının ertelenmesinde hükümlünün denetim süresinde kasıtlı bir suç işlememesi ve yükümlülüklerine uygun davranması halinde ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Buna karşılık HAGB kurumunda sanığın denetim süresinde kasıtlı bir suç işlememesi ve yükümlülüklerine uygun davranması halinde davanın düşmesine karar verilmektedir. Ayrıca hapis cezasının ertelenmesinde, kasten bir suç işlenmesi ve yükümlülüklerine uygun hareket edilse dahi, ertelenen mahkumiyet hükmü adli sicile kaydedilmekte ve tekerrüre esas alınmaktadır. Buna karşılık, HAGB’de, düşme kararı verilen halde açıklanması ertelenen mahkumiyet hükmü, adli sicile kaydedilmemekte ve tekerrüre esas alınmamaktadır.¹⁷⁸

Karara karşı başvurulacak kanun yolu bakımından iki kurum farklılık arz etmektedir. Hapis cezasının ertelenmesi kararı hüküm niteliği taşıdığından bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmaktadır. Buna karşılık HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulmaktadır.¹⁷⁹

Hapis cezasının ertelenmesi kurumu ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulamada önceliği ve hangi kurumun lehe olduğu hususu da önemlidir. Burada HAGB kurumunun, hapis cezasının ertelenmesi kurumundan önce irdelenmesi ve şartları varsa öncelikli olarak uygulanması gerekir. HAGB kurumu tartışılmadan erteleme kurumunun tartışılmasına geçilemez. CMK'nın 231/7. maddesi gereğince HAGB'nin uygulanması halinde erteleme kurumu uygulanmayacaktır.¹⁸⁰ Nitekim HAGB’de sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi halinde kamu davasının düşeceğini öngören CMK'nın 231/10. maddesi ile sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi halinde cezanın infaz edilmiş sayılacağını

¹⁷⁸ Sezer/ İpek, s. 48; Kumbasar, s. 71; İpek, s. 34.

¹⁷⁹ Turan, s. 171.

¹⁸⁰ Artuç, s. 455; Turan, s. 172.

öngören TCK'nın 51/8. maddesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun davanın düşürülmesi ile tüm hukuki sonuçlarının ortadan kaldırılması olanağı sağladığından erteleme hükümlerine göre daha lehe olduğu anlaşılmaktadır.¹⁸¹

1.6.3. Uzlaştırma

Uzlaştırma kurumu, ceza uyuşmazlığının muhakeme dışı yollarla ve adlî makamlar denetiminde giderilmesini amaç edinen bir yöntem olup, mağdur veya suçtan zarar gören ile failin suç nedeniyle meydana gelen zararın giderilmesi konusunda anlaşmaları sonucunda bir yandan suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin tarafların barışması suretiyle yeniden tesis edilmesini sağlayan diğer yandan ceza soruşturması ve kovuşturmasını sona erdiren hukuksal kurum olarak tanımlanmaktadır.¹⁸²

Geleneksel cezalandırıcı adalet anlayışı ve kurumlarının sakıncaları beraberinde yeni adalet anlayışlarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bunlardan biri de onarıcı adalet anlayışıdır. Yürürlükte bulunan hukuki kurumların toplumsal ilişkileri düzenlemede ve özelde adaleti tesis etmede yetersiz kalması, hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında yeni hukuki kurumların ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bu hukuki kurumlar “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (alternative dispute resolution)” olarak ifade edilen uygulamalar şeklinde gelişme göstermiştir. Uzlaşma kurumu da onarıcı adalet düşüncesinin ceza adalet sürecindeki tezahürü olarak ortaya çıkmıştır.¹⁸³

Bir onarıcı adalet kurumu olan uzlaştırma, klasik cezalandırıcı adalet yöntemleriyle elde edilemeyen kimi faydaları elde etme imkânı tanımaktadır.¹⁸⁴ Uzlaştırmanın amacı temel olarak suçtan zarar gören veya mağdur ile failin "barışma"sıdır. Çünkü suçtan zarar gören veya mağdur ile failin uzlaşması için, her iki tarafın aktif katılımı gerekmektedir.¹⁸⁵ Ancak uzlaştırma ile hedeflenen amaç, sadece maddi zararın giderilmesi veya tazmininden ibaret değildir, aslında bir bütün olarak mağduriyetin telafisinin sağlanması ve bozulan toplumsal

¹⁸¹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 21.10.2009 tarihli, S.32723-39449 sayılı ilamı, Parlar, s. 97.

¹⁸² Yaşar, Osman., 2006. Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Cilt, 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 1500; YCGK. 29.05.2018 tarihli, 2017/15-496 Esas, 2018/246 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 18.03.2019.

¹⁸³ Yavuz, Hakan A., Ekim 2015. Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu(Onarıcı). TAAD. Yıl:6. Sayı:23, s. 86.

¹⁸⁴ Yavuz, Onarıcı, s. 103.

¹⁸⁵ Sezer, Ahmet., 2010. Öğreti ve uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 52.

düzenin onarılmasıdır ve bu nedenle dikkate değerdir.¹⁸⁶ Tüm bunların yanı sıra uzlaştırma kurumu ile elde edilmek istenen diğer bir hedef, soruşturma aşamasında açılan kamu davasının sayısını düşürmeyi sağlamaktır. Yine dava sırasında mahkemece uzlaştırma kurumunun uygulanmasıyla beklenen fayda, yargılamaya devam etmek suretiyle oluşacak emek ve zaman israfını ortadan kaldırmak böylece yargının yükünü azaltmaktır.¹⁸⁷

Uzlaştırma kurumunun hukuki niteliği hususunda doktrinde farklı fikirler ortaya atılmıştır. Bazı yazarlar uzlaştırma kurumunu, kamu davasının mecburiliği ilkesi ve tasarruf edilemezlik gibi ceza yargılamasının esas ilkelerinin bir istisnası olarak kabul etmişlerdir¹⁸⁸ Bazı yazarlar ise uzlaştırma kurumunu ceza muhakemesi hukuku kurumu özelliği ağır basan bir kurum olarak kabul etmişlerdir. Buna göre uzlaştırma kurumunda mağdur veya suçtan zarar görenin, fail ile uzlaşması muhakeme engeli oluşturmaktadır. Çünkü uzlaştırmanın soruşturma evresinde gerçekleşmesi durumunda kovuşturmayaya yer olmadığı, kovuşturma evresinde gerçekleşmesi durumunda ise düşme kararı verilmektedir. Bu haliyle uzlaştırma muhakeme engeli teşkil etmekte ve bu yönüyle ceza muhakemesi hukuku kurumu özelliği taşımaktadır. Ancak diğer taraftan uzlaştırma kurumu failin cezalandırılması imkanını ortadan kaldırmakta, devletle fail arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmektedir. Bu haliyle ise kurum, ceza hukuku kurumu özelliği taşımaktadır. Fakat devletle fail arasındaki ceza ilişkisi usuli bir işlem nedeniyle sona erdiği ve muhakemeye devam edilemediği için uzlaştırma kurumunun ceza muhakemesi hukuku kurumu olma özelliğinin ağır bastığı savunulmuştur.¹⁸⁹ Bunun yanı sıra uzlaştırmanın ceza muhakemesi hukuku ve ceza hukuku yönleri bulunan karma bir kurum olduğunu savunan yazarlar da vardır.¹⁹⁰

Yargıtay kararlarında ise, uzlaştırma kurumu, “ceza muhakemesi kurumu olduğu açık olmakla birlikte maddi ceza hukukunu da ilgilendiren bir kurum” olarak kabul edilmektedir.¹⁹¹

¹⁸⁶ Yavuz, Onarıcı, s. 102

¹⁸⁷ Çetin, Soner H., 2009. Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma. TBB Dergisi. Sayı 82, s. 255; Özen, Mustafa., 2007. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Üzerine Düşünceler. TBB Dergisi. S. 68, s. 405.

¹⁸⁸ Toroslu/ Feyzioğlu, s. 319.

¹⁸⁹ Zafer, Hamide, 2006. Türk Ceza Hukukunda Fil-Mağdur Uzlaşması. MÜHFD. MÜ Yayınları, S. 2, s. 125; Centel/ Zafer, s. 536; Çetin, s. 255-256.

¹⁹⁰ Kumbasar, s. 61.

¹⁹¹ YCGK. 27.09.2018 tarihli, 2015/1189 Esas, 2018/377 Karar sayılı ilamı; aynı yönde YCGK. 04.10.2018 tarihli, 2017/442 Esas, 2018/405 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 18.03.2019.

Uzlaştırma kurumu mevzuatımıza ilk olarak 5237 sayılı TCK'nın 73/8. fıkrasında, 5395 sayılı ÇKK'nın 24. Maddesinde ve 5271 sayılı CMK'nın 253-255. maddelerinde düzenlenerek girmiştir. Ancak daha sonra 06/12/2006 tarihli, 5560 sayılı yasa ile bir taraftan TCK'nın 73/8.fıkrası kaldırılmış, diğer taraftan 5395 sayılı ÇKK'nın 24. maddesi “Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklen çocuklar bakımından da uygulanır” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece uzlaştırma kurumunun esas ve usulü tamamı ile CMK'nın 253-255. maddelerinde toplanmış, çocuklar yönünden de CMK'daki hükümlere atıf yapılmıştır. Böylece uzlaştırmanın kapsamı ve soruşturma evresin ilişkin uzlaştırma hükümleri 253. maddede, kovuşturma evresine ilişkin uzlaştırma hükümleri 254. maddede ve birden çok failin bulunması durumuna ilişkin uzlaştırma hükümleri 255. maddede düzenlenmiştir.¹⁹²

CMK'nın 253. maddesinde uzlaştırmanın gerçekleşebilmesi için aranan şartlar belirtilmiştir. Buna göre bu şartlar;

- a) Suçun uzlaştırma kapsamındaki suçlardan olması,
- b) Muhakeme ve cezalandırma şartlarının bulunması(filin kovuşturulabilir olması),
- c) Mağdurun gerçek kişi veya tüzel kişi olması,
- d) Şikayete tâbi suçlar yönünden şikayetin gerçekleşmiş olması,
- e) Uzlaştırmanın yetkili kimse tarafından yapılması,
- f) Zararın giderilmesi hususunda tarafların anlaşmaya varmış olması,
- g) Zararın uzlaştırmaya uygun bir şekilde giderilmiş olması olarak sıralanabilir.¹⁹³

Hangi suçların uzlaştırma hükümleri kapsamında olduğu CMK'nın 253. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi suçlar ile maddede sınırlı olarak sayılan diğer suçlar yönünden uzlaştırma yoluna gidilebilir. Ayrıca uzlaştırma

¹⁹² Kumbasar, s. 58.

¹⁹³ Şentürk, Candide., 2009. Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma. Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, s.26; Erdener, Yurtcan., 2005. CMK Şerhi. 4. Baskı. İstanbul, s. 723; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Vıllemın/Tok, s. 58-63.

kapsamındaki bir suçun, uzlaştırma kapsamında olmayan başka bir suçla birlikte işlenmesi hâlinde uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Soruşturma evresinde uzlaşma kapsamındaki bir suç yönünden kamu davası açılması için yeterli şüphe varsa, dosya uzlaştırma bürosuna tevdi edilmektedir. Uzlaştırma bürosunun görevlendirdiği uzlaştırmacı mağdur veya suçtan zarar gören ile şüpheliye, bunların ergin olmaması durumunda kanuni temsilcilerine uzlaşma teklifinde bulunmaktadır. Uzlaşma teklifinde bulunulandan herhangi biri teklif tarihinden itibaren üç gün içinde uzlaştırmacıya kararını bildirmezse teklif reddedilmiş ve uzlaştırma işlemi sonuçsuz kalmış sayılmaktadır.(CMK m. 253/4) Uzlaştırma işleminin sonuçsuz kalması halinde 2. kez uzlaştırma yoluna başvurulmamaktadır. (CMK m. 253/18)

Uzlaştırma aşamasında suçtan zarar gören veya mağdurun mağduriyetinin ne şekilde giderilebileceği Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nde¹⁹⁴ açıklanmıştır. Yönetmeliğin 33. maddesine göre taraflar anlaşmak şartıyla edim olarak maddede sayılan edimlerden biri veya birkaçını kararlaştırabilirler. Maddede sayılan edimlerden bazıları; suçtan zarar gören veya mağdurun eylem nedeniyle uğradığı maddî veya manevî zararın kısmen ya da tamamen tazmini veya eski hâle getirilmesi, mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi şeklinde belirtilmiştir. Böylece maddî ve manevî zararın sadece özür dilenmesi yoluyla dahi giderilebileceği öngörülmüştür. Bunun yanı sıra hukuka ve ahlaka uygun olmak koşuluyla maddede sayılanların dışında bir edimi de kararlaştırabilirler. Son olarak uzlaştırma süreci sonunda tarafların "edimsiz" olarak dahi uzlaşabilecekleri öngörülerek, bu hususta tarafların barışmış olmalarının önemli olduğuna işaret edilmiştir.

Soruşturma evresinde uzlaşmaya uygun olarak şüpheli tarafından edimin defaten yerine getirilmesi durumunda, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Edimin yerine getirilmesi sonraki bir tarihe bırakılır, takside bağlanır veya süreklilik arz ederse, CMK'nın 171. maddesinde belirtilen koşullara bakılmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Erteleme süresinde uzlaşmanın gereklerine uygun davranılması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirken, uzlaşmanın gereklerine uygun davranılmaması durumunda ise CMK'nın 171/4. maddesinde belirtilen koşula bakılmaksızın, kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

¹⁹⁴ 05/08/2017 Tarihli, 30145 Sayılı RG.

Uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, soruşturmaya konu suç nedeniyle tazminat davası açılmayacağı gibi daha önce açılmış tazminat davasından da feragat edilmiş sayılır. (CMK m. 253/19, Yönet. m. 20) Taraflardan birine ilk uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek uzlaştırma bürosuna verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez. (CMK m. 253/21)

Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir.(CMK m. 253/23)

Kovuşturma evresinde kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun tespiti halinde kovuşturma dosyası, uzlaştırma işlemlerinin CMK'nın 253. maddesi uyarınca yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilir. (CMK m. 254/1, Yön. m. 22) Sanığın uzlaşmaya uygun olarak edimini defaten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde CMK'nın 231. maddesindeki şartlar aranmaksızın sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir, erteleme süresinde uzlaşmaya uygun hareket edilmesi halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılır ve davanın düşmesine karar verilir, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde ise CMK'nın 231/11. fıkrasındaki şartlar aranmaksızın hüküm açıklanır. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. (CMK m. 254/2, Yön. m. 27)

Uzlaştırma kurumu ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları arasında birtakım benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır. İki kurumun benzer yönleri başta her iki kurumun da hem ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku kurumu özelliği taşıyan karma kurum olmalarıdır. Bunun yanı sıra her iki kurumda da mağdur veya suçtan zarar görenin zararının giderilmesi söz konusu olmaktadır ve her iki kurumda da kovuşturma evresinde koşulların oluşması halinde düşme kararı verilmektedir.¹⁹⁵

Uzlaştırma kurumu ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları arasında birtakım farklılıklar da bulunmaktadır. Uzlaştırma kurumu şartların gerçekleşmesi halinde hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında uygulama alanı bulabilirken, HAGB kurumu sadece kovuşturma aşamasında uygulanabilmektedir. Kapsam bakımından uzlaştırma kurumu

¹⁹⁵ İpek, s. 24; Kumbasar, s. 61.

şikayete bağılı suçlar ile kanunda sınırlı olarak sayılan diğere suçlar açısından uygulanabilirken, HAGB kurumu bazı suçlar hariç hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezalarında uygulanabilmektedir. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kapsamının daha geniş olduğu görülmektedir.

Uzlaştırma kurumunda uzlaşmanın gerçekleşmesi ve edimin yerine getirilmesi halinde herhangi bir denetim süresi veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaksızın verilen kararla şüpheli veya sanık sıfatı sona ererken, HAGB kurumunda kararla birlikte denetim süresi ve mahkemece takdir edilmesi halinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanmakta, sanık sıfatı denetim süresince devam etmekte ve ancak denetim süresinin iyi halli geçirilmesi halinde düşme kararıyla sanık sıfatı sona ermektedir.¹⁹⁶

Uzlaştırma kurumunda suçtan zarar görenin veya mağdurun "zarar"ının kapsamına hem maddi hem de manevi zararı dahil iken, HAGB'de sadece maddi zarar girmektedir.¹⁹⁷ Bunun yanı sıra uzlaştırmada şüpheli veya sanığın, mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilemesi bile uzlaşma için yeterli görüldüğü halde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi zorunlu şart olarak kabul edilmiştir.

Uzlaştırma kurumunda, uzlaşmaya uygun olarak şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, herhangi bir süre beklenmeksizin soruşturma evresinde kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma evresinde ise davanın düşmesine karar verilmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz, düşme kararına karşı istinaf/temyiz kanun yoluna başvurulabilmektedir.¹⁹⁸ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda ise, sanığın denetim süresini iyi halli geçirmesi halinde bu sürenin sonunda düşme kararı verilmekte ve düşme kararına karşı istinaf/temyiz kanun yoluna başvurulabilmektedir.

Son olarak uzlaştırma kurumu ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulamada önceliğı ve hangi kurumun lehe olduğu hususuna da değinmek gerekir. Uzlaştırma kurumunun, HAGB kurumundan önce irdelenmesi ve şartları varsa öncelikli olarak uygulanması gerekir. Bu husus CMK'nın 231/5. maddesinin gerekçesinde de

¹⁹⁶ İpek, s. 25; Kumbasar, s. 60.

¹⁹⁷ Kıldan, s. 149; İpek, s.24.

¹⁹⁸ Kumbasar, s. 59.

açıklanmıştır. Buna göre beşinci fıkrada uzlaşma hükümleri saklı tutulmuş olup, suç uzlaşma kapsamında ise öncelikle uzlaşma yolu denenmelidir. Çünkü uzlaştırma gerçekleştiği takdirde fail hakkındaki kamu davası düşecektir.¹⁹⁹

1.6.4. Koşullu Salıverilme

Koşullu salıverilme, hapis cezasına mahkum edilen kişilerin, bu cezalarının yasadaki belirlenen kısmını ceza infaz kurumunda iyi halli olarak geçirmeleri halinde mahkeme tarafından verilecek kararlarla serbest bırakılmalarını ve cezalarının kalan kısmını herhangi bir suç işlememek şartıyla toplum içerisinde geçirmelerini ve böylece toplum içerisinde sosyalleşmelerini sağlayan bir infaz hukuku kurumudur.²⁰⁰

Koşullu salıverilmenin amacı, hükümlüleri ıslah olmaya teşvik etmek, ıslah olan ile olmayan hükümlüleri ayırarak, iyi hal gösteren hükümlüleri cezalarının tamamını infaz edilmeden cezaevi dışına çıkararak onları cezaevi koşullarından uzak tutmak ve toplum içinde sosyalleşmelerini sağlamaktır. Bu yönüyle koşullu salıverilme, bir infaz şekli olarak cezaların kişiselleştirilmesini sağlamaktadır.²⁰¹ Koşullu salıverilme modern ceza hukukunda cezanın amacı olarak görülen suçlunun ıslahı (özel önleme) amacını gerçekleştiren kurumlardan biridir. Ayrıca bir taraftan hükümlünün toplum içerisinde yeniden sosyalleşmesi, diğer taraftan toplumun yeniden suç işlenmesi tehlikesinden korunması amaçlarını da sağlamaktadır. Hükümlüyü, cezasının bir kısmının infaz edilmesi sırasında kendisine uygulanan ıslah programına uygun davranması halinde kalan cezasının infaz kurumu dışında çekirileceği hürriyetine kavuşacağı umuduyla motive etmek suretiyle iyi halli olmaya teşvik eden bir kurumdur.²⁰² Koşullu salıverilme kurumu, ceza infaz kurumu olarak özgürlüğü bağlayıcı cezalara ilişkin bireyselleştirme kurumudur.²⁰³ Bunun yanı sıra özgürlüğü bağlayıcı cezalara ilişkin cezanın bir infaz şekli olarak görülmektedir. Bu kurum sayesinde hükümlünün cezasının bir kısmı infaz kurumunda, kalan kısmı infaz kurumunda değil birtakım şartlara bağlı tutularak toplum içerisinde infaz edilmektedir. Burada hükümlünün cezasının infazına

¹⁹⁹ Günay, s. 29

²⁰⁰ Demirbaş, Timur., 2008. İnfaz Hukuku. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 447; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 771.

²⁰¹ Özbek, Veli Özer., 2013. İnfaz Hukuku. 3. Baskı. İzmir: Seçkin Yayınevi, s. 316; Artuk/ Gökçen /Yenidünya, s. 771.

²⁰² Akkaş, Ahmet Hulusi., 2008. Koşullu Salıverilme. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi CXII. S. 1-2, s. 308.

²⁰³ Centel, Nur, Şartlı Salıverme., 1992-1993. Hukuk Araştırmaları. MÜHF Yayınları. VII. 1-3, s. 42; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 771.

kurum dışında devam edildiğinden kişi ile devlet arasındaki ceza ilişkisi devam etmekte, sadece cezanın şekli değişmektedir. Bu yönüyle de özgürlüğü bağlayıcı cezaya alternatif oluşturmaktadır.²⁰⁴

Koşullu salıverilme müessesesi, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun 107 ve 108. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 107. maddesinde koşullu salıverilmeye ilişkin genel esaslar hüküm altına alınmış, 108. maddesinde ise mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri hüküm altına alınmıştır. Hükümlünün koşullu salıverilmesi için 2 şart aranmıştır bunlar;

1) Hükümlünün infaz kurumundaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir(CGTİHK m. 107/1). Hükümlünün infaz kurumundaki süreyi iyi hâlli geçirip geçirmediği, CGTİHK'nın 89. maddesinde yer alan kriterlere göre saptanmaktadır. Buna göre hükümlünün infaz kurumunda geçirdiği süre içerisinde ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara içtenlikle uyması, haklarını iyi niyetle kullanması, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmiş ve uygulanan iyileştirme programlarına göre toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun disiplin kurulunun görüşü alınmak suretiyle idare kurulunca saptanması gerekmektedir.

2) Hükümlünün mahkum edildiği cezanın kanunda belirtilen kısmının infaz edilmiş olması gerekir. Hükümlünün infaz kurumunda geçirmesi gereken süreler suçun adi suç-örgütlü suç olup olmamasına, cezaların içtima ettirilmiş olup olmamasına ve mükerrirlik durumuna göre farklı şekillerde belirlenmiştir. Bunun yanı sıra hem CGTİHK'nda hem de özel ceza yasalarında bazı suçlar yönünden koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.²⁰⁵

Koşullu salıverilme kararı CGTİHK'nın 107/11. maddesinde belirtilen görevli ve yetkili mahkeme tarafından verilmektedir. Mahkemenin olumlu karar verebilmesi için, hükümlünün infaz kurumunda geçirdiği süre içerisinde iyi halli olduğunu tespit eden idare kurulunun gerekçeli raporunun mevzuat hükümlerine uygun olarak verildiğine kanaat getirmesi ve cezanın yasada belirtilen kısmının infaz kurumunda infaz edildiğini tespit etmesi gerekir. Aksi halde koşullu salıverilme kararı verilmemesi gerekir. Mahkeme, ceza infaz

²⁰⁴ Demirbaş, s. 448; Akkaş, s. 310; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 771.

²⁰⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 775-788.

kurumu idare kurulunun kararı ile bağı değildir. Mahkemenin koşullu salıverilmeye ilişkin kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir (CGTİHK m. 107/11).²⁰⁶

Koşullu olarak salıverilen hükümlü bir denetim süresine tabi tutulur. Bu süre infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin yarısı kadardır. Ancak süreli hapislerde hak ederek tahliye tarihini geçemez(CGTİHK m. 107/11). Denetim süresinde hükümlüye yükümlülük yüklenebilir veya hükümlüye rehberlik etmek üzere uzman bir kişi de atanabilir ancak bu hususlarda mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresi içinde hapis cezası gerektiren kasıtlı bir suç işlememesi ve kendisine yüklenen yükümlülüklere uygun davranması halinde cezası infaz edilmiş sayılmaktadır(CGTİHK m. 107/14).

Buna karşılık hükümlünün denetim süresi içinde kendisine yüklenen yükümlülüklere hakim uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi veya hapis cezası gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi halinde koşullu salıverilme kararı mahkeme kararı ile geri alınmaktadır. Burada koşullu salıverilme kararının geri alınması için hükümlünün denetim süresi içinde hapis cezası gerektiren kasıtlı suç işlemesi yeterli olup, cezanın da denetim süresi içinde kesinleşmesine gerek yoktur.²⁰⁷ Bunun yanı sıra hükümlünün denetim süresi içinde işlediği kasıtlı suçun sadece hapis cezası gerektirmesi yeterli olmayıp, hükümlünün hapis cezası ile mahkum edilmiş olması gerekmektedir.²⁰⁸

Koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç nedeniyle hapis cezası alması nedeniyle koşullu salıverilme kararının geri alınması durumunda, denetim süresi içinde işlediği suçun tarihinden itibaren kalan cezasının (suç tarihi ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süre) infaz kurumunda aynen çektirilmesine, buna karşılık hükümlünün denetim süresi içinde yükümlülüklere uymamakta ısrar etmesi nedeniyle koşullu salıverilme kararının geri alınması durumunda, yükümlülüklere uymama tarihi ile hak ederek salıverilme

²⁰⁶ Akkaş, s. 321.

²⁰⁷ Demirbaş, s. 461.

²⁰⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 13/11/2013 tarihli, 2013/5410 E. , 2013/6215 K. sayılı ilamı; aynı yönde Yargıtay 1. Ceza Dairesi 28/02/2013 tarihli, 2012/6224 E., 2013/1575 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 23.03.2019.

tarihi arasında takdir edilecek bir sürenin ceza infaz kurumunda aynen çektirilmesine mahkemece karar verilmektedir.²⁰⁹

Koşullu salıverme kurumu ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu arasında benzer özellikler bulunduğu gibi farklılıklar da bulunmaktadır. Öncelikle iki kurumun benzer özelliklerine değinilecek olursak, hem koşullu salıverme kurumu hem de HAGB kurumu cezanın bireyselleştirilmesini sağlamaktadır. Her iki kurum da suç işleyen kişiyi cezaevi dışında toplum içerisinde rehabilite ederek onun ıslahını amaç edinmekte böylece özel önlemeyi sağlamaktadır. Bunun yanı sıra her iki kurumda da bu özel önlemeyi sağlamak ve toplumu suç işlemekten korumak adına suç işleyen kişi hakkında denetim süresi ve bu denetim süresinde mahkemenin takdirinde olmak üzere yükümlülük yüklenmesi öngörülmüştür. Son olarak hem koşullu salıverme kararı hem de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı mahkeme tarafından verilmekte olup her iki karara karşı da itiraz kanun yolu öngörülmüştür.

Koşullu salıverme kurumu ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu arasındaki farklı özelliklere değinecek olursak, koşullu salıverilme kurumu cezanın infaz şekli olarak bir infaz hukuku kurumudur.²¹⁰ Buna karşılık HAGB kurumu ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku özellikleri taşıyan karma nitelikte bir kurumdur. Bu yönüyle koşullu salıverilme kurumu hakkında mahkumiyet hükmü verilip kesinleşmiş hükümlü hakkında cezanın infazı sırasında uygulanırken, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kovuşturma evresinde sanık hakkında uygulanmaktadır. Koşullu salıverme kurumu süresine bakılmaksızın ve sadece hapis cezasına mahkumiyetlerde uygulanırken, HAGB kurumu sanık hakkında hükmolunan 2 yıl veya daha az hapis veya adli para cezalarında uygulanmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında kurumun uygulanabilmesi için CMK'nın 231/6. fıkrası uyarınca sanığın rızası aranırken, koşullu salıvermede hükümlünün rızasının aranacağına dair hüküm bulunmamaktadır.²¹¹

Son olarak koşullu salıverilmede hükümlünün denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi durumunda ceza infaz edilmiş sayılmakta, iyi halli olarak geçirmemesi durumunda

²⁰⁹ Sağıroğlu, Mustafa., Ocak 2006. Koşullu Salıverilme, Mükerrirlik, Özel İnfaz Usulleri ve Denetimli Serbestlik Sistemi ile İlişkileri. Adalet Dergisi. S. 24, s. 105; Akkaş, s. 331.

²¹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 771; Demirbaş, s. 447; Kumbasar, s. 73.

²¹¹ Özbek, s. 319.

koşullu salıverilme kararı geri alınmakta ve ceza infaz edilmekte iken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi durumunda mahkumiyet hükmü ortadan kaldırılarak düşme kararı verilmekte, iyi halli olarak geçirmemesi durumunda ise açıklanması ertelenen mahkumiyet hükmü açıklanmaktadır.



İKİNCİ BÖLÜM

2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ ŞARTLARI, KARARDA BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR, KARARIN SONUÇLARI VE DENETİMİ

2.1. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ ŞARTLARI

2.1.1. Suçun Belli Suç Türlerinden Olmaması

2.1.1.1. Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ilk olarak 03.07.2005 tarihli ve 5395 sayılı ÇKK ile mevzuatımızda yerini almış ve sadece çocuk suçlular yönünden kurumun uygulanabileceği kabul edilmiştir. 5395 sayılı yasanın 23. maddesine göre çocuk hakkında yapılan yargılama neticesinde hükmolunan cezanın "3 yıl veya daha az hapis veya adli para cezası" olması halinde diğer koşulların da bulunması şartıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.²¹²

06/12/2006 tarihli, 5560 sayılı yasa hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanacağı suç türleri ile ilgili birtakım yeni hükümler getirmiş olup 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yasayla bir yandan CMK'nın 231. maddesine HAGB müessesesi ile ilgili 5-14. fıkralar eklenmiş ve getirilen bu hükümlerle ergin sanıklar hakkında "şikayete bağlı suçlar" yönünden hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları için kurumun uygulanması öngörülmüştür. Diğer yandan bu yasayla 5395 sayılı ÇKK'nın 23. maddesi değiştirilmiş ve getirilen yeni hükümle suça sürüklenen çocuklar yönünden CMK'daki koşulların gerçekleşmesi durumunda HAGB kararı verilebileceği öngörülmüştür. Böylece hem suça sürüklenen çocukların hem de ergin sanıkların işlediği "aynı suç türleri" yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği kabul edilmiştir.²¹³

23/01/2008 tarihli, 5728 sayılı yasa HAGB'nin uygulanacağı suç türleri ile ilgili olarak birtakım yeni hükümler getirmiş olup 08/02/2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yasa ile CMK'nın 231. maddesinin 14. fıkrası değiştirilerek daha önce sadece "şikayete bağlı

²¹² Gündüz, s. 165; Aksoy, s. 225.

²¹³ Güneş, s. 1952-1953

suçlar” ile sınırlı olarak uygulanan HAGB müessesesi artık "Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlar hariç" olmak üzere, “tüm suçlar” yönünde uygulanabilir hale gelmiştir. Bu nedenle şikayete bağlı olsun veya olmasın, inkılap kanunlarında yer alan suçlar dışında “tüm suçlar” hakkında diğer şartların bulunması koşuluyla kurumun uygulanması mümkün hale gelmiştir. Böylece 5728 sayılı yasa, suç türleri yönünden HAGB müessesesinin uygulama alanı oldukça genişletmiştir.²¹⁴

Mevcut durum itibariyle gerek çocuk suçlular yönünden gerekse de ergin suçlular yönünden "bazı istisnalar dışında" tüm suçlar yönünden HAGB kurumu uygulanabilmektedir. Bu istisnalardan birincisi CMK'nın 231/14. fıkrasında öngörülen "Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlar"dır. Bu istisnalardan ikincisi özel kanunlarda yer alan ve suçun niteliği, ağırlığı veya sonuçları göz önüne alınarak kurumun uygulanmasını açıkça yasaklayan hükümlere yer verilen suçlardır. Bu suçlara 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan suçlar ile 5941 sayılı Çek Kanunu'nda yer alan suçlar örnek gösterilebilir. Bu istisnalardan üçüncüsü ise yasada açık hüküm bulunmasa da ilgili kanun maddesinde ödeme yapılması, tazmin veya zararın giderilmesi halinde davanın düşeceği ve cezanın tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılacağı hükümlerini içerdiği için içtihatlarla kurumun uygulanamayacağı kabul edilen suçlardır.²¹⁵

Gerek yasal gerekse de içtihatlarla getirilen bu sınırlamalar dışında "tüm suçlar" yönünden diğer koşulların da bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkündür. Burada kurumun uygulanabilmesi açısından suçun doğrudan-olası kast ile, taksir-bilinçli taksir ile, iştirak halinde işlenip işlenmemiş olmasının veya failin kusurluluğunun bir önemi bulunmamaktadır.²¹⁶

Ayrıca kurum sadece ceza hukuku anlamında "suç" teşkil eden eylemler için öngörülmüş olmakla kabahat oluşturan fiillere verilecek yaptırımlarda kurumun uygulanmasına imkân bulunmadığını belirtmek gerekir.²¹⁷

²¹⁴ YCGK. 03.06.2008 tarihli, 2008/7-133 E., 2008/162 K. sayılı ilamı, Kıldan, s. 143.

²¹⁵ Kıldan, s. 148-149; Gündüz, s. 159; Kumbasar, s. 133.

²¹⁶ İpek, s. 103; Artuç, s. 100; Töngür, s. 238; Kıldan, s. 144.

²¹⁷ Günay, s. 72.

2.1.1.2. İnkılap Kanunları'nda Yer Alan Suçlar

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin CMK'nın 231. maddesinin 14. fıkrası 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 23/01/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilmiştir. Bu değişiklikle birlikte kurumun uygulama alanı daraltılmış ve Anayasanın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Anayasa'nın inkılap kanunlarının korunması başlıklı 174. maddesinde sayılan inkılap kanunları ve bu kanunlarda yer alan suçlara ilişkin olarak kurumun uygulanma şartları ayrı ayrı değerlendirilirse;²¹⁸

1. 3 Mart 1924 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu; 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu'nda herhangi bir suç ve ceza düzenlenmemiş, daha sonra 5237 sayılı TCK'nın 263. maddesiyle bu yasaya aykırı biçimde eğitim kurumu açmak ve işletmek suç olarak düzenlenmiştir. Ancak 17/4/2013 tarihli ve 6460 sayılı yasanın 13. maddesiyle TCK'nın 263. maddesi mülga edilmiştir. Bu nedenle mevcut haliyle bu inkılap kanunu kapsamında artık bir suç veya cezadan bahsedilemeyeceğinden HAGB kurumunun tartışılması ihtiyacı da kalmamıştır.

2. 25 Kasım 1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun; 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanunu'nda yasaya aykırı davranışlar belirtilmiş, bu yasağa ilişkin suç ve ceza ise önce 765 sayılı TCK'nın 562/2. maddesiyle sonra da 5237 sayılı TCK'nın 222. maddesiyle düzenlenmiştir. Ancak 02/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı yasanın 16. maddesiyle TCK'nın 222. maddesi mülga edilmiştir. Bu nedenle mevcut haliyle bu inkılap kanunu kapsamında artık bir suç veya cezadan bahsedilemeyeceğinden HAGB kurumunun tartışılması ihtiyacı da kalmamıştır.

3. 30 Kasım 1925 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun; Burada 677 sayılı yasanın 1. maddesinde suçlar ve bu suça uygulanacak cezalar belirtilmiş olup, kanun halen yürürlüktedir. Bu nedenle kanunda belirtilen suçlar hakkında HAGB hükümleri uygulanmayacaktır.

²¹⁸Detaylı bilgi için Kumbasar, s. 134-138;Günay, s. 369-380; Artuç, s. 9-18.

4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'yle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı kanunun 110. maddesi hükmü; Burada her ne kadar 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden bahsedilmiş ise de bu kanun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 01/01/2002 tarihinde yürürlüğe girmesiyle mülga edilmiştir. 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 21. maddesi gereğinde 743 sayılı yasaya yapılan yollamalar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na yapılmış sayılmaktadır. Anayasa'nın 174. maddesinde bahsi geçen 743 sayılı yasanın ilgili maddelerinin 4721 sayılı TMK'daki karşılığı 141-143. maddeleridir. Bu maddelere aykırı davranışlara ilişkin suç ve ceza ise önce 765 sayılı TCK'da sonra da 5237 sayılı TCK'nın 230/5 ve 230/6. fıkralarıyla düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 230. maddesinin 1. , 2. ve 3. fıkralarında yer alan suçların Anayasa'nın 174. maddesinin işaret ettiği fiiller olmayıp bu fıkroda sayılan suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanabilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 27/5/2015 tarihli ve 2014/36 Esas, 2015/51 Karar sayılı ilamı ile TCK'nın 230/5. ve 230/6. fıkraları mülga edilmiştir. Bu nedenle mevcut haliyle bu inkılap kanunu kapsamında artık bir suç veya cezadan bahsedilemeyeceğinden HAGB kurumunun tartışılması ihtiyacı da kalmamıştır.

5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun; Bu kanunda devlet, vilayet, belediyeler gibi tüm kurumların yazışma ve hesaplarında uluslararası rakamları kullanması zorunluluğu getirilmesine rağmen yasaya aykırı davranılması halinde uygulanacak bir yaptırım belirtilmemiştir. Dolayısıyla kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereğince ortada bir suç bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut haliyle bu inkılap kanunu kapsamında artık bir suçtan bahsedilemeyeceğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tartışılması ihtiyacı da kalmamıştır.

6. 1 Kasım 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun; Bu kanunda yasaya aykırı davranışlar belirtilmiş, bu yasağa ilişkin suç ve ceza ise önce 765 sayılı TCK'nın 562/2. maddesiyle sonra da 5237 sayılı TCK'nın 222. maddesiyle düzenlenmiştir. Ancak 02/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı yasanın 16. maddesiyle TCK'nın 222. maddesi mülga edilmiştir. Bu nedenle mevcut haliyle bu inkılap kanunu kapsamında artık bir suç veya cezadan bahsedilemeyeceğinden HAGB kurumunun tartışılması ihtiyacı da kalmamıştır.

7. 26 Kasım 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun; Bu kanunda yasaklanan davranışlar belirtilmiş ancak yasaya aykırı davranılması halinde uygulanacak bir yaptırım belirtilmemiştir. Dolayısıyla kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereğince ortada bir suç bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut haliyle bu inkılap kanunu kapsamında artık bir suçtan bahsedilemeyeceğinden HAGB kurumunun tartışılması ihtiyacı da kalmamıştır.

8. 26 Kasım 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun; Bu kanunda yasaya aykırı davranışlar belirtilmiş, bu yasağa ilişkin suç ve ceza ise 765 sayılı TCK'nın 526. maddesiyle düzenlenmiş ancak 5237 sayılı TCK'da buna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle mevcut haliyle bu inkılap kanunu kapsamında artık bir suçtan bahsedilemeyeceğinden HAGB kurumunun tartışılması ihtiyacı da kalmamıştır.

CMK 231/14. fıkrasının açık hükmü gereğince sayılan inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak verilecek cezanın ağırlığına ve nev'ine bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak söz konusu düzenleme 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe girdiğinden ve öncesinde gerek ÇKK'da gerek CMK'da bu suçlarla ilgili herhangi bir kısıtlama bulunmadığından inkılap kanunlarında belirtilen suçların 08.02.2008 tarihinden önce işlenmesi halinde diğer şartların bulunması koşuluyla bu suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanabilecektir.²¹⁹

2.1.1.3. Terörle Mücadele Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 26.02.2008 tarihli ve 5739 sayılı yasa²²⁰ ile çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmak suretiyle bazı suçlar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kapsam dışına çıkartılarak kurumun uygulama alanı daraltılmıştır. Bu kapsamda 5739 sayılı yasanın 3. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi değiştirilerek 15 yaşından büyük şahısların bu kanun kapsamına giren suçları yönünden HAGB kurumunun uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre "15 yaşını tamamlamamış çocukların" Terörle Mücadele Kanunu kapsamında işlediği suçlar hakkında diğer koşulların bulunması şartıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar

²¹⁹ Turan, s. 67; Artuç, s. 9; Kumbasar, s. 134.

²²⁰ 01/03/2008 Tarihli, 26803 Sayılı RG.

verilebilir.²²¹ Burada Őu hususa da deęinmek gerekir ki 5739 sayılı yasayla getirilen sınırlama 01.03.2008 tarihinde yűrűrlűęe girmiŐtir ve bu yasa aleyhe sonuŐlar doęurmuŐtur. Bu nedenle yasanın yűrűrlűęe girdięi 01.03.2008 tarihinden űnce Terűrle Műcadele Kanunu kapsamında iŐlenen suŐlar hakkında "lehe kanun" ilkesini iŐeren Tűrk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, suŐ iŐleyen kiŐinin yaŐına bakılmaksızın yasada belirlenen dięer koŐullar oluŐtuęu takdirde, hűkműn aŐıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.²²²

22.07.2010 tarihli ve 6008 sayılı yasa²²³ ile 3713 sayılı Terűrle Műcadele Kanunu'nda deęiŐiklik yapılmak suretiyle hűkműn aŐıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasında deęiŐiklik yapılmıŐtır. 6008 sayılı yasanın 10/2. maddesi ile 3713 sayılı Terűrle Műcadele Kanunu'nun 13. maddesinin "Ancak bu hűkűmler on beŐ yaŐını tamamlamamıŐ Őocuklar hakkında uygulanmaz." Őeklindeki ikinci cűmlesinden "on beŐ yaŐını tamamlamamıŐ" ibaresi ŐıkarılmıŐtır. Bűylece 15 yaŐını tamamlamıŐ veya tamamlamamıŐ ayrımı gűzetilmeksizin "Őocuklar(18 yaŐını doldurmamıŐ)" aŐısından Terűrle Műcadele Kanunu kapsamına giren suŐları yűnűnden dięer koŐulların bulunması halinde hűkműn aŐıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi műmkűn hale gelmiŐtir. Bu deęiŐiklikle birlikte sadece 18 yaŐını doldurmuŐ ŐahıŐların TMK kapsamına giren suŐları yűnűnden kurumun uygulanması yasaęı devam ettirilmiŐtir.²²⁴

Son olarak 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı yasanın²²⁵ 105.maddesinin 2. fıkrasının b bendi ile 3713 sayılı Terűrle Műcadele Kanunu'nun 13. maddesi műlga edilmiŐtir. Bu deęiŐiklikle birlikte hűkműn aŐıklanmasının geri bırakılması kurumunun ergin sanıŐların bu kanun kapsamındaki suŐlarıyla ilgili olarak da uygulanması műmkűn hale gelmiŐtir. Bűylece hem "suŐa sűrűklenen Őocukların" hem de "ergin sanıŐların" Terűrle Műcadele Kanunu kapsamına giren suŐları yűnűnden yaŐ Őartı aranmaksızın dięer Őartların bulunması halinde HAGB kararı verilebilecektir.²²⁶

²²¹ Aksoy, s. 226; Gűndűz, s. 159.

²²²Erdem, Ali., Ocak 2013. Hűkműn AŐıklanmasının Geri Bırakılması. İzmir Barosu Dergisi. S.1, Y.78, s. 120; İpek, s. 45; Gűnay, s. 385; Gűndűz, s. 159.

²²³ 25/07/2010 Tarihli, 27652 Sayılı RG.

²²⁴ Turan, s. 55.

²²⁵ 05/07/2012 Tarihli, 28344 Sayılı RG.

²²⁶ Turan, s. 57.

2.1.1.4. İcra İflas Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 331-336, 337/a, 338/1, 342, 345, 345/b maddelerinde hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar düzenlenmiştir. İİK'da, sayılan suçlarla ilgili olarak HAGB'ye karar verilip verilemeyeceği hususunda bir düzenleme öngörülmemiştir. Ancak bu suçlar açısından İİK'nın 354. maddesi gereğince zararın karşılanması halinde mahkemece zaten davanın düşmesine karar verilmek zorundadır. Bu nedenle zararın karşılanması halinde İİK'nın 354. maddesi gereğince verilecek düşme kararı, HAGB kararına göre daha lehedir. Bu nedenle de İİK'da sayılan suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanma yeri yoktur.²²⁷

2.1.1.5. Askeri Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 26.02.2008 tarihli ve 5739 sayılı yasa²²⁸ ile çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmak suretiyle bazı suçlar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kapsam dışına çıkartılarak kurumun uygulama alanı daraltılmıştır. 5739 sayılı yasanın 1. maddesi ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na (ASCK) EK 10. madde eklenmiş, bu maddenin 2. fıkrasıyla²²⁹ bu kanunda yazılı suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanamayacağı düzenlenmiştir.²³⁰

Burada şu hususa da değinmek gerekir ki 5739 sayılı yasa ile getirilen sınırlama 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve bu yasa aleyhe sonuçlar doğurmuştur. Bu nedenle yasanın yürürlüğe girdiği 01.03.2008 tarihinden önce 1632 sayılı ASCK kapsamında işlenen suçlar hakkında "lehe kanun" ilkesini içeren Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca yasada belirlenen diğer koşullar olduğu takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.²³¹

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi gereğince, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen bazı askeri suçların barış zamanında işlenmesi halinde adli yargının görevli olduğu kabul edilmiştir. Bu suçlardan

²²⁷ Y. 16. Hukuk Dairesi (HD.) 10.06.2008 tarihli, 2008/3478 E., 2008/4304 K. sayılı ilamı, Artuç, s. 51; Kumbasar, s. 147.

²²⁸ 01/03/2008 Tarihli, 26803 Sayılı RG.

²²⁹ 1632 sayılı ASCK'nın Ek 10. maddesi'nin ikinci fıkrası: " 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."

²³⁰ Aksoy, s. 226; Gündüz, s. 159.

²³¹ Erdem, Ali, s.120; İpek, s. 42; Günay, s. 385; Gündüz, s. 159.

bazıları yoklama kaçağı, bakaya ile saklı ve firar suçudur. Bu suçlar Askeri Ceza Kanununda düzenlediğinden "askeri suç" olma özelliklerini korumakta ancak bu suçların yargılması "adli yargı" da yapılmaktadır. Bu suçların adli yargının görev alanına girse bile Askeri Ceza Kanununda düzenlendiği, bu nedenle de 5739 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 01.03.2008 tarihinden sonra işlenen bu suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmayacağı bazı yazarlar tarafından ileri sürülmüştür.²³² Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu konuya ilişkin bir kararında, yoklama kaçağı suçunun askeri suç olduğunu ancak sırf askeri suç olmadığını bu nedenle de bu suç yönünden HAGB kararı verilebileceğini belirtmiştir. Böylece Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen ancak "sırf askeri suç olmayan suçlarda" hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabileceği kabul edilmiştir.²³³

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun HAGB kurumunun uygulanma yasağına ilişkin EK 10. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi 17.01.2013 Tarih, 2012/80 Esas, 2013/16 Karar sayılı kararıyla bu fıkranın Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiş ve iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararında; söz konusu kuralın herhangi bir ayırım yapmadan yasadaki tüm suçları kapsam dışında tutmasının amaca uygun olmadığını, cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında hakimin takdir hakkını ortadan kaldırdığını bu nedenle ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın bireyselleştirilmesi ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.²³⁴ Bu iptal kararıyla birlikte 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar yönünden diğer koşulların da bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkün hale gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi 17.01.2013 Tarih, 2012/80 Esas, 2013/16 Karar sayılı kararı 23.01.2013 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Burada 23.01.2013 tarihinden sonra 1632 sayılı yasada düzenlenen suçların işlenmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği hususunda şüphe yoktur. Ancak HAGB

²³² Kumbasar, s.139; Töngür, s. 290; Artuç, s. 19.

²³³ YCGK. 25.05.2010 tarihli, 2010/7-44 Esas, 2010/124 Karar sayılı ilamı, Turan, s. 49.

²³⁴ Turan, s. 50; Kafalı, Kurtuluş/Palut, Adem/Altıkat, Abdurrahim., 2013. Askeri Ceza Kanunu Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulanması. KHO Bilim Dergisi. C. 23, S. 1, s.14.

konusunda yasak getiren 5739 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 01.03.2008 tarihinden sonra fakat Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği 23.01.2013 tarihinden önce 1632 sayılı yasada düzenlenen suçların işlenmesi halinde kurumun uygulanıp uygulanmayacağına değinmek gerekir. Kural olarak 1982 Anayasası'nı 153/5. fıkrası gereğince "iptal kararları geriye yürümez". Ancak bu düzenlemenin Anayasa'nın Cumhuriyetin nitelikleri arasında Hukuk Devleti'ne yer veren 2., temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dair 13. ve ceza hukukuna ilişkin temel hükümlere yer veren 38. maddesindeki kurallardan bağımsız şekilde yorumlanması doğru sonuçlar vermez. Doğaldır ki failin aleyhine bir durum yaratan Anayasa Mahkemesi iptal kararı geçmişteki olaylara uygulanamaz. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı lehe bir durum doğuruyorsa derhal uygulanmalıdır. Aksi halde Anayasanın yukarıda bahsedilen hükümlerine, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı ve çelişkili durumlara düşülebilir. Bu ise anayasal güvenceye bağlanmış olan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin verdiği karar neticesinde eğer sanık lehine bir durum ortaya çıkarsa bu karar doğrultusunda sanığın durumunun düzeltilmesi gerekmektedir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi de konuya ilişkin kararında²³⁵ aynı hususlara vurgu yapmıştır.²³⁶

14.07.2016 tarihinde yürürlüğe giren 23.06.2016 tarihli ve 6722 sayılı yasa²³⁷ ile 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na bir madde eklenmek suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanı daraltılmıştır. 6722 sayılı yasanın 14. maddesi ile 353 sayılı Kanunu'na Hükmün Açılmasının Geri Bırakılması" başlığıyla EK 4. madde eklenmiş, bu madde ile "A) Sırf askeri bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi.", "B) Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi.", "C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi." hallerinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Burada öncelikle askeri suç, sırf askeri suç ve askeri suç benzerleri kavramlarına açıklık getirmek gerekir. Askeri suçlar; unsurları ve yaptırımları tümüyle askeri ceza kanununda yazılı olan, bir diğer ifade ile askeri ceza kanunu dışında hiçbir ceza kanunu ile

²³⁵ Y. 5. CD. 09.03.1988 tarihli, 82/854 sayılı kararı, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 135.

²³⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 134-135; Kafalı/ Palut/ Altıkat, s. 20-21.

²³⁷ 14/07/2016 Tarihli, 29770 sayılı RG.

cezalandırılmayan suçlar, unsurları kısmen askeri ceza kanununda kısmen de diğer ceza kanunlarında gösterilen suçlar ve TCK'ya atıf suretiyle askeri suç haline getirilen suçlar şeklinde ifade edilebilir. Buna göre bir suçun askeri suç ve dolayısıyla askeri ceza kanununda düzenlenen suç olarak kabul edilebilmesi için 3 şekilde oluşması gerekir. Ya suçun unsurlarının ve cezasının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenmesi, ya suçun unsurlarının tamamının Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenmesi ancak yaptırımının diğer ceza kanunlarında düzenlenmesi, ya da suçun unsurlarının ve yaptırımının tamamının diğer ceza kanununda gösterilmesi ve sadece askeri ceza kanununda atıf ile yetinilmesi gerekir.²³⁸ Askeri suçlar ise "sırf askeri suçlar" ve "askeri suç benzerleri" şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Sadece asker şahıslar tarafından askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenebilen ve unsurlarının tamamen veya kısmen genel ceza kanunlarında düzenlenmediği suçlar "sırf askeri suçlar" olarak ifade edilmiştir. Bu tanıma göre bir fiilin "sırf askeri suç" olabilmesi için failin asker kişi olması, eylemin askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade etmesi ve eylemin kısmen veya tamamen başka bir kanunda suç olarak öngörülmemiş yani tamamıyla askeri ceza kanununda öngörülmüş olması gerekir.²³⁹ Askeri suç benzerleri ise, sırf askeri suç kapsamında olmamakla beraber genel suç kategorisine de girmeyen ve bu nedenle askeri ceza kanunun uygulanmasını gerekli kılan suçlar şeklinde ifade edilebilir. Buna göre asker olmayan kişiler tarafından da işlenebilen, askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenmesi gerekli olmayan ve unsurları kısmen veya tamamen genel ceza kanunlarında düzenlenen suçlar askeri suç benzerleri suçlardır.²⁴⁰

Tüm bu açıklamalardan sonra 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun EK 4. maddesini değerlendirmek gerekmektedir;

²³⁸ Koç, Cihan., 2012. TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği Askeri Ceza Kanunu Disiplin Mahkemeleri Kanunu Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat. 18. Baskı. Ankara: Sözkese Matbaası, s. 284; Kafalı/ Palut/ Altıkat, s. 11; Uyuşmazlık Mahkemesi 30.11.2015 tarihli, 2015/40 E., 2015/38 K. sayılı ilamı, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/03635c51-d66d-4bcb-838c-7dbb6c1c67ea?highlightText=askeri%20su%C3%A7&excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 28.03.2019.

²³⁹ Erman, Sahir., 1983. Askeri Ceza Kanunu. 7. Baskı. İstanbul: Üçdal Yayıncılık, s. 151; Yargıtay 19. Ceza Dairesi 09.10.2017 tarihli, 2016/12207 Esas, 2017/7882 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 28.03.2019.

²⁴⁰ Aslan, M. Yasin., 2010. Sırf Askeri Suçlar ve Ceza Hukukundaki Sonuçları. TBB Dergisi. S. 90, s. 210; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem., 2017. Türk Ceza Hukukuna Giriş. 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 200.

EK 4. maddenin "A" bendine göre; "sırf askeri suçlardan" dolayı yapılan yargılama sonunda "hükmolunan netice "cezanın altı ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması" durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Buna göre suçun sırf askeri suç olması ve cezanın da 6 aydan az süreli hapis cezası olması gerekir. Dolayısıyla genel suçlar yönünden hükmolunan "2 yıl ve daha az hapis veya adli para cezası" için kurumun uygulanması mümkün iken, sırf askeri suçlar yönünden sadece hükmolunan "6 aydan az süreli hapis cezaları" için kurumun uygulanma imkanı bulunmaktadır.²⁴¹

EK 4. maddenin "B" bendine göre; fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Buna göre öncelikle suçun niteliği ile ilgili bir kısıtlama yapılmamıştır. Bu nedenle hem sırf askeri suçlar hem de askeri suç benzerleri suçları bu bent kapsamındadır. Ancak burada işlenen suç nedeniyle bentte sayılan sonuçların meydana gelmesi aranmaktadır. Dolayısıyla ister sırf askeri suç olsun ister askeri suç benzerleri suç olsun, işlenen suç nedeniyle bentte sayılan sonuçların meydana gelmesi halinde, diğer şartlar gerçekleşmesine ve hükmolunan cezanın nev'i ve miktarına bakılmaksızın, HAGB kararı verilmeyecektir.

EK 4. maddenin "C" bendine göre; fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Buna göre bu bentte de suçun niteliği ile ilgili bir kısıtlama yapılmamıştır ve bu nedenle hem sırf askeri suçlar hem de askeri suç benzerleri suçları bu bent kapsamındadır. Ancak burada önemli olan suçun savaş veya seferberlikte işlenmesidir. Dolayısıyla ister sırf askeri suç olsun ister askeri suç benzerleri suç olsun, işlenen suçun savaş veya seferberlikte işlenmesi halinde, diğer şartların gerçekleşmesine ve hükmolunan cezanın nev'i ve miktarına bakılmaksızın, HAGB kararı verilmeyecektir.

2.1.1.6. Askeri Disiplin Suç Ve Cezaları

01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 26.02.2008 tarihli ve 5739 sayılı yasa²⁴² ile çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmak suretiyle bazı suçlar hükmün açıklanmasının geri

²⁴¹ Askeri Yargıtay(AY.) 1. Dairesi 22.02.2017 tarihli, 2017/0054 E., 2017/0082 K. sayılı ilamı, <https://www.msb.gov.tr/Karar/KararDetay/59087e0bb454052564dde1fd> , Erişim Tarihi: 28.03.2019.

²⁴² 01/03/2008 Tarihli, 26803 Sayılı RG.

birakılması kurumunun kapsam dışına çıkartılarak kurumun uygulama alanı daraltılmıştır. 5739 sayılı yasanın 2. maddesi ile 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kurulu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 63/2. maddesi değiştirilerek bu kanunda düzenlenen disiplin suç ve cezaları yönünden HAGB kurumunun uygulanamayacağı düzenlenmiştir.²⁴³

Burada şu hususa da değinmek gerekir ki 5739 sayılı yasayla getirilen sınırlama 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve bu yasa aleyhe sonuçlar doğurmuştur. Bu nedenle yasanın yürürlüğe girdiği 01.03.2008 tarihinden önce 477 sayılı kanun kapsamında işlenen suçlar hakkında "lehe kanun" ilkesini içeren Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, suç işleyen kişinin yaşına bakılmaksızın yasadaki belirlenen diğer koşullar oluştuğu takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.²⁴⁴

16/02/2013 tarihinde yürürlüğe giren 31/01/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nu²⁴⁵ ile birlikte askeri disipline ilişkin hükümler yeniden düzenlenmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle 477 sayılı yasa sadece savaş zamanında uygulanabilen bir yasaya dönüştürülmüş ve bu yasadaki disiplin mahkemeleri de yine sadece savaş zamanında faaliyet gösteren mahkemeye dönüştürülmüştür. 6413 sayılı yasa ile farklı yasalarda bulunan disiplin hükümleri tek yasadaki toplanmış, disiplin kurulları oluşturulmuş ve barış zamanında disiplin suçları bu yasaya tabi tutulmuştur.²⁴⁶

6413 sayılı yasadaki disiplin suçlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasını yasaklayan bir hükme yer verilmemiştir. 6413 sayılı yasadaki disiplin suçları nedeniyle disiplin cezası verme yetkisi disiplin amiri veya disiplin kurullarına verilmiş, disiplin cezasına ilişkin kararlardan bazılarında karşı idari yargı kanun yolu kabul edilmiştir.²⁴⁷ Yine 6413 sayılı Kanun'un 5. Maddesinde, herhangi bir fiilden dolayı kişi hakkında adli soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemeyeceği öngörülmüştür. Bu hüküm nazara alındığında disiplin

²⁴³ Aksoy, s. 226; Gündüz, s. 159.

²⁴⁴ Erdem, Ali, s. 120; Günay, s. 385; Gündüz, s. 159.

²⁴⁵ 16/02/2013 Tarihli, 28561 sayılı RG.

²⁴⁶ Alkan, Mehmet., 2015. 6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları. TBB Dergisi. S. 117, s. 173; AY. 4. Dairesi 24.12.2013 tarihli, 2013/1464 Esas, 2013/1439 Karar sayılı ilamı, <https://www.msb.gov.tr/Karar/KararDetay/5500573ce0cf1e10c4579ea6>, Erişim Tarihi: 29.03.2019.

²⁴⁷ Alkan, s. 177 vd.

soruşturması ve tahkikatı ile adli soruşturma ve kovuşturmanın bağımsız olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle 6413 sayılı Kanun'un, 477 sayılı Kanun ile ASCK arasındaki ilişkiden daha farklı bir şekilde, askerî ceza hukuku ile ilişkilendirilmeden, tamamen idare hukukunun bir parçası olarak düzenlendiği, asker kişilerin disiplinsizlik teşkil eden eylemlerinin ceza hukukunu ilgilendiren bir yönünün kalmadığı ve disiplin işlemlerinin disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından tamamen idare hukuku hükümlerine göre yürütüleceği kabul edilmiştir.²⁴⁸

Tüm bu açıklamalar gözetildiğinde 6413 sayılı yasada düzenlenen disiplinsizlik eylemlerinin ve bu eylemlere verilen cezaların, 657 sayılı yasada düzenlenen memurların disiplin suç ve cezalarıyla benzer şekilde idari nitelikte olduğu ve idare hukuku hükümlerine göre yürütüldüğü, ceza hukukunu ilgilendiren bir boyutunun kalmadığı, bu nedenle TCK'da ifade edilen anlamda bir suç ve cezanın bulunmadığı, netice itibarıyla de "askeri disiplin suç ve cezaları"nda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanamayacağı değerlendirilmektedir.

2.1.1.7. Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu

Karşılıksız çek keşide etme fiili ilk olarak 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'da suç olarak düzenlenmiştir. Ancak 3167 sayılı yasada karşılıksız çek keşide etme suçu yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilemeyeceğine ilişkin herhangi hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle doktrinde 3167 sayılı yasa dönemine ilişkin olmak üzere diğer suçlarda olduğu gibi karşılıksız çek keşide etme suçu nedeniyle verilen cezalar hakkında da HAGB kararının verilebileceği, zira yasada buna ilişkin bir kuralın bir yasağın bulunmadığı savunulmuştur.²⁴⁹ Ancak Yargıtay kararlarında²⁵⁰ 3167 sayılı yasa döneminde işlenen karşılıksız çek keşide etme suçu yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmiştir. Yargıtay kararlarında, 3167 sayılı yasanın 16/c maddesine göre ödeme yapılması veya anlaşarak çekin geri alınması halinde davanın

²⁴⁸ AY. 4. Dairesi 24.12.2013 tarihli, 2013/1464 Esas, 2013/1439 Karar sayılı ilamı, <https://www.msb.gov.tr/Karar/KararDetay/5500573ce0cf1e10c4579ea6;>; Askeri Yargıtay 4. Ceza Dairesi 11.02.2014 tarihli, 2014/165 Esas, 2014/150 Karar sayılı ilamı, <https://www.msb.gov.tr/Karar/KararDetay/55f9123bb4540529c0a0c692>, Erişim Tarihi: 29.03.2019.

²⁴⁹ Artuç, s. 21; İpek, s. 48.

²⁵⁰ Y. 10. CD. 02.07.2007 tarihli, 2007/5010 Esas, 2007/8222 Karar sayılı ilamı, YKD, C.33, Eylül 2007, s.1738; aynı yönde Y. 10. CD. 05.12.2011 tarihli, 2011/13891 E., 2011/58015 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 30.03.2019.

düşeceği ya da hükmün bütün neticeleriyle ortadan kaldırılacağı, oysa CMK'nın 231. maddesine göre tazmin halinde davanın düşmeyeceği, ayrıca sanık hakkında 5 yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanacağı ve denetim süresinin iyi halli geçirilmemesi halinde hükmün açıklanacağı, bu nedenle de kıyas yapıldığında CMK'nın 231. maddesinin sanığın aleyhine olduğu ve sonuç olarak karşılıksız çek keşide etme suçu yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

20.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren 14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunu'nu²⁵¹ ile 3167 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Karşılıksız çek keşide etme fiili 5941 sayılı yasada da suç olarak yer almıştır, bu nedenle 20.12.2009 tarihinden sonra işlenen karşılıksız çek keşide etme suçuna ilişkin olarak 5941 sayılı yasa hükümleri uygulanacaktır. 5941 sayılı yasanın 5/11. fıkrası "Birinci fıkra tanımlanan suç nedeniyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının ertelenmesine, ön ödemeye ve tebliğnamenin tebliğine ilişkin hükümler uygulanmaz." hükmünü öngörmüştür. Bu açık hüküm nedeniyle 5491 sayılı yasanın 5/1. fıkrasında düzenlenen karşılıksız çek keşide etme suçunun yasanın yürürlüğe girdiği 20/12/2009 tarihinden sonra işlenmesi halinde artık hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.²⁵²

03.02.2012 tarihinde yürürlüğe giren 31.01.2012 tarihli ve 6273 sayılı yasanın²⁵³ 3. maddesi ile 5491 sayılı yasanın 5/1. fıkrasında düzenlenen karşılıksız çek keşide etme suçu suç olmaktan çıkarılmış ve idari yaptırım gerektiren bir "kabahate" dönüştürülmüştür. Böylece sadece TCK anlamında "suçlar" hakkında ve "hükmolunan 2 yıl veya daha az hapis veya adli para cezaları" için öngörülen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun artık bir kabahat teşkil eden karşılıksız çek keşide etme fiili bakımından uygulanma imkanı ortadan kalkmıştır.

Son olarak 15.07.2016 tarihli ve 6728 sayılı yasa²⁵⁴ ile 5491 sayılı yasada değişiklikler yapılmıştır. 6728 sayılı yasanın 63. maddesi ile 5941 sayılı yasanın 5/1. fıkrasında düzenlenen karşılıksız çek keşide etme fiili yeniden adli para cezası gerektiren

²⁵¹ 20/12/2009 tarihli, 27438 sayılı RG.

²⁵² İpek, s. 46; Kumasar, s. 142.

²⁵³ 03/02/2012 tarihli, 28193 sayılı RG.

²⁵⁴ 09/08/2016 tarihli, 29796 sayılı RG.

"suç" haline dönüştürülmüştür.²⁵⁵ Ayrıca 6728 sayılı yasanın 63. maddesi ile 5941 sayılı yasaya 5. maddesine 11. fıkra eklenmiştir. Eklenen 5941 sayılı yasanın 5/11. fıkrası "Birinci fıkra tanımlanan suç nedeniyle, ön ödeme, uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümler uygulanmaz." hükmünü öngörmüştür. Bu açık hüküm nedeniyle 5491 sayılı yasanın 5/1. fıkrasında düzenlenen karşılıksız çek keşide etme suçunun 6728 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 09.08.2016 tarihinden sonra işlenmesi halinde HAGB kararı verilemeyecektir. Dolayısıyla mevcut durum itibarıyla karşılıksız çek keşide etme fiili 5941 sayılı yasanın 5/1. fıkrası gereğince adli para cezası gerektiren suç teşkil etmektedir ve karşılıksız çek keşide etme suçu yönünden 5941 sayılı yasanın 5/11. fıkrasının açık hükmü gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.

2.1.1.8. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu

5237 sayılı TCK'nın 184. maddesinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçu yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir verilemeyeceği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunun nedeni ise TCK'nın 184. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "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." hükmüdür.

Bir görüşe göre, TCK'nın 184. maddesine konu "zarar", korumaya alınan "çevre kirliliği"dir. Bu nedenle sanık tarafından zararın giderilmesi yani imara ya da ruhsata aykırı yapının, imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmesi halinde TCK'nın 184/5. maddesinde kamu davasının düşeceği ve mahkumiyet kararı verilmişse cezanın tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacağı düzenlendiğinden, zararın giderilmesi halinde TCK'nın 184/5. fıkrasına göre işlem yapılması suç işleyen kişinin lehinedir ve bu nedenle bu suçta hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.²⁵⁶

Diğer bir görüşe göre ise, yapının imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmemesi, TCK'nın 184. maddesi kapsamında zararın giderilmemesi olarak değerlendirilmemelidir. Bu

²⁵⁵ Albayrak, Hakan ve Bozdağ, Ahmet., Ocak 2018. Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebepiyet Verme Suçunun İcra Ceza Mahkemesinde Yapılacak Olan Yargılaması Hakkında Bir İnceleme. TAAD. Y. 9. Sayı 33, s. 244.

²⁵⁶ Gündüz, s. 159; İpek, s. 56-57; Özsoy, Nevzat., 2008. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. İzmir Barosu Dergisi. S. 1, s. 89.

nedenle somut olayda şartlar oluşmuşsa HAGB kararı verilebilmelidir. Ancak sanık yönünden TCK'nın 184/5. fıkrasının, CMK'nın 231. maddesine göre lehe hükümler içerdiği gözetilmelidir. Şöyle ki; sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra denetim süresi içinde sanığın yapıyı imar planına ve ruhsata uygun hale getirmesi halinde, talebi üzerine mahkemece mahkumiyet hükmü ortada kaldırılarak TCK'nın 184/5. fıkrası gereğince kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekmektedir.²⁵⁷

Yargıtay konuya ilişkin önceki kararlarında²⁵⁸ yapının imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmemesini, TCK'nın 184. maddesi kapsamında zararın giderilmemesi olarak değerlendirmemektedir. Diğer ifadeyle TCK'nın 184. maddesinde düzenlenen suçla ilişkin olarak “çevrenin kirletilmesi”ni maddi ve doğrudan bir zarar olarak değerlendirmemektedir. Bu nedenle tespit edilmiş başkaca bir zararın bulunmadığı durumlarda CMK 231/6-c bendinde öngörülen zararın giderilmesi koşulunun gözetilmemesi gerektiğini ve CMK'nın 231/6. fıkrasında yer alan diğer şartların gerçekleşmesi halinde de sanık hakkında HAGB kararı verilebileceğini vurgulamıştır. Böylece sanığın yapıyı imar planına ve ruhsata uygun hale getirmemesi halinde de hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmiştir.

Ancak gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun gerekse de Yargıtay Daireleri'nin konuya ilişkin sonraki kararlarında; TCK'nın 184/5. maddesi ile CMK'nın 231. Maddesi kıyaslandığında, imar kirliliğine neden olma suçuna özgü olarak getirilen TCK'nın 184/5. maddesinin fail yönünden daha lehe sonuçlar içerdiği, zira imar planına ve ruhsata aykırılık giderildiğinde süre şartı aranmaksızın açılmış olan davanın düşmesine ve mahkumiyet hükmü kesinleşmişse cezanın tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılmasına karar verileceği, bu nedenle de TCK'nın 184/5. maddesindeki özel düzenlemeden faydalanmayan fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden bir değerlendirme yapılmasına dahi gerek bulunmadığı belirtilmiştir.²⁵⁹

²⁵⁷ Kıldan, s. 151-152; Töngür, s. 296; Kumbasar, s. 145-146.

²⁵⁸ Y. 4. CD. 03.04.2013 tarihli, 2013/11073 E., 2013/9854 K. sayılı ilamı; aynı yönde Y. 4. CD. 03.04.2013 tarihli, 2012/21031 Esas, 2013/9859 Karar sayılı ilamı; aynı yönde Y. 4. CD. 15.09.2009 tarihli, 2009/19794 E., 2009/15117 K. sayılı ilamı, Artuç, s. 30-32; aynı yönde Y. 4. CD. 14.11.2012 tarihli, 2011/20688 Esas, 2012/24982 Karar sayılı ilamı, Turan, s. 80.

²⁵⁹ Y. 18. CD. 15.01.2019 tarihli, 2018/4384 E., 2019/1289 K. sayılı ilamı, YCGK. 25.02.2014 tarihli, 2013/691 Esas, 2014/91 Karar sayılı ilamı, Aynı yönde YCGK. 24.02.2015 tarihli, 2014/567 Esas, 2015/11 Karar sayılı ilamı, YCGK. 26.05.2015 tarihli, 2014/806 E., 2015/167 K. sayılı ilamı, Y. 4. CD. 26.01.2015

Tüm bu açıklamalar ve Yargıtay'ın güncel içtihatları göz önüne alındığında; TCK'nın 184/5. maddesindeki düzenlemenin, HAGB kararına nazaran özel ve lehe bir düzenleme olduğu, bu nedenle de imar kirliliği suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmayacağına kabul edilmesinin yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

2.1.1.9. Kullanmak İçin Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek Veya Bulundurmak Ya Da Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu

18/06/2014 tarih, 6545 sayılı yasa²⁶⁰ ile yapılan değişiklik öncesinde TCK'nın 191/2. fıkrasına göre kullanmak için uyuşturucu ya da uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran sanığın bu maddeyi kullandığının tespit edilmesi halinde mahkemece mahkumiyet hükmü verilmeden önce sanık hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilmektedir. Sanığın bu maddeyi kullanmamakla birlikte satın alması, kabul etmesi veya buldurması halinde ise mahkemece mahkumiyet hükmü verilmeden önce sanık hakkında sadece denetimli serbestlik kararı verilebilmektedir. Burada sanığın tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirine uygun davranması halinde TCK'nın 191/5. fıkrası gereğince kamu davasının düşmesine karar verilmekte, aksi halde davaya devam edilerek hüküm verilmektedir. Bunun yanı sıra TCK'nın 191/6. fıkrasına göre de, uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanan kişi hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilmektedir. Buna göre cezanın infazı ertelenmekte, kişinin tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uygun davranması halinde ceza infaz edilmiş sayılmakta, aksi halde ceza derhal infaz edilmektedir.²⁶¹

6545 sayılı yasa ile yapılan değişiklik öncesinde TCK'nın 191/2. fıkrasına göre mahkemenin tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine veya sadece denetimli serbestliğe karar vermesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilememektedir. Zira buradaki amaç suç işleyen kişinin ıslahı olduğu gibi ortada HAGB kurumunun şartlarından biri olan verilmiş bir mahkumiyet kararı da bulunmamaktadır. Tedavi ve/veya denetimli

tarihli, 2013/23495 E., 2015/2189 K. sayılı ilamı, Y. 4. CD. 03.11.2014 tarihli, 2013/22868 Esas, 2014/31477 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 01.04.2019.

²⁶⁰ 28/06/2014 tarihli, 29044 sayılı RG.

²⁶¹ YCGK. 01.10.2013 tarihli, 2013/10-444 E., 2013/402 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 01.04.2019.

serbestlik tedbirine ilişkin karar ara karar niteliğindedir.²⁶² Bunun yanı sıra TCK'nın 191/6. fıkrasına göre mahkemenin cezaya hükmettikten sonra tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine veya sadece denetimli serbestliğe karar verdiği durumlarda da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilememektedir. Çünkü HAGB'ye karar verilmesi halinde tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri de ertelenecektir. Oysa tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin ertelenmesi bunların niteliği ve amacına uygun değildir.²⁶³ Nitekim Yargıtay kararlarında da²⁶⁴ aynı gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği belirtilmiştir.

18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı yasanın 68. maddesi ile TCK'nın 191. maddesinin başlığı "Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu" olarak değiştirilmiş ve madde içeriği de değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Yapılan değişiklik sonrası TCK'nın 191. maddesine göre soruşturma aşamasında şüpheli hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verileceği ve erteleme süresi içinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanacağı, yine gerekli görülmesi halinde denetimli serbestlik tedbiri süresi içinde şüphelinin tedaviye tabi tutulabileceği öngörülmüştür. Böylece kural olarak kovuşturma aşamasında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi uygulamasına son verilmiştir. TCK'nın 191/9. maddesi ile "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." hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla mevcut durum itibarıyla, soruşturma aşamasında erteleme süresi içinde şartlara aykırı davranan kişi hakkında kamu davası açıldıktan sonra bu suç nedeniyle HAGB kararı verilebilmesi mümkün hale gelmiştir.

6545 sayılı yasayla yapılan değişiklik sonrası TCK'nın 191/8. maddesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun bu fıkra açısından zorunlu hale getirildiğini belirtmek gerekir. Buna göre, TCK'nın 188. maddesinde tanımlanan "uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" veya 190. maddesinde tanımlanan "uyuşturucu veya uyarıcı madde

²⁶² Günay, s. 389; Turan, s. 68; İpek, s. 52.

²⁶³ Artuç, s. 35; Kıldan, s. 152; Turan, s. 68.

²⁶⁴ Y. 10. CD. 07.07.2008 tarihli, 2006/8491 E., 2008/11601 K. sayılı ilamı, Artuç, s. 35; Aynı yönde Y. 10. CD. 22.01.2008 tarihli, S.11699/929 sayılı ilamı, Günay, s. 391.

kullanılmasını kolaylaştırma" suçları nedeniyle kovuşturma yapılırken, bu aşamada suçun münhasıran TCK'nın 191.maddesi kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde HAGB kararı verilmesi zorunludur. TCK'nın 191/8. fıkrası hükümleri ve gerekçesi nazara alındığında bu fıkranın CMK'nın 231/6. fıkrasına göre özel bir düzenleme içerdiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle burada özellikle iki husus önem arz etmektedir;

Birincisi, TCK'nın 191/8. fıkrası kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için CMK'nın 231/6. fıkrasından aranan şartlar aranmayacaktır. Dolayısıyla TCK'nın 191/8. fıkrası kapsamında bulunan bir suç (TCK'nın 188. veya 190. maddesinde tanımlanan suç nedeniyle kovuşturma yapılırken, bu aşamada 191. madde kapsamına girdiği anlaşılan suç) yönünden, hükmolunan cezanın miktarına, sanığın önceki mahkumiyetine ve diğer koşullara bakılmaksızın mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay kararında²⁶⁵ da bu hususa işaret edilmiştir.

İkincisi madde gerekçesinde açıklandığı üzere; mahkemece hem hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecek hem de "bu karara ek olarak" sanık hakkında "TCK'nın 191/3. maddesi gereğince denetimli serbestlik tedbirine ve gerekli görülürse tedaviye tabi tutulmasına" karar verilecektir. Böylece soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararlarının, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilmesi sağlanacaktır. Mahkemece HAGB kararı ile birlikte verilen tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin yerine getirilmesi geciktirilmeyecek yani ertelenmeyecektir. Ayrıca HAGB kararı verilmesinden sonraki süreçte de CMK'nın 231. maddesindeki genel kurallar değil, özel hüküm niteliğindeki TCK'nın 191. madde hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetim süresi içerisinde TCK'nın 191/4. fıkrası hükümleri uygulanacak ve sanığın denetim süresi içerisinde yükümlülüklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı

²⁶⁵ Yargıtay 20. CD. 05/04/2018 tarihli, 2017/7079 Esas, 2018/1819 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 02.04.2019.

madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması hâllerinde açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır.²⁶⁶

2.1.1.10. Disiplin Ve Tazyik Hapsi Gerektiren Fiiller

Disiplin hapsine ilişkin hükümlere 5271 sayılı CMK'da, 6100 sayılı HMK'da ve 2004 sayılı İİK'da yer verilmiştir. Tazyik hapsine ilişkin hükümlere ise 2004 sayılı İİK'da yer verilmiştir.²⁶⁷

Disiplin hapsi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2/1-1. bendinde tanımlanmıştır. Buna göre disiplin hapsi; "Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis" anlamına gelmektedir.

Tazyik hapsi ile ilgili kanunlarda herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Tazyik hapsi, bir kimseyi bir iş yapmaya veya davranışta bulunmaya zorlamak için o kimseye uygulanan yaptırımdır. Burada tazyik hapsi uygulanan kişi yasada belirtilen yükümlülüğü yerine getirmesi halinde yaptırımdan kurtulmaktadır.²⁶⁸

Disiplin hapsi ile tazyik hapsi arasında tek fark bulunmaktadır. Disiplin hapsine kişinin kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiili işlemi halinde başvurulmakta ve sonradan işin yapılmış olması veya eylemin ifa edilmesi disiplin

²⁶⁶ "Yapılan incelemede;

Hakkında, İzmir 12.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 09/03/2015 tarihli 2015/26 esas ve 2015/55 sayılı kararı ile sanığın eyleminin "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191/8. maddesindeki düzenleme uyarınca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesindeki koşullar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu durum karşısında sanık hakkında verilen hükmün açıklanması koşullarının da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine tabi olmadığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191/4. maddesinde yer alan düzenlemeye göre;

a) Kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,

b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması,

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması hallerinde hükmün açıklanmasına karar verileceği gözetilmeden İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 16/01/2017 tarihli 2015/26 esas ve 2015/55 sayılı ek kararının kaldırılmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, kanun yararına bozma talebi yerinde görüldüğünden..." Yargıtay 20. CD. 04.10.2017 tarihli, 2017/6459 Esas, 2017/4883 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 02.04.2019.

²⁶⁷ Turan, s. 77.

²⁶⁸ Kumbasar, s. 146.

hapsini sona erdirmemekte iken, tazyik hapsine kişinin yasada belirtilen bir yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde başvurulmakta ancak sonradan yükümlülüğün yerine getirilmesi halinde tazyik hapsine derhal son verilmektedir.²⁶⁹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tazyik hapsiyle ilgili olarak bir kararında; tazyik hapsinde, kişinin belli bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için icbar edildiğini ve bu amaçla da hürriyetinden yoksun bırakıldığını, hürriyetten yoksun bırakma olgusu nedeniyle de tazyik hapsinin disiplin hapsi niteliği taşıdığını vurgulamıştır. Kararda ayrıca disiplin hapsi için 5271 sayılı CMK'da yapılan tanımın tazyik hapsini de kapsadığını bu tanım dikkate alındığında tazyik hapsinin 5237 sayılı TCK'da düzenlenen yaptırımlardan farklı nitelikte olduğunu, bu nedenle duruşma açılarak yapılan yargılama sonucunda verilmesine rağmen İcra İflas Kanunu'nun 353/1. maddesi gereğince itiraz yasa yolunun öngörüldüğünü, bu hükümler dikkate alındığında disiplin hapsi ve tazyik hapsine ilişkin kararların 5271 sayılı CMK'da belirtilen hüküm niteliğinde olmadıklarını ve bu kararlarla ilgili olarak hükümler için öngörülen yargılama kurallarının uygulanamayacağını belirlemiştir.²⁷⁰

Nitekim Yargıtay 16. Hukuk Dairesi de verdiği bir kararında, Ceza Genel Kurulu kararına atıf yaparak disiplin ve tazyik hapsinin 5237 sayılı TCK'da düzenlenen yaptırımlardan farklı nitelikte olduğunu, bu nedenle duruşma açılarak yapılan yargılama sonucunda verilmelerine karşılık İcra İflas Kanunu'nun 353/1. maddesi gereğince itiraz yasa yolunun öngörüldüğünü, bu hükümler dikkate alındığında gerek disiplin hapsi gerek de tazyik hapsine ilişkin kararların 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinde belirtilen hüküm niteliğinde olmadıklarını ve bu kararlarla ilgili olarak hükümler için öngörülen yargılama kurallarının uygulanamayacağını, İcra İflas Kanunu'nda yaptırımı disiplin hapsi veya tazyik hapsi olarak belirtilen fiillerin "kabahat" niteliğinde olduğunu vurgulamıştır.²⁷¹

Disiplin hapsi ve tazyik hapsine ilişkin bu açıklamalar kapsamında bu yaptırımlara hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmek gerekir. Öncelikle HAGB kurumu ancak "suç" teşkil eden eylemler için ve tüm suçlar için değil yaptırım olarak "hapis cezası veya adli para cezası" öngörülen suçlar için

²⁶⁹ Artuç, s. 25.

²⁷⁰ YCGK. 14.11.2006 tarihli, 2006/16. HD.-220 Esas, 2006/231 Karar sayılı ilamı, Günay, s. 408-409.

²⁷¹ Y. 16. HD. 19.2.2008 tarihli, 2008/1161 Esas, 2008/883 Karar sayılı ilamı, Artuç, s.26; Töngür, s. 293-294; Günay, s. 410.

uygulanabilmektedir. Buna karşılık disiplin ve tazyik hapsi gerektiren eylemlerin yasada ifade edilen anlamda suç değil "kabahat" niteliğinde olmaları ve disiplin ve tazyik hapsi yaptırımlarının da hukuki anlamda "ceza sayılmamaları" nedeniyle bu yaptırımlara ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanamayacağı kabul edilmiştir.²⁷²

Son olarak 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun "suç" teşkil eden eylemler için öngörüldüğü, maddede kabahat eylemlerinden açıkça bahsedilmediği, yeni ceza sisteminde TCK'da suç türü olarak kabahatlere yer verilmediği, bu nedenle de CMK'nın 231. maddesinin kabahat eylemlerini kapsamadığı, bu hususun kanunilik ilkesinin bir sonucu olduğu, neticeten disiplin ve tazyik hapsi yaptırımları için HAGB kararı verilemeyeceği belirtilmiştir.²⁷³

2.1.2. Uzlaştırmanın Sağlanmamış Olması

Uzlaştırma kurumu, ceza uyumsuzluğunun muhakeme dışı yollarla ve adlî makamlar denetiminde giderilmesini amaçlayan bir yöntemdir. Bu kurum, mağdur veya suçtan zarar gören ile failin suç nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi konusunda anlaşmaları sonucunda bir yandan suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin, barış yoluyla yeniden tesis edilmesini sağlayan diğer yandan ceza soruşturması ve kovuşturmasını sona erdiren hukuksal kurum olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁴

Uzlaştırma kurumu ile elde edilmek istenen asıl hedef bir taraftan soruşturma aşamasında daha az sayıda kamu davası açılmasını sağlamak, diğer taraftan kovuşturma aşamasında mahkemece yargılamaya devam edilmek suretiyle meydana gelecek daha fazla emek ve zaman israfına engel olmak ve böylece yargının yükünü azaltmaktır.²⁷⁵

Yapılan ceza soruşturması ve kovuşturmasını sona erdirmesi, herhangi bir denetim süresi ve yükümlülük öngörmemesi sebebiyle uzlaştırma kurumunun sanık lehine olduğunu söylemek mümkündür. Zira kararlaştırılan edimin bir defada ifa edilmesi halinde daha soruşturma aşamasında iken kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Nitekim Yargıtay

²⁷² Kumbasar, s. 147; İpek, s. 51; Artuç, s. 26; Töngür, s. 294.

²⁷³ İpek, s. 51.

²⁷⁴ Yaşar, s. 1500.

²⁷⁵ Çetin, s. 255; Özen, s. 405.

kararında²⁷⁶ da mağdur ile failin uzlaşması halinde açılan kamu davasının düşürülmesine karar verileceğinin öngörülmesi nedeniyle uzlaştırma kurumunun sanık lehine olduğu, bu nedenle de öncelikle uzlaştırma işlemlerinin yapılması ve uzlaştırma işleminin olumsuz neticelenmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şartlarının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

CMK'nın 231/5. maddesinde "Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır." hükmü öngörülmüştür. Bu düzenleme uyarınca, kovuşturma aşamasında suçun uzlaştırma kapsamında olduğunun anlaşılması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeden önce uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.²⁷⁷ Burada mahkemece uzlaştırma kapsamında olduğu anlaşılan suç yönünden resen ve öncelikli olarak uzlaştırma işlemlerinin yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla uzlaşma kapsamındaki bir suç yönünden yapılan yargılamada, uzlaştırma işlemleri yapılmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi yasaya aykırılık teşkil edecektir.²⁷⁸ Nitekim Yargıtay kararlarında uzlaştırma kapsamındaki suçlar yönünden uzlaştırma işleminin gerekleri yerine getirilmeden verilen kararlar bozma konusu yapılmıştır.²⁷⁹

Burada mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmesine rağmen sanığın uzlaşmayı kabul etmemesi halinde ve koşulların da gerçekleşmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceğine değinmek gerekir. Zira bazı yazarlara göre bu durumda HAGB'ye karar verilemeyeceği savunulmuştur.²⁸⁰ Nitekim CMK'nın 231/5. maddesinin gerekçesinde de bu şartlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak konuya ilişkin Yargıtay kararında, metnin yasalaşması sürecinde yapılan değişiklik nedeniyle 231. maddenin değişiklik gerekçesiyle 254. maddenin yasalaşan metni arasında uyumsuzluk olduğu bu nedenle de

²⁷⁶ Y. 4. CD. 05.12.2007 tarihli, 2006/6270 E., 2007/10434 K. sayılı ilamı, Artuç, s. 75.

²⁷⁷ CMK'nın 231/5. maddesinin gerekçesi, mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri_adfctrlstate=7923gxh1v_59&pkanunlar no=48045&pkanunnumarasi=5560, Erişim tarihi: 04.04.2019

²⁷⁸ Günay, s. 29-30.

²⁷⁹ "1-Suç tarihinde 18 yaşından küçük olan sanık hakkında uygulanan 5237 sayılı TCY. nın 265/1. maddesinde öngörülen cezanın alt sınırının iki yılı aşmaması nedeniyle, 5395 sayılı ÇKK. nın 24. maddesi uyarınca uzlaşma işleminin yapılması, uzlaşma sağlanmadığı takdirde karar tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı yasanın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması olanağının tartışılmaması." Y. 4. CD. 06.04.2009 tarih, 10312-6608, Parlar, s. 170; Aynı yönde Y. 4. CD. 04.07.2009 tarihli, 2006/1618 Esas, 2007/6391 Karar sayılı ilamı, Artuç, s.74.

²⁸⁰ Aras, Bahattin., Haziran 2008. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar. Terazi Aylık Hukuk Dergisi, s. 76.

231/5. maddenin değişiklik gerekçesinin dikkate alınmaması gerektiği vurgulanmıştır.²⁸¹ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının ayrı kurumlar olduğunu ve farklı uygulama koşullarına sahip olduğunu, sanığın uzlaşmayı kabul etmemesi nedeniyle uzlaştırmanın sağlanamaması halinde dahi yargılama sonucunda koşulların gerçekleşmesi halinde CMK'nın 231. maddesi uyarınca HAGB kararı verilebileceğini belirtmiştir.²⁸²

Mevcut durum itibariyle uzlaştırmanın kapsamı ve soruşturma evresine ilişkin uzlaştırma hükümleri 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinde, kovuşturma evresine ilişkin uzlaştırma hükümleri 254. maddesinde ve birden çok failin bulunması durumuna ilişkin uzlaştırma hükümleri 255. maddesinde düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesi ile çocuklar yönünden uzlaştırma hükümleri CMK'ya atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. CMK'nın "Mahkeme tarafından uzlaştırma" başlıklı 254. maddesinde "Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, kovuşturma dosyası, uzlaştırma işlemlerinin 253 üncü maddede belirtilen esas ve usule göre yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilir.

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, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin on birinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır." hükmü öngörülmüştür.

Bu hüküm uyarınca, kovuşturma aşamasında yargılama konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun tespiti durumunda, mahkemece CMK'nın 253. maddesine göre uzlaştırma işlemlerinin yapılması için dosya uzlaştırma bürosuna gönderilmeli, tarafların uzlaşması ve sanığın da edimini defaten yerine getirmesi halinde mahkemece davanın düşmesine karar verilmelidir. Uzlaştırma işleminin olumsuz sonuçlanması halinde ise

²⁸¹ Yargıtay 9. CD. 08.07.2008 tarihli, 2007/12338 Esas, 2008/8887 Karar sayılı ilamı, Artuç, s. 77-78.

²⁸² YCGK. 24.04.2012 tarihli, 461-168 sayılı ilamı, Albayrak, s. 577.

mahkemece yasal şartları varsa hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin tartışılması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra CMK'nın 254/2. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre eğer uzlaştırma gerçekleşmiş ve edimin yerine getirilmesi ileri tarihe bırakılmış, takside bağlanmış veya süreklilik arz etmiş ise sanığın önceki mahkumiyetine, işlediği suçun cezasının türü ve miktarına, zararı giderip gidermediğine ve diğer şartlara bakılmaksızın sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir. Burada maddede belirtilen koşulların oluşması halinde mahkemenin HAGB kararı vermesi artık zorunlu hale gelmiştir.²⁸³ Bu özel düzenleme, denetim süresinde ve bu süre içinde öngörülen yükümlülükte de kendini göstermektedir. Zira buradaki denetim süresi, mahkemece tayin edilen bir süre değil uzlaştırma kapsamında tayin edilen sanığın edimini yerine getirme süresidir ve sanığın yükümlülüğü de edimi uzlaştırmaya uygun olarak yerine getirmesidir. Bu nedenle CMK'nın 231. maddesindeki 5 yıllık denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin hükümleri burada uygulanmayacaktır.²⁸⁴ Ayrıca sanığın tayin edilen süre içinde edimini yerine getirmesi halinde kamu davasının düşmesine, buna karşın edimini yerine getirmemesi halinde ise CMK'nın 231/11. maddesindeki şartlar aranmaksızın hüküm açıklanmasına karar verilecektir.

2.1.3. Hükmolunan Cezanın 2 Yıl Veya Daha Az Hapis Veya Adli Para Cezası Olması

Mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için öncelikle usulüne uygun olarak yapılan yargılama neticesinde sanığın suçunun sabit görülmesi ve sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması gerekir.²⁸⁵ Ayrıca kurulan mahkumiyet hükmünde bu suç nedeniyle hükmolunan sonuç cezanın da 2 yıl veya daha az hapis veya adli para cezası olması gerekir. Bu husus CMK'nın 231/5. maddesinde "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." şeklinde ifade edilmiştir. Kaldı ki mahkumiyet hükmü kurulmadan verilecek ceza belli olmadığı gibi, kurulmayan bir hükmün geri bırakılması veya daha sonra

²⁸³ Günay, s. 31; Kumbasar, s. 118.

²⁸⁴ İpek, s. 91; Günay, s. 32.

²⁸⁵ Artu, s. 78; Kıldan, s. 143.

açıklanması da mümkün değildir. Bu nedenle yargılama konusu suç nedeniyle sanık hakkında bir mahkumiyet hükmü kurulmadan doğrudan HAGB kararı verilmesi yasaya aykırılık teşkil edecektir.²⁸⁶

Hüküm niteliğindeki kararlar CMK'nın 223. maddesinde beraat kararı, mahkumiyet kararı, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararı, davanın düşmesi kararı, davanın reddi kararı ile adli yargı dışındaki yargı mercilerine yönelik görevsizlik kararı olarak belirtilmiştir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için öncelikle bir hüküm kurulmalıdır ancak bu hükmün mahkumiyet hükmü olması gerekir.²⁸⁷

Bu nedenle sayılan mahkumiyet dışındaki hükümler hapis veya adli para cezası içermediğinden bu hükümler yönünden mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecek ve hüküm açıklanacaktır. Durma, yetkisizlik birleştirme ve adli yargı içinde başka bir mahkemeye görevsizlik kararı verilmesi durumunda bu kararların ceza içermemesinin yanı sıra hüküm niteliği de bulunmadığından HAGB'ye karar verilemeyecektir.²⁸⁸

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda suçu sabit görülen sanık hakkında, akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü nedeniyle sadece güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde bu karar bir hapis veya adli para cezası içermediğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.²⁸⁹ Buna karşılık ceza ile birlikte güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde HAGB kararı verilebilecektir. Çünkü bu halde cezaya ilişkin mahkumiyet hükmü açıklanmadığından ve sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağından buna bağlı olarak verilen güvenlik tedbirine ilişkin hükmün de hukuki sonuç doğurmaması gerekecektir. Bu nedenle de verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı hem mahkumiyet hükmünü

²⁸⁶ Y. 4. CD. 17.02.2010 tarihli, S. 1752-2542 sayılı ilamı, Parlar, s. 70; Y. 8. CD. 12.05.2008 tarihli, 2008/549Esas, 2008/5419 Karar sayılı ilamı, Kıldan, s. 144; Y. 6. CD. 08.03.2007 tarihli, 2006/16981-2007/2978 sayılı ilamı, Günay, s.89; Y. 2. CD. 20.06.2006 tarihli, 2006/6138 Esas, 2006/12281 Karar sayılı ilamı, Artuç, s.91.

²⁸⁷ 5560 sayılı kanunun 19. Maddesinin gerekçesi, mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=7923gxxh

1v_59&pkanunlarno=48045&pkanunnumarasi=5560, Erişim tarihi: 06.04.2019

²⁸⁸ Aksoy, s. 228; İpek, s. 85; Gündüz, s. 158.

²⁸⁹ Y. 8. CD. 03.10.2007 tarihli, 2007/6445 E., 2007/6696 K. sayılı ilamı, Artuç, s.97; YCGK. 18.03.2008 tarihli, 2007/115 E., 2008/735 K. sayılı ilamı, YKD, C.35, S.5, Mayıs 2009, s.956.

hem de güvenlik tedbiri kararını kapsayacak ve güvenlik tedbirinin de uygulanması ertelenecektir.²⁹⁰

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından önce kurulan mahkumiyet hükmünün usulüne uygun olarak yapılan yargılama sonucunda ortaya çıkması gerekir. Bu nedenle mahkemece duruşma açılarak gerekli tüm araştırma ve incelemeler yapılmalı ve deliller toplandıktan sonra sanığın suç işlediğine kanaat getirilmelidir. İşte bu aşamadan sonra suçu sabit görülen sanık hakkında mahkemece mahkumiyet hükmü kurulmalı ve kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmelidir.²⁹¹ Öte yandan kurulan mahkumiyet hükmü, hüküm kurma esaslarına uygun olarak kurulmuş olmalı ve somut ceza tayin edilmiş olmalıdır. Zira yasada "hükmolunan ceza"dan bahsedildiğinden, yasada alt ve üst sınırı gösterilen soyut ceza değil, mahkemenin mahkumiyet hükmünde yer alan somut ceza dikkate alınmalıdır. Sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmü TCK'nın 61. maddesi ile CMK'nın 230 ve 232. maddelerinde öngörülen usule uygun bir şekilde temel ceza belirlendikten sonra tüm artırım ve indirim sebepleri uygulanmak suretiyle kurulmalıdır.²⁹² Bu nedenle suçu sabit görülen sanık hakkında öncelikle somut ceza belirlenmeli sonra şartları varsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmelidir.²⁹³ Zira suçu sabit görülen sanık hakkında somut ceza belirlenmeden HAGB kararı verilmesi halinde, sanığın daha sonra denetim süresi içinde kasten suç işlemesi veya yükümlülüklere aykırı davranması halinde ortada açıklanacak bir hüküm bulunmayacak ve bu da hükmün nasıl işletileceği hususunda karışıklığa yol açacaktır.²⁹⁴ Mahkemenin somut cezayı belirledikten sonra HAGB kararı vermesi halinde bir taraftan sanık denetim süresinin iyi halli geçirmemesi durumunda açıklanacak ve infaz edilecek olan hükmü önceden öğrenmiş olacak, diğer taraftan kanun yoluna başvurulması halinde mercii tarafından kararın usul ve yasaya uygunluğu denetlenebilecektir.²⁹⁵

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda önceki kanun sisteminden farklı olarak cezaların ıçtımını müessesesine yer verilmemiştir. Ayrıca 5275 sayılı CGTİK'in 99. maddesi gereğince

²⁹⁰ Kumbasar, s. 123; İpek, s. 100; Aksoy, s. 228-229

²⁹¹ Töngür, s. 232; Artuç, s. 98; İpek, s. 84.

²⁹² Günay, s. 65-66; İpek, s. 112-113; Artuç, s. 98; Turan, s. 94.

²⁹³ Y. 3. CD. 13/09/2006 tarihli, S.9881-6545 sayılı ilamı, Günay, s.90; Y. 2. CD. 20/06/2006 tarihli, 2006/6138 Esas, 2006/12281 Karar sayılı ilamı, Artuç, s. 91.

²⁹⁴ Y. 8. CD. 03/12/2007 tarihli, S.8665-8522 sayılı ilamı, Günay, s.62.

²⁹⁵ YCGK. 25/09/2007 tarihli, 2007/1-183 E., 2007/190 K. sayılı ilamı, YKD-Haziran 2008, s.1169.

suçlar ayrı ayrı bağımsızlıklarını korumakta olup cezalar ancak infaz aşamasında toplanabilmektedir.²⁹⁶ Bu nedenle hükmün açıklanmasını geri bırakılması koşulları bakımından her suçun ayrı ayrı dikkate alınma zorunluluğu vardır. Dolayısıyla aynı sanık tarafından işlenen birden fazla suç nedeniyle aynı davada yapılan yargılama neticesinde sanık hakkında birden fazla mahkumiyet hükmü kurulmuş ise her suç yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ancak sanığın birden fazla suçtan mahkumiyeti onun kişisel özellikleri ve yeniden suç işleme eğilimi hususlarında mahkemece değerlendirme konusu yapılabilecektir.²⁹⁷

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun yasada suçun karşılığı olarak hapis cezası veya adli para cezasının tek başına öngörüldüğü ya da hapis veya adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü durumlarda uygulanmasında bir tereddüt yoktur. Ancak yasada suçun karşılığı olarak hapis veya adli para cezasının birlikte öngörüldüğü durumlarda HAGB kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddüt vardır. Zira yasada "hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise" ibaresine yer verilmiş olup, her iki cezanın birlikte öngörüldüğü suçlar yönünden bir düzenleme getirilmemiştir. Doktrinde bu hususta farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte genel kabul gören görüş, suçun karşılığı olarak hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği, zira her iki cezaya ayrı ayrı hükmedilmesi halinde kurum uygulanabileceğinden sanık lehine yorum ile her iki cezaya birlikte hükmedilmesi halinde de kurumun uygulanabileceği yönündedir.²⁹⁸ Yasada açık olarak her iki cezaya birlikte hükmedilmesi halinde kurumun uygulanamayacağına ilişkin yasaklayıcı bir hükme verilmemiş olup, kısıtlayıcı yorum yerine sanık lehine yorum yapılarak kurumun uygulanabileceğini kabul etmenin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

CMK'nın 231/5. maddesi uyarınca mahkemece sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama neticesinde hükmedilen somut ceza, "iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası" ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Buna

²⁹⁶ YCGK. 10.04.2007 tarihli, 2007/3-63 Esas, 2007/87 Karar sayılı ilamı, Gündüz, s. 160; İpek, s. 113.

²⁹⁷ YCGK. 30.06.2009 tarihli, 2009/1-95 Esas, 2009/180 Karar sayılı ilamı, Parlar, s. 157; YCGK. 27.01.2009 tarihli, S. 1-274/5 sayılı ilamı, Albayrak, s. 512; YCGK. 03.02.2009 tarihli, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 16.03.2019.

²⁹⁸ Özgenç, s. 674; Töngür, s.235; İpek, s.101; Günay, s.75.

göre sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının iki yıldan fazla olması halinde, örneğin 2 yıl 1 gün olması durumunda HAGB'ye karar verilemeyecektir. Yasada adli para cezasının miktarı yönünden ise herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir.²⁹⁹ Bu nedenle ister yalnızca adli para cezasına hükmedilsin ister iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ile birlikte adli para cezasına hükmedilsin, adli para cezasının miktarına bakılmaksızın mahkemece HAGB'ye karar verilebilecektir. Ancak sanık hakkında bir suçun karşılığı olarak hükmedilen cezanın iki yıldan fazla hapis cezası ile birlikte miktarı ne olursa olsun adli para cezası olması halinde, hem adli para cezası yönünden hem de hapis cezası yönünden HAGB'ye karar verilmesi mümkün değildir.³⁰⁰ Bu itibarla sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda mahkemece hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedilmesi halinde, adli para cezasının miktarı yönünden herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden, sadece hapis cezasının iki yıllık süreyi geçip geçmediğine bakılmalıdır.³⁰¹

Suçtu sabit görülen sanığa mahkemece verilen mahkumiyet hükmünde belirlenen somut ceza 2 yıldan fazla hapis cezası olması gerekirken yasanın hatalı uygulanması nedeniyle 2 yıla veya 2 yılın altına düşse bile sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verilemeyecektir. Buna rağmen bu şartlarda HAGB kararı verilmesi ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulması durumunda bu husus merci tarafından incelenecek ve tespit edilirse mahkeme kararı kaldırılacaktır. Zira sanığın hatalı uygulama nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan ikinci kez faydalanması hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir.³⁰² Bunun yanı sıra aleyhe temyiz olmayan hallerde sanık hakkında hatalı uygulama nedeniyle eksik verilen hapis cezası miktar yönünden kazanılmış hak teşkil etse bile HAGB yönünden kazanılmış hak teşkil etmeyecektir.³⁰³

Sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda mahkemece doğrudan hükmedilen adli para cezası veya hapis cezası için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması konusunda bir duraksama olmamakla birlikte TCK'nın 50. maddesi uyarınca hapisten çevrilen adli para cezası için kurumun uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Her ne

²⁹⁹ Turan, s. 94; Gündüz, s. 159; İpek, s. 100; Günay, s. 73.

³⁰⁰ Aksoy, s. 228; Kıldan, s. 144; Günay, s. 73; Artuç., s. 99.

³⁰¹ Artuç, s. 99; İpek, s. 1001; Töngür, s. 235.

³⁰² Y. 3. CD. 18.06.2008 tarihli, 2007/732 E., 2008/8675 K. sayılı ilamı, Turan, s.95-96; YCGK. 03.04.2012 tarihli, 352-135 sayılı ilamı, Albayrak, s. 500; Y. 6. CD. 26.04.2010 tarihli, S. 13895-4986 sayılı ilamı, Parlar s. 59-60; Y. 6. Ceza Dairesi 16.10.2008 tarihli, 2006/64 E., 2008/17058 K. sayılı ilamı, Artuç, s.223

³⁰³ YCGK. 04.03.2008 tarihli, 2008/6-47 Esas, 2008/43 Karar sayılı ilamı, Günay, s. 92.

kadar TCK'nın 50/5. maddesinde hapis cezasının bu madde hükümlerine göre adli para cezasına çevrilmesi halinde asıl mahkumiyetin bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası olduğu belirtilmiş ise de, CMK'nın 231/7. maddesinde "Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez" hükmü öngörülmüştür. Yine CMK'nın 231/11. maddesinde "Ancak, mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmeyen sanığın durumunun değerlendirilerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşulların varlığı halinde, hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek, yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir." hükmü öngörülmüştür. Burada CMK'nın 231/7. ve 231/11. maddeleri incelendiğinde, 231/5. maddesinde belirtilen adli para cezasının mahkemece seçenek yaptırım olarak hükmedilen adli para cezası değil, TCK'nın 52. maddesi uyarınca doğrudan hükmedilen adli para cezası olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.³⁰⁴ Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri diğer bireyselleştirme nedenlerinden önce ve resen uygulanmalı, bu kapsamda hapis cezası yönünden seçenek yaptırıma çevrilmesinden ve ertelenmesinden de önce uygulanmalıdır.³⁰⁵ Hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya ertelenmesi ancak denetim süresinin iyi halli geçirilmemesi halinde mahkumiyet hükmünün açıklanması aşamasında mümkün olabilecektir.

Taksirle işlenen suçlar nedeniyle hükümlenen uzun süreli hapis cezasının TCK'nın 50/4. maddesi gereğince adli para cezasına çevrilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilemeyeceği konusunda doktrinde farklı fikirler ortaya atılmıştır.

Bir görüşe göre CMK'nın 231/7 maddesinde yer alan "...kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez." şeklindeki hüküm gereğince seçenek yaptırımlara çevirme yasağı sadece kısa süreli hapis cezasına karar verilmesi halinde uygulanmalıdır, buna karşılık taksirli suçtan verilen uzun süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmelidir, yasa koyucunun "hapis cezası" yerine "kısa süreli hapis cezası" ibaresini kullanması da bu amaçladır.³⁰⁶ Bu görüşü savunan diğer bir yazara göre, hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi halinde TCK'nın

³⁰⁴Gündüz, s. 159;Artuç, s.99; Günay, s. 73; İpek, s. 101; YCGK. 17.02.2009 tarihli, 2009/9-7 E., 2009/24 K. sayılı ilamı, İpek, s. 418-422.

³⁰⁵ Artuç, s. 99; YCGK. 13.03.2012 tarihli, S.376-90 sayılı ilamı, Albayrak, s. 501.

³⁰⁶ Albayrak, s. 510.

50/5. maddesi gereğince uygulamada asıl mahkumiyet çevrilen adli para cezasıdır. Bu nedenle sanık hakkında taksirli bir suçtan hükmolunan iki yıldan fazla hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi halinde, sanığın adli para cezası ile cezalandırıldığı kabul edileceğinden ve adli para cezalarında cezanın süresine bakılmayacağından sanık hakkında HAGB'ye karar verilebilmelidir.³⁰⁷

Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinden önce uygulanması gerekir, bu nedenle kurumun uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilirken sanık hakkında verilen hapis cezasının süresine bakılması gerekir, netice olarak taksirli suçtan verilen hapis cezasının 2 yıldan fazla olması halinde artık HAGB kararı verilmemelidir.³⁰⁸

Yargıtay Ceza Genel Kurulu konuya ilişkin kararlarında taksirli bir suçtan hükmolunan iki yıldan fazla hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu kararlarda, CMK'nın 231/7. ve 231/11. maddelerinin açık hükümleri gereğince 231/5. maddesinde kastedilen adli para cezasının mahkemece seçenek yaptırım olarak hükmedilen adli para cezası değil, TCK'nın 52. maddesi uyarınca doğrudan hükmedilen adli para cezası olduğu, yasa koyucunun 231/7. maddesi ile açıklanması geri bırakılan hükümdeki cezanın adli para cezasına çevrilemeyeceğini amaçlamış olduğu ve taksirli suçlar için herhangi bir istisna getirmediği, sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmeden kurumun uygulanma şartlarının değerlendirilmesinin zorunlu olduğu gerekçelerine yer verilmiştir.³⁰⁹

2.1.4. Sanığın Daha Önce Kasıtlı Bir Suçtan Mahkûmiyetinin Olmaması

CMK'nın 231/6-a maddesi gereğince sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için "sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkum olmamış bulunması" gerekmektedir.

³⁰⁷ İpek, s. 104.

³⁰⁸ Artuç, s. 101.

³⁰⁹ YCGK. 10.09.2009 tarihli, S. 9-265/22 sayılı ilamı, Parlar, s. 190-196; YCGK. 08.05.2012 tarihli, 347/185 Karar sayılı ilamı, Albayrak, s. 499; YCGK. 17.02.2009 tarihli, 2009/9-7 E., 2009/24 K. sayılı ilamı, İpek, s. 418-422; YCGK. 23.06.2009 tarihli, 2009/9-116 Esas, 2009/172 Karar sayılı ilamı, Artuç, s. 126-128.

Önceki mahkumiyete konu suçun gerek doğrudan kastla işlenen bir suça ilişkin olması gerekse de olası kastla işlenen bir suça ilişkin olması halinde bu mahkumiyet hükmü, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engeldir.³¹⁰ Daha önceki mahkumiyete konu suçun taksirli bir suç olması halinde bu mahkumiyet hükmü HAGB kararının verilmesine engel teşkil etmeyecektir. Bu anlamda daha önceki mahkumiyete konu suçun taksir veya bilinçli taksirle işlenmiş olmasının bir önemi yoktur. Zira TCK'nın 22. maddesi gereğince bilinçli taksir de taksirin bir türü olarak kabul edilmiştir.³¹¹

Sanığın daha önce işlediği kasıtlı suç nedeniyle verilen hükmün, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına engel olabilmesi için "mahkumiyet hükmü" niteliğinde olması gerekir. Önceki mahkumiyet hükmüne ilişkin cezanın türü, süresi, miktarı bu açıdan önem arz etmemektedir. Sanık hakkında hapis veya adli para cezasına karar verilmesi halinde, HAGB'ye engel "mahkumiyet hükmü" var kabul edilmektedir.³¹² Ayrıca önceki mahkumiyet hükmünün TCK'nın 50. Maddesinde öngörülen seçenek yaptırımlara ilişkin olması halinde de bu hüküm, HAGB kararı verilmesine engeldir, zira bu durumda "suçtan mahkumiyet" şartı gerçekleşmiş olacaktır.³¹³ Sanık hakkında daha önce işlediği kasıtlı suç nedeniyle sadece güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması halinde, bu hüküm mahkumiyet hükmü niteliğinde olmadığından sanığın işlediği sonraki suç nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.³¹⁴

Sanığın daha önce işlediği kasıtlı suç nedeniyle hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi halinde bu hükmün, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına engel olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Burada meseleyi suçun 01.06.2005 tarihinden önce ve sonra işlenmesine göre ikili bir ayırım yaparak çözüme kavuşturmak mümkündür.

Sanığın daha önce işlediği kasıtlı suçun 01.06.2005 tarihinden sonra işlenmesi ve bu suç nedeniyle verilen cezanın 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi uyarınca ertelenmesi halinde ertelenmiş bu ceza, sonraki suç nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engeldir. Çünkü ertelenmiş hapis cezası TCK'nın 51/8. maddesi gereğince denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi durumunda infaz edilmiş sayılacak ve

³¹⁰ Kumbasar, s. 150; Artuç, s. 101-102.

³¹¹ Centel/ Zafer, s. 803; Gündüz, s. 161.

³¹² Artuç, s. 102; Kumbasar, s. 150; Turan, s. 107; Günay, s. 97.

³¹³ İpek, s. 121; Kumbasar, s. 150.

³¹⁴ Özgenç, s. 674; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 748; Aksoy, s. 231.

mahkumiyete bağı hukuki sonuçlar etkisini gösterecektir.³¹⁵ Bu nedenle TCK'nın 51. maddesi gereğince ertelenmiş cezalarda TCK'da öngörülen tekerrüre esas sürelerin dolup dolmadığı irdelenecek, bu süreler dolduktan sonra yeni suçun işlenmesi halinde HAGB kararı verilebilecek aksi halde HAGB kararı verilemeyecektir.³¹⁶

Sanığın daha önce işlediği kasıtlı suçun 01.06.2005 tarihinden önce işlenmesi ve bu suç nedeniyle verilen cezanın 765 sayılı TCK ve 647 sayılı yasa hükümleri uyarınca ertelenmesi halinde ertelenmiş bu ceza, denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi halinde mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılması nedeniyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel olmayacaktır.³¹⁷

Sanığın daha önce işlediği kasıtlı suçla ilişkin mahkumiyet hükmünün, sonraki suç nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel olabilmesi için kesinleşmiş olması yeterlidir. Hükmün kesinleşmiş olmasının yanı sıra infaz edilmiş olmasına gerek yoktur.³¹⁸ Sanığın daha önce işlediği kasıtlı suç nedeniyle hakkında ceza soruşturmasının³¹⁹ derdest bir davanın³²⁰ veya kesinleşmemiş bir mahkumiyet hükmünün³²¹ olması HAGB kararı verilmesine engel değildir. Bunun yanı sıra sanığın önceki mahkumiyet hükmünün kesinleşme tarihi de önem arz etmektedir. Zira sanığın önceki mahkumiyet hükmünün, sonraki suç nedeniyle HAGB kararı verilmesine engel oluşturması için önceki mahkumiyet hükmünün kesinleşme tarihinin, sonraki suç tarihinden önce olması gerekir. Dolayısıyla sonraki suç işlendikten sonra, önceki mahkumiyet hükmü kesinleşirse bu mahkumiyet hükmü, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel oluşturmaz.³²²

³¹⁵ İpek, s. 121; Turan, s. 106-107; Özgenç, s. 675.

³¹⁶ Yargıtay 8. Ceza Dairesi 25.05.2015 tarihli, 2014/28385 Esas, 2015/12596 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 10.04.2019.

³¹⁷ Özgenç, s. 675; YCGK. 22/04/2014 tarihli, 2013/132 E., 2014/205 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 10.04.2019.

³¹⁸ İpek, s. 123; Günay, s. 98.

³¹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 748.

³²⁰ İpek, s. 123.

³²¹ Turan, s. 102.

³²² "Sanığın adli sicil kaydında bulunan Adana ... Ağır Ceza Mahkemesinin 23.06.2011 tarih, 2010/81 Esas, 2011/289 sayılı kararının, Yargıtay ... Ceza Dairesinin 19.03.2012 gün, 2012/2... Esas, 2012/1... sayılı kararıyla onanmakla kesinleştiği, kanun yararına bozmaya konu suç tarihinin ise, 28.12.2011 olduğu, Adana ... Ağır Ceza Mahkemesinin ilamının suç tarihinden sonra kesinleştiği, bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmadığı anlaşılmakla" Yargıtay 3. Ceza Dairesi 19.01.2016 tarihli, 2015/33900 Esas, 2016/915 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim

CMK'nın 231. maddesinde sanığın daha önce işlediği kasıtlı suça ilişkin mahkumiyet hükmünün, ne kadar zaman önce verilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel olacağı hususunda bir açıklama getirilmemiştir. Doktrinde sanığın daha önce işlediği kasıtlı suçun ne kadar önce işlenmiş olduğunun bir öneminin bulunmadığı, mahkumiyet hükmünün tekerrüre esas olmasa ve tekerrüre esas süreler geçmiş olsa bile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği savunulmuştur.³²³ Yargıtay önceki mahkumiyete konu suçun 01/06/2005 tarihinden önce ve sonra işlenmesine göre ikili ayırım yaparak konuyu içtihatlarında açıklığa kavuşturmuştur. Buna göre önceki mahkumiyete konu suçun 01/06/2005 tarihinden önce işlenmesi halinde, bu mahkumiyet hükmünün 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 8. maddesi ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun geçici 2. maddesi uyarınca adli sicilden silinme koşulları oluşmuşsa, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın HAGB kararı verilmesine engel olmayacağı belirtilmiştir. Önceki mahkumiyete konu suçun 01/06/2005 tarihinden sonra işlenmesi halinde, bu mahkumiyet hükmüne ilişkin olarak 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde öngörülen tekerrüre esas sürelerin geçmiş olması halinde bu mahkumiyet hükmünün, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel olmayacağı belirtilmiştir.³²⁴

Kesin olarak verilen mahkumiyet hükümlerinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel olup olmayacağını değerlendirmek gerekir. Öncelikle bu hususta iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, kesin nitelikte olan mahkumiyet hükümleri, tekerrüre esas olmasa da HAGB kurumu yönünden dikkate alınmalı ve HAGB'ye engel kabul edilmelidir.³²⁵ İkinci görüşe göre, kesin nitelikteki mahkumiyet hükümleri tekerrüre esas olmadıkları nazara alındığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu yönünden de engel kabul edilmemelidir.³²⁶ Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarında da bir tutarlılık bulunmamaktadır. Bazı kararlarda kesin olarak verilen mahkumiyet hükümlerinin HAGB'ye engel teşkil ettiği, bu anlamda mahkumiyet hükmünün kesin nitelikte olmasının

Tarihi: 11.04.2019. ; aynı yönde YCGK. 06.05.2008 tarihli, 2007/27 Esas, 2008/95 Karar sayılı ilamı, Artuç, s. 140-144; Günay, s. 97.

³²³ Özgenç, s. 674.

³²⁴ YCGK. 03.02.2009 tarihli, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı ilamı, Aynı yönde Yargıtay 8. Ceza Dairesi 25/12/2018 tarihli, 2017/22842 Esas, 2018/15095 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 11.04.2019.

³²⁵ Artuç, s. 107.

³²⁶ Turan, s. 104; Kumbasar, s.152.

sanığın kasıtlı suçtan mahkum olması sonucunu değiştirmeyeceği belirtilmiştir.³²⁷ Bazı kararlarda ise kesin olarak verilen mahkumiyet hükümlerinin HAGB kararı verilmesine engel oluşturduğu belirtilmiştir.³²⁸ Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesindeki amacın hayatında ilk defa suça bulaşmış kişilerin mahkumiyet hükmünün olumsuz sonuçlarından etkilenmesini engellemek olduğu dikkate alındığında, HAGB kararı verilebilmesi için sanığın daha önce kasıtlı suçtan mahkum olmaması gerekmektedir. Bu anlamda kasıtlı suça ilişkin önceki mahkumiyet hükmünün kesin nitelikte olmasının bir öneminin bulunmadığı ve HAGB kararı verilmesine engel olduğu değerlendirilmektedir.

Sanığın daha önce işlediği suç nedeniyle verilen mahkumiyet hükmünün ceza kararnamesiyle verilmiş olması halinde, adli sicilden silinme koşullarının oluşup oluşmadığına bakılmaksızın bu mahkumiyet hükmü, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel oluşturmayacaktır.³²⁹ Nitekim Yargıtay kararlarında da ceza kararnamesiyle verilen mahkumiyet hükümlerinin HAGB kararı verilmesine engel teşkil etmediği belirtilmektedir.³³⁰

Sanığın "önceki mahkumiyetine" konu kasıtlı suçu "18 yaşını tamamlamadan önce işlemiş olması" halinde, bu türden bir mahkumiyet hükmünün, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı yönünden nasıl bir sonuç doğuracağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, sanığın 18 yaşını tamamlamadan önce işlediği kasıtlı suça ilişkin mahkumiyet hükmü, tekerrüre esas olmasa ve herhangi bir hak yoksunluğu doğurmasa bile HAGB kararı verilmesine engel oluşturacaktır.³³¹ İkinci görüşe göre ise, sanığın 18 yaşını tamamlamadan önce işlediği ve tekerrüre esas olmayan suçu, geçmiş hükümlülük kapsamında değerlendirilemeyecek ve HAGB kararı verilmesine engel oluşturmayacaktır.³³² Yargıtay bu konuya ilişkin güncel bir kararında sanığın 18 yaşını tamamlamadan önce işlediği suça ilişkin mahkumiyet hükmünün, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına engel

³²⁷ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 04.11.2015 tarihli, 2015/16760 Esas, 2015/19903 Karar sayılı ilamı, Y. 3. CD. 10.03.2014 tarihli, 2013/20320 Esas, 2014/9662 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 12.04.2019.

³²⁸ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 23.02.2015 tarihli, 2014/9796 Esas, 2014/9796 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 12.04.2019.

³²⁹ İpek, s. 120; Kumbasar, s. 152; Karşı görüş için Bkz., Artuç, s. 107.

³³⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 28/02/2012 tarihli, 2011/4-522 Esas, 2012/71 Karar sayılı ilamı, Y. 2. CD. 8.02.2010 tarihli, 2010/39529 Esas, 2010/2866 Karar sayılı ilamı, Parlar, s. 75.

³³¹ Özgenç, s. 674; Artuç, s. 103; İpek, s. 120.

³³² Kumbasar, s. 156.

oluşturacağını belirtmiştir.³³³ Kasıtlı suça ilişkin kesin nitelikteki mahkumiyet hükümlerinin HAGB kararına engel oluşturacağına ilişkin olarak ileri sürülen gerekçelerin, 18 yaşının tamamlanmasından önce işlenen kasıtlı suçlar yönünden de geçerli olduğu bu anlamda önceki mahkumiyet hükmünün 18 yaşının tamamlanmasından önce işlenen kasıtlı bir suça ilişkin olmasının bir öneminin bulunmadığı ve HAGB kararı verilmesine engel olduğu değerlendirilmektedir.

Askeri suç nedeniyle verilen mahkumiyet hükümlerinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel oluşturup oluşturmayacağına değinmek gerekir. Askeri suçlar "sırf askeri suçlar" ve "askeri suç benzerleri" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. CMK'nın 231. maddesinde sanığın daha önce işlediği kasıtlı suça ilişkin mahkumiyet hükmünün adli mahkemeler tarafından verilmesi gerektiğine dair herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle de sanığın daha önce işlediği kasıtlı suça ilişkin mahkumiyet hükmünün askeri mahkemeler tarafından verilmesi halinde de HAGB kararı verilemeyeceğini kabul etmek madde lafzına uygun düşecektir.³³⁴ Buna karşılık sırf askeri suça ilişkin mahkumiyet hükmünün, sırf askeri suçların TCK'nın 58/4. maddesi gereğince tekerrüre esas olmaması nedeniyle HAGB kararı verilmesine engel olmayacağı savunulmuştur.³³⁵ Ancak Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, sanığın önceki mahkumiyet hükmünün sırf askeri suça ilişkin olması halinde de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğini belirtmiştir.³³⁶ Kasıtlı suça ilişkin kesin nitelikteki mahkumiyet hükümlerinin ve 18 yaşının tamamlanmasından önce işlenen kasıtlı suça ilişkin mahkumiyet hükümlerinin HAGB kararına engel oluşturacağına ilişkin olarak ileri sürülen gerekçelerin, askeri suçlar yönünden de geçerli olduğu bu anlamda önceki mahkumiyet hükmünün sırf askeri suç veya askeri suç benzeri niteliğindeki kasıtlı bir suça ilişkin olmasının bir öneminin bulunmadığı ve HAGB kararı verilmesine engel olduğu değerlendirilmektedir.

Sanığın daha önce işlediği suç nedeniyle verilen mahkumiyet hükmünün, daha sonra işlenen suç nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel teşkil edebilmesi için hukuki varlığını devam ettirmesi gerekir. Diğer ifadeyle hukuki varlığı devam

³³³ Yargıtay 19. Ceza Dairesi 29/05/2018 tarihli, 2018/3268 Esas, 2018/6500 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 13.04.2019.

³³⁴ Kıldan, s. 146.

³³⁵ Kumbasar, s. 157.

³³⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi 13/06/2016 tarihli, 2016/5888 Esas, 2016/9940 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 13.04.2019.

etmeyen önceki mahkumiyet hükmü, HAGB kararı verilmesine engel oluşturmaz. Bu nedenle önceki mahkumiyete konu kasıtlı suçun, suç olmaktan çıkartılması veya kabahate dönüştürülmesi halinde, önceki mahkumiyet hükmü sanığın adli sicil kaydından silinmemiş olsa da sanık hakkında HAGB kararı verilebilir. Ayrıca önceki mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra eski hale getirme veya zararın tazmini suretiyle cezanın bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılması halinde de sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.³³⁷

Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde her bir sanık yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu nedenle sanıklardan birinin adli sicil kaydında kasıtlı suçtan mahkumiyetinin bulunmuş olması, diğer sanıklar yönünden geçmiş hükümlülük kapsamında olumsuz bir değerlendirmeye sebep olmamalıdır. Böylece her sanık yönünden daha önce kasıtlı suçtan mahkum olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilmeli ve engel sabıkası bulunmayan sanıklar yönünden diğer şartların da bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmelidir.³³⁸

2.1.5. Suçun, Sanık Hakkında Daha Önce Verilen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İlişkin Denetim Süresi İçinde İşlenmemiş Olması

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 8. fıkrasına, 28.06.2014 gün ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı yasanın 72. maddesiyle "Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez" cümlesi eklenmiştir. Getirilen bu yeni düzenlemeyle birlikte sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra, denetim süresi içinde sanık hakkında bir daha HAGB kararı verilemeyeceği kabul edilmiştir. Madde metninde yapılan bu değişiklikle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanıkların işlediği diğer suçlar nedeniyle birden fazla kez HAGB kararı verilmesini engellemek ve denetim süresi içinde sanık hakkında bir daha

³³⁷ Turan, s. 109; "Sanığın adli sicil kaydında yer alan tek kaydın işlendiği tarih itibarıyla sırf askeri suç niteliğinde olan ve 6217 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası idari para cezasına dönüştürüldüğü anlaşılan 'yoklama kaçağı olmak' suçuna ilişkin olduğu, bu kaydın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasına engel teşkil eden bir sabıka kaydı olmadığı gözetilmeden, yasal ve yeterli gerekçe gösterilmemek suretiyle sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmamasına karar verilmesi" Y. 3. CD. 04.11.2014 tarihli, 2014/10397 E., 2014/35423 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 13.04.2019.

³³⁸ Kumbasar, s. 150, Günay, s. 98.

HAGB kararı verilmemesini sağlamak amaçlanmaktadır.³³⁹ Madde metninde, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, denetim süresi içinde işlenen "kasıtlı suç" nedeniyle HAGB kararı verilemeyeceği öngörüldüğünden, sanığın denetim süresi içinde işlediği suçun "taksirli suç" olması halinde, pekâlâ bu ikinci suç nedeniyle HAGB kararı verilebilecektir.

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçun 6545 sayılı yasanın 72. maddesinin yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden önce veya sonra işlenmiş olmasının bir öneminin bulunup bulunmadığına da değinmek gerekir. Yargıtay'ın konuya ilişkin istikrar kazanan içtihatlarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının karma bir yapıya sahip olduğu ve maddi ceza hukukuna ilişkin sonuçlar doğurduğu vurgulanmış olup, 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı yasanın 72. maddesi ile getirilen düzenlemenin sanık aleyhine olduğu ve TCK'nın 7/2. maddesi gereğince sanık aleyhine olan bu düzenlemenin sanığın 28.06.2014 tarihinden önce işlediği kasıtlı suçlar hakkında uygulanamayacağı, sanığın 28.06.2014 tarihi ve sonrasında işlediği kasıtlı suçlar hakkında uygulanabileceği belirtilmiştir.³⁴⁰

Bu nedenle sanığın işlediği ikinci kasıtlı suçun 6545 sayılı yasanın 72. maddesinin yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden önce ve denetim süresi içinde işlenmiş olması halinde bile bu ikinci kasıtlı suç yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecek, önceki HAGB kararı, yeni bir HAGB kararı verilmesine engel teşkil etmeyecektir.³⁴¹

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı yasanın 72. maddesi ile getirilen düzenleme "Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez" şeklinde olup, denetim süresi içinde bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecek olan "kasıtlı suçun, denetim süresi içinde işlenmiş olması gerekip gerekmediği" madde metninden sarıh bir

³³⁹ 6545 sayılı yasaya ilişkin tasarı metninin 54.maddesinin gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>, Erişim tarihi: 14/04/2019.

³⁴⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 25/01/2018 tarihli, 2017/22732 Esas, 2018/1631 Karar sayılı ilamı, Aynı yönde Yargıtay 4. Ceza Dairesi 25/11/2016 tarihli, 2016/17157 Esas, 2016/14648 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 3. Ceza Dairesi 10.10.2018 tarihli, 2017/20574 Esas, 2018/14838 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 14.4.2019.

³⁴¹ Yargıtay 3. Ceza Dairesi 10.10.2018 tarihli, 2017/20574 Esas, 2018/14838 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 11.Ceza Dairesi 09.10.2018 tarihli, 2016/11888 Esas, 2018/7792 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 14.04.2019.

şekilde anlaşılammaktadır. 6545 sayılı yasaya ilişkin tasarı metninin 54. maddesinin gerekçesi "Kişinin işlediği ikinci suçun denetim süresi içinde işlenip işlenmediğinin önemi bulunmamaktadır. Daha önceden işlenen suçlar bakımından da bu yasak uygulanacaktır." şeklindedir. Bu gerekçeden, sanığın işlediği ikinci kasıtlı suçun denetim süresinden gerek önce işlenmesi halinde gerekse de denetim süresi içinde işlenmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği anlaşılmaktadır. Ancak Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihatlarında sanığın işlediği ikinci suçun denetim süresi içinde işlenmiş olması gerektiği belirtilmiş olup, sanığın işlediği ikinci suçun denetim süresinden önce işlenmiş olması halinde CMK'nın 231/8. maddesinde öngörülen yasağın uygulanamayacağı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği ifade edilmiştir.³⁴²

2.1.6. Suç Nedeniyle Mağdurun Veya Kamunun Uğradığı Zararın Giderilmiş Olması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için CMK'nın 231/6-c maddesi uyarınca suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararı sanığın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi şarttır.³⁴³

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığın gidermesi gereken "zarar"ın sadece maddi zararı mı yoksa maddi ve manevi zararları mı ifade ettiği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre madde metninde zararın "tamamen tazmin" edilmesi şart koşulduğundan, maddede ifade edilen bu zararın sadece maddi zararları değil manevi zararları da kapsadığı savunulmuştur.³⁴⁴ İkinci görüşe göre manevi zararın tespitinin farklı bir yargılamayı gerektirmesi ve yeni ceza mevzuatı sistemimizde şahsi hakların ceza mahkemesinden istenmesine yer verilmemiş olması nedeniyle madde metninde ifade edilen zararın sadece maddi zarar olduğu savunulmuştur.³⁴⁵ Yargıtay konuya ilişkin içtihatlarında, madde de belirtilen zararın kanaat verici basit bir

³⁴² YCGK. 16.05.2017 tarihli, 2015/399 E., 2017/274 K. sayılı ilamı, Yargıtay 4. Ceza Dairesi 07/06/2018 tarihli, 2018/3233 Esas, 2018/11638 Karar sayılı ilamı, Aynı yönde Yargıtay 3. CD. 26.04.2018 tarihli, 2017/20620 E., 2018/7685 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 15.04.2019.

³⁴³ Centel/ Zafer, s. 803.

³⁴⁴ Aksoy, s. 237; İpek, s. 178.

³⁴⁵ Kıldan, s. 148; Artuç, s. 113.

araştırmayla tespit edilen maddi zarardan ibaret olduğunu ve manevi zararları kapsamadığını belirtmiştir.³⁴⁶

Madde metninde ifade edilen maddi zarar, "somut maddi zarar" olup, ölçülebilir ve belirlenebilir bir zarardır.³⁴⁷ Bu anlamda soyut ve varsayıma dayalı iddiaların maddi zarar olarak talep edilmesi kabul edilemez.³⁴⁸ Suçun işlenmesiyle meydana gelen maddi zarar, doğrudan zararları ifade etmekte olup dolaylı zararları kapsamamaktadır. Örneğin taksirle yaralama suçunda hastane masrafları doğrudan zarar kapsamında değerlendirilmekteyken, yaralama sonucu mağdurun çalışmaması nedeniyle mahrum kaldığı geliri ise dolaylı zarar kapsamında değerlendirilmekte ve bu dolaylı zararın giderilip giderilememesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı açısından önem arz etmemektedir.³⁴⁹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı açısından zararın giderilmiş olması koşulu, ortada maddi bir zararın olduğu suçlar yönünden aranacaktır. Bu nedenle mağdurun veya kamunun herhangi bir zararının doğmadığı suçlarda bu koşulun varlığı aranmayacak ve bu şart gerçekleşmiş kabul edilecektir.³⁵⁰ Mağdurun suç nedeniyle zarara uğramış olmasına rağmen, sanıktan zarar talebinin bulunmadığı durumlarda, zararın giderilmesi şartı gerçekleşmiş kabul edilerek diğer şartların da varlığı durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.³⁵¹ Yine mağdurun suç nedeniyle zarara uğramış olmasına ve sanığın bu zararı karşılamaya hazır olduğunu beyan etmesine rağmen, mağdurun zararın karşılanmasına yanaşmaması ve bunu açık şekilde kabul etmemesi halinde de, zararın giderilmesi şartı gerçekleşmiş kabul edilecektir.³⁵²

Zararın giderilmesi koşulu bağlamında, zararın bulunup bulunmadığı ve varsa miktarının tespiti hususunda tarafların anlaşması halinde, ceza mahkemesince tarafların anlaşığı bu zarar miktarının sanık tarafından karşılanması yeterli görülmeli ve diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı

³⁴⁶ YCGK. 03.02.2009 tarihli, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı ilamı; YCGK. 16.05.2017 tarihli, 2015/399 Esas, 2017/274 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 16.04.2019.

³⁴⁷ Günay, s. 132.

³⁴⁸ Ünver/ Hakeri, s. 688.

³⁴⁹ Turan, s. 114.

³⁵⁰ Özgenç, s. 676; Yargıtay 5. Ceza Dairesi 16/09/2014 tarihli, 2013/3678 E., 2014/8473 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 16.04.2019.

³⁵¹ Yargıtay 3. Ceza Dairesi 22.01.2014 tarihli, 2013/7726 E., 2014/1926 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 16.04.2019; Turan, s. 120.

³⁵² Günay, s. 138; Artuç, s. 120.

verilmelidir.³⁵³ Zararın bulunup bulunmadığı ve varsa miktarının tespiti hususunda tarafların anlaşmaması halinde ise, tarafların beyanı mahkemeyi bağlamamaktadır.³⁵⁴ Bu nedenle mağdurun uğradığı zararın giderilmesi kapsamında zararın miktarı ceza mahkemesi tarafından tespit edilmeli ve tespit edilen zararın sanık tarafından giderilmesi gerekmektedir.³⁵⁵ Hatta mahkemece gerekli görülmesi halinde basit araştırmayla tespit edilemeyen zararın tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve hazırlanacak bilirkişi raporunun sonucuna göre tespit edilen zarar miktarı sanık tarafından karşılanmalıdır.³⁵⁶ Burada şu hususa da değinmek gerekir, mahkemenin maddi zararın miktarını tespiti çalışmasının pratik bir faydasının olması gerekir, bu nedenle sanığın tespit edilecek zararı karşılamayacağını açık bir şekilde beyan etmesi halinde mahkemenin maddi zararı tespit konusunda araştırma yapmasına gerek yoktur.³⁵⁷

Maddi zararın mahkeme tarafından tespit edilmesi aşamasında mahkemenin nasıl bir yol izleyeceği hususunda yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemenin zararı bir hukuk hakimi gibi tam olarak saptamak yerine, yeni ceza sisteminde şahsi hak davasına yer verilmediği hususunu göz önünde bulundurarak kanaat verici basit bir araştırmayla zararın miktarını tespit etmeye çalışması gerekmektedir. Bu anlamda CMK'nın 231. maddesi hükmü, mağdurun ceza mahkemesinde gerçek zararının karşılanmadığı iddiasıyla hukuk mahkemesinde bakiye maddi zararına hükmedilmesini isteme hakkına engel teşkil etmeyecektir. Bunun yanı sıra mağdur, ceza mahkemesinde talep edemediği suç nedeniyle meydana gelen manevi zararlarının tazmini için de hukuk mahkemesinde dava açabilecektir.³⁵⁸

Mahkemece zarar tespit edildikten sonra, karar verilmeden önce tespit edilen maddi zararı gidermek isteyip istemediği sanıktan açıkça sorulmalı ve zararı karşılamak hususunda sanığa fırsat verilmelidir. Sanığın zararın miktarını öğrenmesine ve kendisine bu zararı ödeme hususunda fırsat verilmesine rağmen zararı karşılamaması halinde hükmün açıklanmasının

³⁵³ Aksoy, s. 233, Artuç, s. 114.

³⁵⁴ İpek, s. 183.

³⁵⁵ Özgenç, s. 676.

³⁵⁶ YCGK. 21.06.2011 tarihli, 2011/7-135 Esas, 2011/140 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 16.04.2019.

³⁵⁷ Albayrak, s. 490; Turan, s. 116.

³⁵⁸ YCGK. 03.02.2009 tarihli, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 16.03.2019.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 803

geri bırakılmasına yer olmadığı kararı verilmelidir.³⁵⁹ Bunun yanı sıra zararın miktarının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmemesi ve dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılması halinde, sanığa bu konuda bir ihtar yapılmasına gerek bulunmamakta olup, sanığın zararı karşılamaması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığı kararı verilmelidir.³⁶⁰

Zararın giderilme şekli konusunda yasada üç yol öngörülmüştür. Bunlar: aynen iade, suçtan önceki hale getirme ve tazmindir. Sanık bu üç yoldan herhangi biri ile kamunun veya mağdurun uğradığı zararı giderme konusunda seçimlik hakka sahiptir ve mahkeme sanığa bu seçimlik haklardan birini seçme konusunda zorlamada bulunamaz.³⁶¹ Aynen iade, zarar konusu eşyanın geri verilmesidir. Suçtan önceki hale getirme, oluşan zararın tamir edilmesi, suçtan önceki hale getirilmesidir. Tazmin ise, suç nedeniyle meydana gelen zararın parasal olarak ödenmesidir.³⁶²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için mağdur veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmiş olması gerekir. Bu nedenle zararın kısmen giderilmesi veya hiç giderilmemesi halinde HAGB kararı verilemeyecektir.³⁶³ Ayrıca maddi zararın bizzat sanık tarafından giderilmesi şart olmayıp, üçüncü kişiler tarafından sanığın adına onun bilgisi ve rızası dahilinde kamunun veya mağdurun zararının giderilmesi halinde de HAGB kararı verilebilecektir.³⁶⁴

Suçun iştirak halinde işlenmesi ve suç nedeniyle meydana gelen zararın sanıklar tarafından "birlikte" karşılanması halinde zararın giderilmesi koşulunun tüm sanıklar için gerçekleştiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak iştirak halinde işlenen bir suçta zararın "sanıklardan sadece biri tarafından" karşılanması halinde diğer sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilemeyeceğine de değinmek gerekir. Bu hususta iki görüş bulunmakta olup birinci görüşe göre, iştirak halinde işlenen bir suçta zararın sanıklardan sadece biri tarafından karşılanması halinde diğer sanıklar hakkında zararın

³⁵⁹ İpek, s. 202; Ünver/ Hakeri, s. 688.

³⁶⁰ YCGK. 16.05.2017 tarihli, 2015/399 E., 2017/274 K. sayılı ilamı, 15. Ceza Dairesi 28.01.2013 tarihli, 2012/12486 E., 2013/1406 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 17.04.2019.

³⁶¹ Kumbasar, s. 180.

³⁶² Özsoy, s. 80; Günay, s. 133.

³⁶³ Turan, s.120 ; Özsoy, s. 80; Kumbasar, s. 182

³⁶⁴ Ünver/Hakeri, s. 688; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 752.

giderilmesi şartı gerçekleşmemiş kabul edilecektir. Hatta bu durumda zararı karşılayan sanık sadece kendi payına isabet eden kısmı değil, zararın tamamını karşılamalıdır. Suça iştirak eden diğer sanıklar yönünden zararın giderilmesi şartının varlığı için, bu sanıkların, zararı karşılayan şerik ile anlaşarak zarardan kendilerine isabet kısmı ona ödemeleri gerekmektedir.³⁶⁵ Yerinde olan ikinci görüşe göre; sanıklardan birinin, diğer sanıkların bilgisi ve rızası dahilinde kamunun veya mağdurun suç nedeniyle meydana gelen zararını karşılaması, diğer sanıklar yönünden zararın giderilmesi şartının gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.³⁶⁶ Buna karşılık diğer sanıkların zararın karşılanması hususunda olumlu bir kanaat taşımamaları ve hatta zararı açıkça karşılamayacaklarını beyan etmeleri halinde bu sanıklar yönünden zararın giderilmesi şartının gerçekleşmediği kabul edilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmelidir.³⁶⁷ Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında da, iştirak halinde işlenen bir suç nedeniyle oluşan zararın şeriklerden biri tarafından karşılanması halinde, bu zararın hangi sanık tarafından karşılandığının bir öneminin bulunmadığı vurgulanmış ve diğer sanıklar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması talebinin "zararın bizzat aynı kişi tarafından karşılanmadığı" gerekçesiyle reddedilemeyeceği ifade edilmiştir.³⁶⁸

Zararın sanık tarafından giderilmiş olması halinde bunu tespitinin nasıl yapılacağına ilişkin olarak yasa da hüküm bulunmamaktadır. Ancak zararın tamamen giderildiğinin tespiti açısından mağdurun mahkemede bu yönde beyanda bulunması zararın giderilmesi şartının varlığı için yeterlidir. Bunun yanı sıra sanığın, zararı karşıladığına ilişkin mağdurun beyanını ve imzasını taşıyan belgeyi mahkemeye sunması halinde de zararın giderilmesi şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir.³⁶⁹

CMK'nın 231/9. maddesinde sanığa, suç nedeniyle kamunun veya mağdurun uğradığı zararı derhal yerine getirememesi halinde denetim süresince aylık taksitler halinde ödeme imkanı getirilmiştir. Bu durumda sanık hakkında, zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödeyerek tamamen gidermek şartıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecektir. Kural olan sanığın, mağdurun uğradığı zararı bir defada

³⁶⁵ Artuç, s. 119.

³⁶⁶ İpek, s. 201.

³⁶⁷ Kumbasar, s. 184.

³⁶⁸ Y. 2. Ceza Dairesi 19.10.2011 tarihli, 14040/36925 sayılı ilamı, Ünver/Hakeri, s. 689.

³⁶⁹ Centel/ Zafer, s.804.

ödemesidir. Ancak sanığın maddi imkanının bu zararı bir defada karşılamaya yetmediği dosya kapsamından anlaşılıyor veya sanık taksitle ödemeyi talep ediyor ise, mahkemece denetim süresince taksitle ödemek şartıyla HAGB kararı verilecektir. Mahkemece bu yönde karar verebilmek için, mağdurun zararın taksitle ödenmesini kabul etmesine gerek yoktur.³⁷⁰ Zararın taksitler halinde ödenmesi şartıyla HAGB kararı verilebilmesi için, zararın para cinsinden belirlenebilmesi yani somut olayda maddi zararın karşılığı olarak bir paranın ödenebilmesi gerekir, aksi halde taksitlendirme imkanı bulunmadığından bu yönde karar verilemez.³⁷¹ Sanığın taksitlerden birini ödememesi halinde, taksitle ödeme şartıyla hükmün açıklanması ertelendiği için mahkemece CMK'nın 231/11. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasına karar verilecektir.³⁷²

2.1.7. Sanığın, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasını Kabul Etmediğine Dair Beyanının Olmaması

22/07/2010 tarihli, 6008 sayılı yasanın 7. maddesi ile CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrasına "Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez." cümlesi eklenmiştir.³⁷³ Hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olan sanıklar yönünden bu yeni düzenlemenin uygulanma şekli Kanun'un Geçici 2. maddesi'nde belirtilerek, hükmün geçmişe dönük olarak uygulanması yasa metniyle mümkün hale getirilmiştir.³⁷⁴ 6008 sayılı yasanın 7. maddesi ile getirilen düzenleme sonrasında, HAGB'ye ilişkin diğer koşullar somut olayda gerçekleşmiş olsa bile, sanığın HAGB'yi kabul etmediğine ilişkin beyanının bulunması halinde mahkemece HAGB kararı verilemeyecektir. Bu nedenle mahkemece karar verilmeden önce sanığın kurumun uygulanmasının kabul edip etmediğine ilişkin beyanın alınması zorunlu hale gelmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin diğer şartlar somut olayda gerçekleşmiş olmasına rağmen sanığa kurumun uygulanmasını kabul edip etmediğinin sorulmaması ve sanık hakkında HAGB'ye karar verilmemesi bozma sebebi teşkil edecektir.³⁷⁵

³⁷⁰ Günay, s. 137.

³⁷¹ İpek, s. 197.

³⁷² Artuç, s.118; Kumbasar, s. 188.

³⁷³ Gürühan, s. 135.

³⁷⁴ 22.07.2010 tarihli ve 6008 sayılı yasanın Geçici 2. maddesi.

³⁷⁵ "1-Suçun niteliği, cezanın türü ve süresine göre; CMK'nın 231/5-14. madde ve fıkraları gereği sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi koşullarının oluştuğu, 6008 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesine göre sanıklara haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesinin uygulanmasını kabul edip etmediği sorulmadığı, uygulama olanağının sanıklar yönünden karar yerinde tartışmasız bırakılması" Y. 17.

6008 sayılı yasanın 7. maddesi ile getirilen düzenleme öncesinde, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığın bu konuda talebi aranmamaktaydı. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu sanık açısından takdir değil bir hak olarak kabul ediliyordu. Bu nedenle kanunda belirtilen diğer şartların gerçekleşmiş olması halinde mahkemece resen HAGB kararı verilmesi gerekiyordu.³⁷⁶ Ancak önceki düzenleme, HAGB kararına konu mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasına karar verilinceye kadar temyiz kanun yoluna başvurulamaması ve açıklanması ertelenen mahkumiyet hükmünün esasına ilişkin hukuka aykırılıkların denetlenememesi nedeniyle eleştirilmiştir. Zira Yargıtay önceki içtihadında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz üzerine, itiraz merciince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sadece şekil şartları açısından incelenebileceği yönünde içtihadta bulunmuştur.³⁷⁷ İşte 6008 sayılı yasanın 7. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu, suçu işlemediğini ve beraat etmesi gerektiğini düşünen sanığa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine karşı çıkma fırsatı verilmiştir. Böylece sanığa, mahkemece hakkında mahkumiyet hükmü verilmesi halinde bu hükmü temyiz etme ve temyiz yasa yolunda yapılacak inceleme sonucunda beraat etme imkanı tanınmıştır.³⁷⁸

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verilebilmesi için mahkemenin sanığa HAGB'yi isteyip istemediğini açıkça sorması gerekmektedir. Sanığın kurumun uygulanmasını kabul edip etmediğine ilişkin beyanının mutlaka duruşmada alınması gerekir. Sanığa duruşmada bu hususun sorulmaması halinde sonradan çıkartılacak meşruhatlı çağrı kağıdıyla bu eksiklik giderilmiş sayılmayacaktır. Bu nedenle duruşmaya ilişkin yüz yüzelik ve doğrudanlık ilkeleri ile sözlülük kuralı uyarınca sanığın mutlaka yeniden duruşmada hazır edilerek kurumun uygulanmasına ilişkin beyanının alınması sağlanmalı ve sanığın beyanı duruşma tutanağına geçirilmelidir.³⁷⁹

Ceza Dairesi 03.12.2018 tarihli, 2018/189 Esas, 2018/15487 Karar sayılı ilamı, YCGK. 03.07.2018 tarihli, 2017/479 Esas, 2018/327 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 19.04.2019.

³⁷⁶ Ünver/ Hakeri, s. 690; Turan, s. 126; YCGK. 25.12.2018 tarihli, 2018/554 Esas, 2018/685 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 19.04.2019.

³⁷⁷ Özgeç, s. 680; Y. 4. CD. 12/03/2015 tarihli, 2014/31194 E., 2015/24395 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 19.04.2019.

³⁷⁸ Kumbasar, s. 166.

³⁷⁹ "Sanığın savunmasının alınması sırasında bu hususun sorulmadığı ve sonraki oturumlara sanığın katılmadığı durumlarda ise; kanunda uyarılı davetiye ile tebligat yapılmasına ilişkin açık bir hüküm ve

Mahkemece sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığın "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını açıkça kabul etmiş olması" gerekip gerekmediği konusunda tereddüt bulunmaktadır. Bir görüşe göre, sanığın HAGB'yi kabul etmesi halinde beraat etme ve iki dereceli yargılanma hakkı elinden alındığından, sanığın kabulünün açık olması gerekir.³⁸⁰ Diğer bir görüşe göre ise, madde metninde sanığın HAGB'yi kabul etmesi değil "kabul etmemesi" ibaresi yer aldığından, sanığın kurumun uygulanmasını kabul etmediğine ilişkin beyanının açık olması aranmalıdır. Bu nedenle sanığın kurumun uygulanmasını kabul etmediğine ilişkin açık bir beyanının bulunması halinde HAGB kararı verilmemelidir. Sanığın kurumun uygulanmasını kabul etmediğine ilişkin açık bir beyanının bulunmaması halinde ise, diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde HAGB kararı verilmelidir.³⁸¹ Yargıtay konuya ilişkin içtihadında yerinde olarak, yasa metninde "sanığın kabul etmemesi" ibaresinin yer aldığını ve yasa koyucunun kurumun uygulanması yönünden olumsuz bir şart getirdiğini, kurumun uygulanmasını değil uygulanmamasını şarta bağladığını, bu nedenle de sanığın kurumun uygulanmasını açıkça reddetmemesi halinde diğer koşullar da gerçekleşmişse hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini belirtmiştir. Kararda ayrıca, sanığa kurumun uygulanmasını kabul edip etmediğinin sorulması halinde sanığın açıkça reddettiğini beyan etmemesi veya susması durumunda da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği vurgulanmıştır.³⁸²

Son olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının kabul edilip edilmediğine ilişkin olarak sanık yerine onun müdafii veya vekili tarafından beyanda bulunulmasının yeterli olup olmadığına da değinmek gerekir. Madde metninde bu hususta bir hüküm bulunmamasıyla birlikte CMK'nın 226/4. maddesinde ek savunmada bulunma yetkisinin sanıkla birlikte müdafiiye de tanınmış olması nazara alındığında, müdafinin kurumun uygulanmasını kabul edip etmeme hususunda sanık yerine beyanda

zorunluluk bulunmadığı da gözetildiğinde, adil yargılanma hakkı kapsamında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için, duruşmanın temel ilkelerinden olan yüz yüzelik ve doğrudanlık ilkeleri ile sözlülük kuralı gereğince, sanığın duruşmada hazır edilip hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki anlam ve sonuçları hakkında bilgilendirilerek bu husustaki beyanı alındıktan sonra karar verilmesi gerekmektedir." YCGK. 03.07.2018 tarihli, 2017/479 Esas, 2018/327 Karar Sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyp.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 20.04.2019.

³⁸⁰ Centel/ Zafer, s. 804.

³⁸¹ Kumbasar, s. 167.

³⁸² YCGK. 03.07.2018 tarihli, 2017/479 Esas, 2018/327 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyp.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 21.04.2019.

bulunabileceği savunulmuştur.³⁸³ Yine vekaletnamede yetki verilmesi durumunda müdafinin sanık adına temyizden feragat edebildiği göz önüne alındığında, müdafinin kurumun uygulanmasını kabul edip etmeme hususunda sanık yerine beyanda bulunabileceği savunulmuştur.³⁸⁴ Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin istikrar kazanan içtihatlarında da müdafinin kurumun uygulanmasını kabul edip etmeme hususunda sanık yerine beyanda bulunabileceği ifade edilmiştir.³⁸⁵

Müdafinin sanık adına temyizden feragat etme ve sanık adına ek savunmaya ilişkin olarak beyanda bulunma yetkisine sahip olmasının yanı sıra, "sanığın açıkça kabul etmemesi" hali dışında yani susması veya zımnen kabul etmesi durumunda da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi dikkate alındığında, sanığın iradesiyle çelişmemek koşuluyla müdafinin de bu hususta sanık adına beyanda bulunabileceğini kabul etmenin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

2.1.8. Mahkemece Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Kanaate Varılmış Olması

CMK'nın 231/6-b maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi, diğer koşulların yanı sıra, mahkemenin sanığın tekrar suç işlemeyeceği hususunda kanaate varmış olması şartına bağlanmıştır.³⁸⁶ Mahkemenin sanığın tekrar suç işleyip işlemeyeceği hususundaki kanaati bir takdire ilişkin olduğundan HAGB kurumunun uygulanması sübjektif şarta bağlanmıştır.³⁸⁷ Bu nedenle kurumun uygulanmasına ilişkin diğer şartlar somut olayda gerçekleşmiş olsa bile, mahkemede sanığın tekrar suç işlemeyeceğine dair kanaat hasıl olmamışsa sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeyecektir.

Mahkeme, sanığın tekrar suç işleyip işlemeyeceği hususunda değerlendirme yaparken iki hususu göz önünde bulundurarak kanaatini ortaya koyacaktır. Bunlar "sanığın kişilik özellikleri" ile "sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları"dır. Mahkeme bu iki hususu "birlikte" değerlendirerek sanığın tekrar suç işleyip işlemeyeceğine karar verecektir. Ayrıca

³⁸³ Turan, s. 129.

³⁸⁴ Kumbasar, s. 167.

³⁸⁵ Y. 12. Ceza Dairesi 13.06.2018 tarihli, 2018/1411 Esas, 2018/6736 Karar sayılı ilamı, Aynı yönde Y. 11. CD. 09.10.2017 tarihli, 2017/13068 E., 2017/6428 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 21.04.2019

³⁸⁶ Centel/ Zafer, s. 804; Özgenç, s. 675.

³⁸⁷ Gündüz, s. 163; Artuk/Gökçen /Yenidünya, s. 750.

mahkemenin bu iki unsur dışında başka hususları göz önünde bulundurarak değerlendirme yapması da mümkün değildir.³⁸⁸

Mahkemece sanığın kişisel özellikleri kapsamında; yaşı, cinsiyeti, mesleği, eğitim düzeyi, ahlaki eğilimi, sosyal ve ekonomik durumu, karakter özellikleri, psişik durumu ve medeni hali gibi hususlar dikkate alınarak sanığın durumu değerlendirilmelidir.³⁸⁹ Bunun yanı sıra sanığın adli sicil kaydında silinme koşulları gerçekleşmiş veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyen sabıklarının bulunması ya da sanığın birden fazla suçtan yargılanıyor olması halinde, bu hususların sanığın kişilik özellikleri kapsamında mahkemece göz önünde bulundurulması ve değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.³⁹⁰ Nitekim Yargıtay konuya ilişkin kararında, adli sicilden silinme şartları gerçekleşmiş mahkumiyet hükümleri ile tekrüre esas süreleri dolmuş olan mahkumiyet hükümlerinin, HAGB'ye CMK'nın 231/6-a bendinde belirtilen koşul yönünden engel teşkil etmese de sanığın suç eğilimi kapsamında değerlendirmeye tabi tutulabileceğini belirtmiştir.³⁹¹ Yine Yargıtay içtihadında, mahkemenin sanığın adli sicil kaydında yer alan ve HAGB'ye engel teşkil etmeyen sicil kayıtlarını CMK'nın 231/6-c kapsamında ve sanığın kişisel özellikleri bağlamında değerlendirerek sanığın yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirmesi ve bu gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar vermesi halinde, bu kararın yerinde olduğunu belirtmiştir.³⁹²

Mahkemece sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları kapsamında; sanığın duruşmaları takip edip etmediği, duruşmalarda duruşma kurallarına ve düzenine uygun hareket edip etmediği, işlediği suç nedeniyle üzüntü ve pişmanlık duyup duymadığı, mağdura ve mağdurun haklarına yönelik davranışlarının nezaket çerçevesinde samimi ve saygılı olup olmadığı ve benzeri tutum ve davranışları dikkate alınarak sanığın durumu değerlendirilmelidir.³⁹³ Bu anlamda mahkeme hakimi, sanığın duruşma esnasındaki tutum ve davranışlarını dikkatle gözlemlemeli, özellikle kanaatinin oluşmasına ve dolayısıyla hükme etki edecek nitelikteki tutum ve davranışları duruşma tutanağına geçirmelidir. Zira bu husus

³⁸⁸ İpek, s. 144.

³⁸⁹ Gündüz, s. 163.

³⁹⁰ Kıldan, s. 147.

³⁹¹ YCGK. 06.04.2010 tarihli, 2010/4-71 E., 2010/76 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 23.04.2019.

³⁹² YCGK. 14.07.2017 tarihli, 2015/896 Esas, 2017/111 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 23.04.2019.

³⁹³ Gündüz, s. 163.

kanun yolu denetiminde mahkeme hakiminin kanaatinin, dolayısıyla takdir hakkının denetlenmesine imkan tanıyacaktır. Sanığın duruşma dışındaki tutum ve davranışları, örneğin soruşturma evresindeki tutum ve davranışları, "duruşmadaki tutum ve davranışları" kapsamında değerlendirilmemeli, ancak "kişilik özellikleri" kapsamında mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.³⁹⁴ Sanığın yargılamayı yapan mahkeme huzuruna çıkmamış örneğin ifadesinin talimatla veya istinabe suretiyle alınmış olması halinde, duruşmadaki tutum ve davranışlarının mahkemece gözlemlenemeyeceği açıktır. Bu halde "sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları" ancak duruşma tutanağına yansımış olumlu veya olumsuz bir olay-olgu varsa değerlendirmeye tabi tutulabilecektir. Aksi durumda mahkeme dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden sanığın sadece kişilik özelliklerini değerlendirerek sanığın tekrar suç işleyip işlemeyeceğine ilişkin kanaatini ortaya koymaya çalışacaktır.³⁹⁵ Sanığın susma hakkını kullanmış olmasının veya suçunu kabul etmemiş olmasının "sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları kapsamında" mahkemece sanık aleyhine değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira bu husus sanığın susma hakkının elinden alınmış olmasına ve suç işlemeyen sanığın suçunu kabul etmeye zorlanmasına sebebiyet verecektir.³⁹⁶ Bu nedenle susma hakkını kullanan veya suçunu kabul etmeyen, ancak bu sübjektif şart yönünden olumsuz başkaca özelliği olmayan sanık hakkında da diğer şartların somut olayda gerçekleşmiş olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği kabul etmek yerinde olacaktır.

Mahkemenin sanığın tekrar suç işlemeyeceğine dair kanaati bir takdire ilişkin olmakla birlikte bu takdir hakkı sınırsız değildir. Bu nedenle mahkemenin bu kanaatini kullanılırken denetime olanak verecek şekilde kanaatinin gerekçesini ortaya koyması gerekmektedir. Zira bütün mahkeme kararları gerekçeli olmak zorundadır. Bu anlamda gerekçesiz olarak verilen kararlar keyfiliğe yol açacak ve bu durum hukuk devleti ilkesinin ihlaline sebebiyet verecektir.³⁹⁷ Mahkemece hükümde gösterilecek gerekçenin de öncelikle denetime imkan sağlayacak nitelikte olması bunun yanı sıra tarafları tatmin edici, akla ve mantığa dayalı olması gerekir.³⁹⁸ Bunun yanı sıra mahkemece hükümde gösterilen gerekçenin yasal ve yeterli olması gerekmekte olup özellikle kurumun uygulanmadığı

³⁹⁴ İpek, s. 147.

³⁹⁵ Kumbasar, s. 163.

³⁹⁶ İpek, s. 159.

³⁹⁷ Turan, s. 109-110; Yargıtay 4. CD. 15.01.2007 tarihli, 2006/8426 Esas, 2007/122 Karar sayılı ilamı, Artuç, s. 247.

³⁹⁸ Centel/ Zafer, s. 804.

hallerde yasadaki ibarelerin tekrarı gerekçe olarak kabul edilmemekte ve yine gerekçede "taktiren" kurumun uygulanmamasına karar verilmesi halinde bu gerekçe yeterli olarak kabul edilmemektedir.³⁹⁹ Mahkemenin kanaatine ilişkin gerekçenin yasal ve yeterli olmasının yanı sıra çelişki arz etmemesi gerekir. Bu nedenle yasa hükümlerinin uygulanması sırasında gösterilen gerekçelerin çelişki arz etmesi halinde de bu husus kanun yolunda hükmün bozulmasına sebebiyet verecektir.⁴⁰⁰ Nitekim Yargıtay konuya ilişkin kararında, mahkemenin kanaatine esas teşkil eden "sanığın kişilik özellikler ile duruşmadaki tutum ve davranışları" şeklindeki unsurların yasa hükümlerinin uygulanması sırasında bir yerde olumlu bir yerde olumsuz değerlendirilmesinin çelişki oluşturduğunu belirterek, hükmün bozulmasına karar vermiştir.⁴⁰¹

2.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARINDA BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR

2.2.1. Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bünyesinde iki karar barındıran bir nitelik taşımaktadır. Bunlardan birincisi mahkumiyet hükmü, ikincisi bu mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karardır.⁴⁰² HAGB kararı verilebilmesi için mahkemece sanığın üzerine atılı suçu işlediği sabit görülmeli ve işlediği bu suç nedeniyle sanık hakkında bir ceza belirlenmelidir. Zira mahkeme ancak, sanık hakkında bir mahkumiyet hükmü kurduktan sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilecektir.⁴⁰³ Kurulan mahkumiyet hükmünün hükmün bütün unsurlarını taşıması, bu anlamda temel cezanın belirlenmesi, tüm artırım ve indirim hükümlerinin uygulanması ve böylece somut olarak hükmedilecek cezanın ortaya konulması gerekmektedir.⁴⁰⁴ Mahkemece bu şekilde tüm unsurları taşıyan bir mahkumiyet hükmü kurulduktan sonra, bu mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekmektedir. HAGB kararı verilmiş

³⁹⁹ Artuç, s. 109.

⁴⁰⁰ Ünver/Hakeri, s. 685.

⁴⁰¹ "Sanığın önceki mahkumiyetlerine ilişkin silinme koşullarının oluştuğu gözetildiğinde, kişilik özellikleri olumlu bulunan sanık hakkındaki hapis cezalarının TCK'nın 50. maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilmesine karşın, bu kez kişilik özellikleri olumsuz olarak değerlendirilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilerek çelişkiye yol açılması" Yargıtay 4. CD. 11.01.2016 tarihli, 2013/32810 Esas, 2016/147 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 25.04.2019.

⁴⁰² Centel/ Zafer, s. 799.

⁴⁰³ Özgenç, s. 671.

⁴⁰⁴ Artuç, s.252.

olması mahkumiyet hükmünün "gizlenmiş" olduğu anlamına gelmemektedir.⁴⁰⁵ Bunun yanı sıra mahkumiyet hükmünün "hukuken açıklandığı" anlamına da gelmemektedir. Zira HAGB kararıyla birlikte mahkumiyet hükmü sanığa bildirilmekte, kararın tefhim veya tebliğiyle sanık mahkumiyet hükmünden haberdar olmaktadır.⁴⁰⁶ Burada mahkumiyet hükmü, hukuken olmasa da bir aleniyet kazanmakta ancak CMK'nın 231/5. maddesi gereğince sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için bu konuda talep şartı aranmamaktadır. Bu nedenle kurumun uygulanmasına ilişkin koşulların varlığı halinde, sanığın kurumun uygulanmamasına ilişkin beyanı da yoksa mahkemece resen bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.⁴⁰⁷

Aynı davada sanığın birden fazla suç nedeniyle yargılanması ve birden fazla suçunun sabit görülerek birden fazla mahkumiyet hükmü kurulması halinde her bir mahkumiyet hükmü için, HAGB kurumunun şartları ayrı ayrı değerlendirilerek hükümler karıştırılmamalıdır. Bu nedenle birden fazla mahkumiyet hükmünün söz konusu olduğu hallerde toplu olarak tek bir HAGB kararı verilmemelidir.⁴⁰⁸

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, bu kararın yanı sıra hükmolunan hapis cezasının ertelenmesine ve seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilmemelidir. Çünkü CMK'nın 231/7. ve 231/11. maddeleri incelendiğinde, 231/5. maddesinde ifade edilen adli para cezasının mahkemece seçenek yaptırım olarak hükmedilen adli para cezası değil, TCK'nın 52. maddesi uyarınca doğrudan hükmedilen adli para cezası olduğu açıktır.⁴⁰⁹ Nitekim Yargıtay içtihadında da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun diğer bireyselleştirme nedenlerinden önce ve resen, bu kapsamda hapis cezası yönünden seçenek yaptırıma çevrilmesinden ve ertelenmesinden de önce uygulanması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹⁰

⁴⁰⁵ Özgenç, s. 677; Centel/ Zafer, s. 752.

⁴⁰⁶ Kumbasar, s. 196.

⁴⁰⁷ YCGK. 25.12.2018 tarihli, 2018/554 Esas, 2018/685 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 27.04.2019.

⁴⁰⁸ YCGK. 03.02.2009 tarihli, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 16.03.2019.

⁴⁰⁹ Gündüz, s. 159; Günay, s.73; İpek, s.101; YCGK. 17.02.2009 tarihli, 2009/9-7 E., 2009/24 K. sayılı ilamı, İpek, s. 418-422.

⁴¹⁰ YCGK. 13.03.2012 tarihli, S.376-90 sayılı ilamı, Albayrak, s. 501.

TCK'nın 50/3. maddesinde belli koşullar dahilinde hükmolunan kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık CMK'nın 231/7. maddesinde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde kararda hükmolunan kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilemeyeceği belirtilmiştir. Burada TCK'nın 50/3. maddesinde öngörülen seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğunun, HAGB kararı verilmesi halinde uygulanıp uygulanmayacağına değinmek gerekir. Yargıtay konuya ilişkin içtihadında, CMK'nın 231/7. maddesinin daha sora yürürlüğe girmiş olması ve TCK'nın 50/3. maddesine kıyasla daha özel bir hüküm olması hasebiyle öncelikle HAGB kurumunun uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle somut olayda TCK'nın 50/3. maddesinde belirtilen koşullar gerçekleşse bile mahkemenin hükmolunan kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirmeden önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarını değerlendirmesi, bu kurumun uygulanmasına yer olmadığına karar vermesi halinde seçenek yaptırıma çevirme hususunu değerlendirmesi gerekir. Bunun yanı sıra sanığın denetim süresini iyi halli geçirmemesi nedeniyle hükmün açıklanması durumunda da TCK'nın 50/3. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde mahkemenin zorunlu olarak hükmolunan kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirmesi gerekir.⁴¹¹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde mahkemenin sanık hakkında denetim süresine ve takdire bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirine de hükmetmesi gerekir. Denetim süresi ergin sanıklar yönünden CMK'nın 231/8. maddesi gereğince 5 yıl, suça sürüklenen çocuklar yönünden ise ÇKK'nın 23. maddesi gereğince 3 yıldır. Denetim süresi kanunun emredici nitelikteki hükmüyle belirlendiğinden mahkemenin bu süreyi arttırması veya azaltması mümkün değildir. Bunun yanı sıra denetim süresinin kararda belirtilmemiş olması halinde bu husus sanık yönünden kazanılmış hak oluşturmayacaktır.⁴¹²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüğe uygun davranması halinde mahkumiyet hükmünün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verileceği, buna karşılık denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik

⁴¹¹ YCGK. 17.03.2015 tarihli, 2015/222 E., 2015/48 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 29.04.2019; Aksoy, s. 236; İpek, s. 109.

⁴¹² İpek, s. 212.

tedbirine ilişkin yükümlülüğe aykırı davranması halinde mahkumiyet hükmünün açıklanacağı belirtilmelidir. Yine kararda yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde cezasının yarısına kadar belirlenecek bir kısmının infaz edilebileceği ya da hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilebileceği belirtilmelidir. Bu hususlar kararda belirtilmekle birlikte sanığa ihtar edilmeli ve ihtar edildiği de kararda belirtilmelidir.⁴¹³

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, bu kararda TCK'nın 53/1. maddesinde öngörülen hak yoksunluklarına yer verilip verilemeyeceğine ilişkin CMK'da bir düzenleme yoktur. HAGB kararında TCK'nın 53/1. maddesinde öngörülen hak yoksunluklarına yer verilip verilmemesinin bir önemi yoktur. Çünkü hak yoksunluklarının kararda gösterilmemiş olması sanık açısından kazanılmış hak oluşturmamaktadır. Bu nedenle HAGB kararında hak yoksunluğuna yer verilmesine gerek yoktur. Ancak TCK'nın 53/5. maddesinde öngörülen hak yoksunluğunun süresinin mahkemenin takdirine bağlı olarak belirlenmesi sebebiyle bu hak yoksunluğunun HAGB kararında gösterilmesi gerekir.⁴¹⁴ Benzer şekilde TCK'nın 53/6. maddesinde öngörülen hak yoksunluğunun da, bu hak yoksunluğuna karar verilip verilmemesinin takdire bağlı olması sebebiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında gösterilmesi gerekir.

Bunun yanı sıra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, bu kararda müsadereye yer verilip verilemeyeceğine ilişkin CMK'da bir düzenleme öngörülmemiştir. Ancak HAGB'ye karar verilmesi halinde, mahkemenin kararda, şartları oluşmuşsa müsadereye karar verdiğini belirtmesi gerekir. Zira HAGB kararı için, öncelikle sanığın suçu işlediği sabit görülerek sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması ve ileride açıklanması ihtimali bulunan bu hükmünün de tüm unsurları ile birlikte kurulması gerekir. Müsadere ise bir güvenlik tedbiri olup, müsadere kararı verilmesi için sanığın suçu işlediğinin tespit edilmiş olması yeterlidir, işlediği bu suç nedeniyle kusurlu bulunmasına veya mahkumiyet hükmünün sonuçlarını doğurmasına gerek yoktur. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, sanığın suçu sabit görülüp hakkında mahkumiyet hükmü kurulduğuna göre, bu mahkumiyet hükmü ile birlikte güvenlik tedbiri niteliğindeki müsadereye de karar verilmesi gerekir.⁴¹⁵

⁴¹³ Kumbasar, s. 205.

⁴¹⁴ Artuç, s. 260.

⁴¹⁵ Kumbasar, s. 199; İpek, s. 234-235.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde tüm yargılama giderlerine ve bu kapsamda mağdur kendini vekille temsil ettirmiş ise vekalet ücretine CMK'nın 325/2. maddesi uyarınca sanık aleyhine hükmedilmelidir.⁴¹⁶ Ayrıca kararda, karara karşı yedi gün içerisinde itiraz edilebileceği, başvurulacak mercii ve başvuru usulü de gösterilmelidir.⁴¹⁷

2.2.2. Denetim Süresi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde mahkemenin sanık hakkında denetim süresine hükmetmesi gerekir. Bu süre ergin sanıklar açısından CMK'nın 231/8. maddesi uyarınca 5 yıl, suça sürüklenen çocuklar açısından ise ÇKK'nın 23. Maddesi uyarınca 3 yıldır.⁴¹⁸ 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı yasanın 40. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesinde, çocuklar için denetim süresi 5 yıl olarak düzenlenmişken, yapılan değişiklik sonrası denetim süresi 3 yıl olarak değiştirilmiştir.

Denetim süresi kanunun emredici nitelikteki hükmüyle belirlenmiş olup mahkemenin bu hususta takdir hakkı yoktur. Bu nedenle mahkemenin bu süreyi arttırması veya azaltması mümkün değildir. Bunun yanı sıra denetim süresi güvenlik tedbiri niteliğinde olduğundan bu sürenin kararda belirtilmemiş olması halinde bu husus sanık yönünden kazanılmış hak oluşturmayacaktır.⁴¹⁹

Denetim süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağına da değinmek gerekir. Bir görüşe göre, denetim süresinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği tarihten itibaren başlaması gerekir, çünkü bu müessese cezadan atıfet kurumu olarak düzenlenmiştir. Diğer bir görüşe göre ise, denetim süresinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yasa yoluna gidilmemesi veya yapılan itirazın reddedilmesi üzerine bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren başlaması gerekir.⁴²⁰ Yargıtay konuya ilişkin

⁴¹⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 753; Turan, s. 138.

⁴¹⁷ Artuç, s. 263

⁴¹⁸ Kumbasar, s. 208.

⁴¹⁹ İpek, s. 212.

⁴²⁰ Günay, s. 147.

istikrar kazanan içtihatlarında denetim süresinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlaması gerektiğini belirtmiştir.⁴²¹

2.2.3. Denetimli Serbestlik Tedbiri

Denetimli serbestlik geniş tanımıyla, suç işleyen kişiler hakkında kamu davasının açılmasının veya duruşma yapılmasının ya da mahkumiyetine hükmedilmesinin şartlı olarak ertelenerek serbest bırakılan sanığın denetlenmesi ve yönlendirilmesidir. Bu anlamda denetimli serbestlik suçların azalmasına ve suçluların ıslah edilmesine yarayan bir ceza hukuku tedbiri olup, tarihsel gelişim sürecinde hakları sınırlandıran alternatiflerden önce gelen ve yaptırımlar sistemini tamamlayan, bunun yanı sıra hapis cezasına seçenек olan bir müessesedir.⁴²² Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, denetimli serbestlik "Mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim ve denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün topluma bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulama" olarak tanımlanmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde denetim süresi içinde denetimli serbestlik tedbirlerinden birine hükmedip hükmetmemek CMK'nın 231/8. maddesi gereğince mahkemenin takdirine bırakılmıştır.⁴²³ Bu nedenle mahkemenin sanığın kişisel ve sosyal durumu ile yargılama aşamasındaki gözlemine göre, sanığın ıslahı için gerekli görmesi halinde denetimli serbestlik tedbirine hükmetmesi, buna karşılık sanığın ıslahı için gerekli görmemesi halinde ise denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaksızın sanığın denetim süresine tabi tutulmasına karar vermesi gerekir.⁴²⁴ Sanık hakkında denetimli

⁴²¹ "Ancak denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlendiği ihbarında bulunan Karaman 1.Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2014/71 Esas sayılı dosyasının incelenmesinde, suç tarihinin 08/04/2013 olduğunun görüldüğü, Karaman (Kapatılan) 2.Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2012/844 Esas, 2013/240 Karar sayılı dosyasında denetim süresinin başlangıcının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın kesinleştiği 13/11/2013 tarihi olduğu, dolayısıyla ihbara konu suçun, Karaman (Kapatılan) 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2012/844 Esas, 2013/240 Karar sayılı dosyasında verilen karara ilişkin denetim süresi henüz başlamadan işlendiği gözetilmeden, CMK'nın 231/11. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılarak hükmün açıklanması hukuka aykırı bulunmuştur." Yargıtay 18. Ceza Dairesi 20/11/2018 tarihli, 2016/9360 Esas, 2018/15343 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 2. Ceza Dairesi 25/04/2018 tarihli, 2016/15044 Esas, 2018/5040 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 8. Ceza Dairesi 18.01.2018 tarihli, 2017/11553 Esas, 2018/551 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 01.05.2019.

⁴²² Centel/Zafer/Çakmut, s. 721.

⁴²³ Turan, s. 137.

⁴²⁴ Kumbasar, s. 209.

serbestlik tedbiri uygulanmaması, denetim süresinin işlevsiz kaldığı anlamına gelmemektedir.⁴²⁵

Denetimli serbestlik tedbirinin süresine ilişkin olarak CMK'nın 231/8-2. cümlesinde "bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak... karar verilebilir." hükmü öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca mahkeme denetim süresi içinde en fazla bir yıl denetimli serbestlik tedbiri süresi belirleyebilir, bir yıldan fazla bir süre belirleyemez. Mahkemenin bir yılı geçememek koşuluyla denetimli serbestlik süresini belirlemek hususunda takdir hakkı bulunmaktadır.⁴²⁶ Denetimli serbestlik süresinin, denetim süresi içerisinde işlemeye başlayıp yine denetim süresi içinde bitmesi gerekir. Dolayısıyla bu süre, denetim süresinin dışında veya denetim süresinin aşılmasına sebebiyet veren bir süre değildir.⁴²⁷

CMK'nın 231/8. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde denetim süresi içerisinde hangi denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedileceği belirtilmiştir. Bunlar madde metninde;

“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.” şeklinde belirtilmiştir. Madde metninde "ya da takdir edilecek başka bir yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir." şeklinde açıklandığı üzere mahkemece sadece maddede gösterilen ve sınırlı olarak sayılan denetimli serbestlik tedbirlerine değil, maddede yer almayan başka denetimli serbestlik tedbirlerine de karar verilebilecektir.⁴²⁸ Mahkeme maddede belirtilen veya başkaca bir denetimli serbestlik tedbirine hükmetmek

⁴²⁵ Özgenç, s. 682.

⁴²⁶ Günay, s. 148.

⁴²⁷ İpek, s. 213.

⁴²⁸ Aksoy, s. 242.

hususunda takdir yetkisine sahip olup, tedbirin sayısı bakımından da takdir yetkisine sahiptir. Bu anlamda bir veya birden fazla denetimli serbestlik tedbirine hükmedebilecektir.⁴²⁹ Mahkemenin CMK'nın 231/8-a bendi kapsamında sanığın eğitim programına devam etmesine karar verebilmesi için sanığın meslek veya sanat sahibi olmaması, buna karşılık CMK'nın 231/8-b bendi kapsamında sanığın çalıştırılmasına karar vermesi için sanığın meslek veya sanat sahibi olması gerekir. Bunun yanı sıra sanığın CMK'nın 231/8-b bendi kapsamında çalıştırılması ücret karşılığı olmalıdır, mahkemenin sanığın ücretsiz çalıştırılmasına karar vermesi halinde bu husus Yargıtay tarafından bozma konusu yapılacaktır.⁴³⁰ Burada CMK'nın 231/8-c maddesinde öngörülen denetimli serbestlik tedbiri de özellik arz etmektedir. Çünkü mahkemenin bu madde kapsamında bir tedbire hükmederken tedbirin sanığın işlediği suçla ilgili olmasına, hukuka uygun ve fiilen infaz kabiliyetinin olması gerektiğine dikkat etmesi gerekmektedir, aksi halde verilen karar kanuna aykırılık nedeniyle bozma konusu yapılacaktır.⁴³¹

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda suça sürüklenen çocuklar yönünden, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde denetimle ilgili bazı özel hükümler öngörmüştür. Buna göre, 5395 sayılı ÇKK'nın 36. maddesi gereğince suça sürüklenen çocuklar hakkında HAGB kararı verilmesi halinde mahkemenin takdire bağlı olarak denetim altına alma kararı verme yetkisi bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, yasanın 37. maddesi uyarınca denetim altına alınmasına karar verilen çocuğa yardımcı olmak, rehberlik etmek ve onu desteklemek için denetim görevlisi görevlendirilmesi söz konusu olmaktadır.⁴³²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte sanık hakkında herhangi bir denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş yani sadece denetim süresi belirlenmiş ise, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu gereğince kesinleşen ilam Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilecek, Cumhuriyet Başsavcılığı bu kararı esas defterine işleyerek esasını kapatacak, denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğüne ilamı göndermeyecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte sanık hakkında herhangi bir denetimli serbestlik tedbirine karar verilmiş ise,

⁴²⁹ Özsoy, s. 82; Töngür, s. 260.

⁴³⁰ Y. 4. CD. 09.06.2009 tarihli, 14981-11523 sayılı ilamı, Parlar, s. 155.

⁴³¹ Ünver /Hakeri, s. 701; Yargıtay 3. CD. 22.09.2010 tarihli, 2010/12085 Esas, 2010/13867 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 03.05.2019.

⁴³² Centel/ Zafer, s. 807.

kararın infazının sağlanması için bu karar Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilecek, akabinde Cumhuriyet Başsavcılığınca karar denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğüne gönderilecek ve karar denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğüne yerine getirilecektir.⁴³³

2.3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ SONUÇLARI

2.3.1. Kararın Özel Sicile Kaydedilmesi

Mahkemece verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi halinde dosyanın esası kapatılarak kararın bir örneği karar kartonuna konur. Bunun yanı sıra kararın kesinleşmesiyle birlikte sanık hakkında denetim süresi işlemeye başlar. Sanığın bu denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyip işlemediğinin belirlenmesi için kararın kaydedilmesi gerekir. Bu anlamda CMK'nın 231/13. ve Adli Sicil Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasını geri bırakılması kararının kesinleşmesi halinde, bu karar mahkeme tarafından düzenlenecek tali karar fişi ile bunlara özgü bir sisteme kaydedilmesi için Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ne gönderilir ve bu kayıtlar ancak bir soruşturma veya kovuşturma dolayısıyla cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından talep edilmesi halinde verilmek üzere muhafaza edilir.⁴³⁴

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirine de karar verilmiş olması halinde denetimli serbestlik tedbirine ilişkin karar adli sicil sistemine kaydedilmez ve bu tedbir hakkında bildirme fişi düzenlenmez. CMK'nın 231/13. maddesinde HAGB kararına ilişkin adli sicil kaydının ancak bir soruşturma veya kovuşturma dolayısıyla cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenebileceği düzenlendiğinden kamu kurumlarının bu yönde talepte bulunması halinde bu talebin yerine getirilmesi mümkün gözükmemektedir.⁴³⁵

Açık yasal düzenleme bulunmasına rağmen uygulamada adli sicil bürolarından alınan adli sicil belgelerinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin kaydın da yer aldığı ve bu belge ile yapılan bazı başvurularda bu hususun vatandaşlar yönünden

⁴³³ Turan, s. 264-265; Günay, s. 148.

⁴³⁴ Günay, s. 179.

⁴³⁵ Turan, s. 164.

sıkıntıya sebebiyet verdiği görülmektedir. Bu nedenle söz konusu kayıtların yasal mevzuata uygun hale getirilmesi gerekmektedir.⁴³⁶

2.3.2. Dava Zamanaşımının Durması

CMK'nın 231/8. maddesinde "Denetim süresi içinde zamanaşımı durur." hükmü öngörülmüştür. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı zamanaşımını durduran bir karar niteliğindedir.⁴³⁷

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, dava zamanaşımının ne zaman duracağı hususunda madde metninde bir açıklık yoktur. Ancak gerek öğretide gerekse de Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatlarında, HAGB kararının kesinleşmesi halinde denetim süresi işlemeye başlayacağından, dava zamanaşımının da bu kararın kesinleşmesiyle durmaya başlayacağı kabul edilmektedir.⁴³⁸ Bunun yanı sıra HAGB kararının kesinleşmesiyle duran zamanaşımı, sanığın denetim süresi içinde yeni bir kasıtlı suç işlediği veya denetimli tedbirine aykırı davrandığı tarihe ya da denetim süresinin sona erdiği tarihe kadar durur. Burada dikkat edilecek husus, sanığın denetim süresi içinde yeni bir kasıtlı suç işlemesi halinde, dava zamanaşımı denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suça ilişkin mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi tarihine kadar değil, kasıtlı suçun işlendiği tarihe kadar duracaktır. Ancak sanığın yeni bir kasıtlı suç işlediğinin kabulü için ise, denetim süresi içinde kasten işlediği suça ilişkin mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi şarttır.⁴³⁹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle duran dava zamanaşımı, denetim süresi içinde sanığın tekrar kasıtlı bir suç işlediği veya denetimli serbestlik tedbirine aykırı davrandığı tarihte kaldığı yerden işlemeye devam edecek olup, durma süresi dava zamanaşımı hesabında dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla durmadan önce işleyen dava zamanaşımı süresi, durmadan sonra işlemeye başlayan dava zamanaşımı süresine eklenecektir.⁴⁴⁰

⁴³⁶ Kumbasar, s. 214.

⁴³⁷ Centel/ Zafer/ Çakmut, s.784.

⁴³⁸ Turan, s.143; Artuç, s. 413; Aksoy, s. 236; Yargıtay 2. Ceza Dairesi 02.10.2018 tarihli, 2018/4065 Esas, 2018/10699 Karar sayılı ilamı, Aynı yönde Yargıtay 3. Ceza Dairesi 11.11.2015 tarihli, 2015/30303 Esas, 2015/31951 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 05.05.2019.

⁴³⁹ İpek, s. 256; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.01.2017 tarihli, 2014/193 E., 2017/15 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 05.05.2019.

⁴⁴⁰Günay, s. 158; Kıldan, s. 163.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle duran dava zamanaşımı, sanığın denetim süresi içinde yeniden kasıtlı bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine aykırı davranması halinde önem arz edecektir. Çünkü sanığın denetim süresinde yeniden kasıtlı bir suç işlememesi veya denetimli serbestlik tedbirine aykırı davranmaması halinde, denetim süresi iyi halli olarak geçirildiğinden davanın düşmesine karar verilecektir. Ancak sanığın denetim süresinde yeniden kasıtlı bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine aykırı davranması halinde ise, mahkemece mahkumiyet hükmü açıklanacağından, burada mahkemenin 765 sayılı ve 5237 sayılı TCK'da öngörülen dava zamanaşımı süresinin geçip geçmediğine dikkat etmesi gerekecektir. Bu nedenle mahkemenin yargılama esnasında dava zamanaşımı süresinin geçtiğini belirlemesi halinde davanın düşmesine, aksi halde açıklanması geri bırakılan mahkumiyet hükmünün açıklanmasına karar vermesi gerekecektir.

2.3.3. Hukuki Sonuç Doğurmaması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi durumunda dava derdest olmaya devam etmekte olup bu anlamda sanığın da sanık sıfatı devam etmektedir. Sanık hakkında bir mahkumiyet hükmü kurulmuş olmakla birlikte, bu mahkumiyet hükmü CMK'nın 231/5. maddesi gereğince sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmamaktadır.⁴⁴¹

Mahkumiyet hükmü henüz hukuki bir sonuç doğurmadığından bu hükmeye ilişkin olarak istinaf kanun yoluna başvurulamaz ve mahkumiyet hükmü henüz kesinleşmediğinden bu hükmün infaz kabiliyeti de bulunmamaktadır.⁴⁴² Bu nedenle kesinleşmeyen ve açıklanması ertelenen bu mahkumiyet hükmüne bağlı olarak sanık hakkında herhangi bir hak yoksunluğu gündeme gelmeyecektir.⁴⁴³

Sanık hakkında kurulan ancak açıklanması ertelenen mahkumiyet hükmü, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine aykırı davranması halinde aynen açıklanacak ve kesinleşmesi halinde sanık hakkında hukuki sonuçları doğuracaktır. Buna karşılık sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlememesi veya denetimli serbestlik tedbirine uygun davranması halinde davanın düşmesine karar verileceğinden mahkumiyet hükmünün hukuki sonuçları tamamen ortadan kalkacaktır.

⁴⁴¹ Özgenç, s. 679.

⁴⁴² Centel/ Zafer, s. 805.

⁴⁴³ Turan, s. 151.

Sanık hiç suç işlememiş ve yargılama geçirmemiş kabul edilecek, mahkumiyet hükmü adli sicil ve arşiv kaydına alınmayacaktır.⁴⁴⁴

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde "mahkumiyet hükmü" sanık hakkında hukuki sonuç doğurmamakta ancak, "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararının doğurduğu bazı hukuki sonuçlar bulunmaktadır. Bu bağlamda HAGB kararı verilmesi halinde mahkemece sanık hakkında denetim süresine ve denetimli serbestlik tedbiri olarak bazı yükümlülüklerle karar verilebilmektedir.⁴⁴⁵ En önemlisi denetim süresi içinde sanığın yeni bir kasıtlı suç işlemesi halinde bu kasıtlı suç nedeniyle CMK'nın 231/8. maddesi uyarınca sanık hakkında HAGB kararı verilemeyecektir. Dolayısıyla önceki HAGB kararı, sanık hakkında denetim süresi içinde yeni bir HAGB kararı verilmesine engel olacaktır.⁴⁴⁶

2.3.3.1. Kasten Yeni Bir Suç İşlenmemesi Ve Denetimli Serbestlik Tedbirine Uygun Davranılması

CMK'nın 231/10. maddesinde açık bir şekilde, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlememesi ve mahkemece hükmedilmişse denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davranması halinde açıklanması ertelene hükmün ortadan kaldırılacağı ve davanın düşmesine karar verileceği öngörülmüştür.⁴⁴⁷

Madde metninde "denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği" ibaresine yer verildiğinden, sanığın denetim süresi içinde taksirli bir suç işlemiş olması halinde bu husus mahkumiyet hükmünün açıklanmasını gerektirmeyecek, davanın düşmesine karar verilecektir. Taksirli suçtan dolayı hükmedilen cezanın miktarı veya türünün de bu anlamda bir önemi olmayacaktır.⁴⁴⁸ Aynı şekilde kasıtlı suçun denetim süresi içinde işlenmesi halinde ertelenen mahkumiyet hükmü açıklanacağından, kasıtlı suçun denetim süresi geçtikten sonra işlenmesi halinde davanın düşmesine karar verilmesi gerekecektir.⁴⁴⁹

Mahkemenin düşme kararını duruşma açarak vermesi gerekip gerekmediği hususunda doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür. Öncelikle bu hususta yasada bir

⁴⁴⁴ İpek, s. 158.

⁴⁴⁵ Kumbasar, s. 237; Kıldan, s. 164.

⁴⁴⁶ Centel/ Zafer, s. 805.

⁴⁴⁷ Özgenç, s.682; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 756.

⁴⁴⁸ Günay, s. 175.

⁴⁴⁹ Ünver/Hakeri, s.699.

düzenleme öngörülmemiştir. Bir görüşe göre, duruşma açılması dava ekonomisine gereksiz yük getireceğinden düşme kararının dosya üzerinden verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁴⁵⁰ Ancak doktrinde egemen olan görüşe göre, düşme kararının davayı esastan sonlandıran hüküm niteliğindeki kararlardan olması sebebiyle mahkemenin duruşma açarak taraflara davetiye çıkarması ve taraflar gelmese de duruşma sonunda şartlar varsa düşme kararı vermesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁵¹ Yargıtay da konuya ilişkin içtihadında benzer gerekçelerle yapılacak duruşma neticesinde düşme kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁵² Düşme kararının hüküm niteliğinde olması sebebiyle sanığın duruşmaya davet edilmesi böylece sanığa bu hususta savunma imkanının tanınması, duruşma ilkelerinden olan yüzyüzelik ve doğrudanlık ilkelerinin yerine getirilmesi sağlanarak karar verilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Düşme kararının hüküm niteliğinde olması ve duruşma açılması gerekliliği nedeniyle, dosyanın yeniden esasa kaydedilerek, bu yeni esas üzerinden düşme kararı verilmesi gerekir.⁴⁵³

Mahkemece düşme kararı verilebilmesi için sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyip işlemediği tespit edilmelidir. Bu husus sanığın adli sicil kaydının getirilmesi suretiyle araştırılmalıdır. Bunun yanı sıra sanığa denetimli serbestlik tedbiri olarak bir yükümlülük yüklenmiş ise bu yükümlülüğe aykırı davranıp davranmadığı ise Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğü'nden sorularak tespit edilmeye çalışılmalıdır.⁴⁵⁴

Mahkemece verilecek düşme kararı CMK'nın 223. maddesinde belirtilen hüküm niteliğindeki bir karardır. Bu nedenle düşme kararına karşı sanığın istinaf yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır.⁴⁵⁵

Düşme kararı ile birlikte sanığın sanıklık sıfatı sona ermekte mahkumiyet hükmü tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır. Sanık hiç suç işlememiş gibi masum kabul edilmektedir.⁴⁵⁶

⁴⁵⁰ Günay, s. 174.

⁴⁵¹ Artuç, s. 416; Turan, s. 152; Kumbasar, s. 247; Töngür, s. 279.

⁴⁵² Yargıtay 8. Ceza Dairesi 19/09/2008 tarihli, 12198/9890 sayılı ilamı, Günay, s. 175.

⁴⁵³ İpek, s. 247; Turan, s. 152.

⁴⁵⁴ Turan, s. 153.

⁴⁵⁵ Centel/ Zafer, s. 807.

⁴⁵⁶ Kumbasar, s. 247.

2.3.3.2. Kasten Yeni Bir Suç İşlenmesi Veya Denetimli Serbestlik Tedbirine Aykırı Davranılması/Denetimli Serbestlik Tedbirinin Yerine Getirilememesi

CMK'nın 231/11. maddesi gereğince, sanığın denetim süresi içinde "kasıtlı yeni bir suç işlenmesi" veya denetimli serbestlik tedbirine dair yükümlülüğe "aykırı davranması" halinde mahkemece açıklanması ertelenen mahkumiyet hükmü açıklanacaktır.⁴⁵⁷

Mahkemenin mahkumiyet hükmünün açıklanmasına karar verebilmesi için denetim süresi içinde işlenen suçun "kasıtlı suç" olması gerekmekte olup, suçun olası kastla işlenen bir suç olmasının önemi yoktur.⁴⁵⁸ Buna karşılık denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suç nedeniyle verilen cezanın miktarının ve türünün bir ehemmiyeti bulunmamaktadır.⁴⁵⁹ Ancak denetim süresi içinde işlenen suçun "taksirle işlenen bir suç" olması halinde bu suç nedeniyle açıklanması ertelenen mahkumiyet hükmü açıklanamaz.⁴⁶⁰

Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı suç işlediğinin kabul edilebilmesi için bu suç nedeniyle verilen mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi gerekir.⁴⁶¹ Zira kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunması halinde kişinin suç işlemiş olduğu tespit edilmiş olacaktır. Denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçun kesinleşme tarihinin denetim süresi içinde olmasına gerek yoktur, önemli olan kasıtlı suçun denetim süresi içinde işlenmiş olmasıdır.⁴⁶²

Denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suça ilişkin mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi halinde kararı veren mahkemenin, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı veren mahkemeye gereğinin ifası için kararını bildirmesi gerekir.⁴⁶³

Mahkemenin ertelenen mahkumiyet hükmünü açıklamak için duruşma yapması gerekip gerekmediği hususunda CMK'da açık bir hüküm yoktur. Ancak gerek doktrinde gerekse de Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, mahkumiyet hükmünün açıklanması için duruşma açılması ve tarafların davet edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁶⁴

⁴⁵⁷ Centel/ Zafer, s. 807; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 756.

⁴⁵⁸ Artuç, s. 418; İpek, s. 249.

⁴⁵⁹ Günay, s. 176; Turan, s. 247.

⁴⁶⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 756.

⁴⁶¹ Centel/ Zafer, s. 807; Ünver/ Hakeri, s. 699.

⁴⁶² Artuç, s. 41; Tongür, s. 280.

⁴⁶³ Kumbasar, s. 244; İpek, s. 248.

⁴⁶⁴ Ünver/Hakeri, s. 699; Günay, s.177; Kumbasar, s. 248.

Mahkeme ertelenen mahkumiyet hükmünü açıklarken cezanın miktarını ve türünü değiştirmemeli ve sonradan sanığın beraat etmesi gerektiğini düşünse dahi beraat kararı vermemeli, ertelenen mahkumiyet hükmünü aynen açıklamalıdır.⁴⁶⁵ Mahkemenin mahkumiyet hükmünü aynen açıklaması ile ilgili kuralın istisnası bulunmaktadır. Bu istisna, sanık hakkında TCK'nın 50/3. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi nedeniyle kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunluluğudur. Buna göre sanık hakkında TCK'nın 50/3. maddesinde öngörülen şartların bulunması halinde mahkeme bu hususu göz önünde bulunduracak ve mahkumiyet hükmünü aynen değil seçenek yaptırımlara çevirmek suretiyle açıklayacaktır.⁴⁶⁶ Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin içtihatlarında, mahkumiyet hükmünün açıklanması esnasında TCK'nın 50/3. maddesinin uygulanma koşulları oluşmuş ise, mahkumiyet hükmünün seçenek yaptırımlara çevrilmesi suretiyle açıklanması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁶⁷

Mahkeme ertelenen mahkumiyet hükmünü açıklarken, mahkumiyet hükmünün gerekçe ve hüküm kısmına kararda aynen yer vermelidir. Bu anlamda açıklanacak mahkumiyet hükmünün, bir hükümde bulunması gereken tüm unsurları taşıyan, denetime elverişli infazı mümkün olan nitelikte olması gerekir.⁴⁶⁸ Bunun yanı sıra mahkemenin, kararda mahkumiyet hükmünün açıklanmasına ilişkin şartların gerçekleştiğini de gerekçede açıklaması gerekir. Mahkemenin gerekçe kısmında sadece mahkumiyet hükmünün açıklanmasına ilişkin şartların gerçekleştiğine değinmesi yeterli değildir, gerekçede suçun sabit görüldüğüne ve uygulanan yasa maddelerine ilişkin önceki gerekçenin de bulunması şarttır. Mahkemenin gerekçe kısmında, sadece "hükmün açıklanmasına ilişkin şartların gerçekleştiğine değinmesi", suçun sübutuna, uygulanan yasa maddelerine ve tespit edilen cezanın miktarına ilişkin olarak önceki mahkumiyet hükmüne atıf yapması suretiyle hükmü oluşturması halinde, bu hükümler Yargıtay tarafından kararın gerekçesiz olması sebebiyle bozma konusu yapılmıştır.⁴⁶⁹

⁴⁶⁵ Ünver/Hakeri, s.700; Kıldan, s. 163; Kumbasar, s. 248.

⁴⁶⁶ Aksoy, s. 237; Günay, s. 177.

⁴⁶⁷ YCGK. 03.12.2013 tarihli, 2012/12-1521 E., 2013/576 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 09.05.2019.

⁴⁶⁸ Parlar, s. 27; Kumbasar, s. 248.

⁴⁶⁹ YCGK. 05.05.2015 tarihli, 2014/8-145 E., 2015/145 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 10.05.2019.

CMK'nın 231/11-2. cümlesi gereğince, mahkemece karar verilmesi durumunda sanığın denetim süresi içinde denetimli serbestlik tedbiri olarak kendisine yüklenen yükümlülükleri "yerine getirememesi" halinde, mahkemece sanık hakkında yeni bir mahkumiyet hükmü kurulacaktır.⁴⁷⁰

Burada iki husus önem arz etmektedir Bunlar; "denetimli serbestlik tedbirine karar verilmiş olması" ve "yükümlülüğün yerine getirilememesi"dir. Bu nedenle sanığın denetim süresi içinde "kasıtlı bir suç işlemesi" veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine "aykırı davranması" halinde "yeni bir mahkumiyet hükmü kurulması" mümkün değildir, bu durumda mahkeme önceki mahkumiyet hükmünü aynen açıklayacaktır⁴⁷¹. Yükümlülüğün "yerine getirilememesinde", sanık elinde bulunmayan sebepler dolayısıyla denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükleri yerine getirememektedir.⁴⁷²

Mahkemenin sanık hakkında yeni bir mahkumiyet hükmü kurması için duruşma açması ve tarafları duruşmaya davet etmesi gerekir.⁴⁷³ Mahkemenin kuracağı yeni mahkumiyet hükmünde bir hükümde bulunması gereken tüm unsurların bulunması gerekir.⁴⁷⁴

Mahkeme yükümlülüklerini yerine getiremeyen sanığın cezasının yarısına kadar olan kısmını infaz edilmemesine karar verebileceği gibi, şartların gerçekleşmesi durumunda hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine de karar verebilir. Mahkemenin bunun aksine sanığın cezasında değişiklik yapması veya sanığın beraatine karar vermesi mümkün değildir.⁴⁷⁵ Ayrıca mahkemenin kanunda sayılan bu seçeneklerden sadece birini uygulama hususunda takdir hakkı vardır, bu seçeneklerden bir kaçına birlikte hükmedemez.⁴⁷⁶

⁴⁷⁰Centel/ Zafer, s. 807; Özgenç, s. 682; Ünver/ Hakeri, s. 700.

⁴⁷¹ Günay, s.178, Kumbasar, s. 249; Aksoy, s. 238.

⁴⁷² İpek, s.253; Aksoy, s. 238.

⁴⁷³ Kıldan, s. 163; Günay, s. 177; Tongür, s. 279.

⁴⁷⁴ Parlar, s.27; Kumbasar, s. 250.

⁴⁷⁵ Turan, s. 251; İpek, s. 251.

⁴⁷⁶ Ünver/ Hakeri, s. 699.

2.4. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ DENETİMİ

2.4.1. Genel Olarak

Kanun yolları, hakim veya mahkeme tarafından verilmiş olan kararın denetlenmesi için kanunda düzenlenmiş olan hukuksal çareye verilen addır.⁴⁷⁷ Kanun yolları temelde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi "olağan kanun yolu", ikincisi "olağanüstü kanun yolu"dur. Kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulmuş kanun yolu "olağan kanun yolu" olarak adlandırılmakta olup, olağan kanun yolu "temyiz, istinaf ve itiraz" olmak üzere üç başlıktan oluşmaktadır. Kesinleşmiş kararlara karşı başvurulmuş kanun yolu ise "olağanüstü kanun yolu" olarak adlandırılmakta olup, olağanüstü kanun yolu "olağanüstü itiraz (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı), kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi" olmak üzere üç başlıktan oluşmaktadır.⁴⁷⁸

2.4.2. Olağan Kanun Yolu

CMK'nın 231/12. maddesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraz yasa yoluna tabi olan bir karardır.⁴⁷⁹

İstinaf kanun yolu kural olarak ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu hükümler için öngörülmüştür. Bunun yanı sıra hükümden önce verilerek hükme esas teşkil eden mahkeme kararları ile başka bir yasa yolu öngörülmeyen mahkeme kararları da istinaf kanun yoluna tabidir. Temyiz yasa yolu ise bölge adliye mahkemelerince verilen hükümler için öngörülmüştür.⁴⁸⁰

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hüküm niteliğinde olmaması, ilk derece mahkemesince verilmiş olması, yasada açıkça itiraz kanun yoluna tabi olduğunun öngörülmüş olması nedeniyle temyiz ve istinaf kanun yoluna başvurulamayacak kararlardan olduğu açıktır.⁴⁸¹

CMK'nın 268. maddesi uyarınca itiraz başvurusu, yasada aksine hüküm yoksa ilgilinin kararı öğrenmesinden itibaren yedi gün içinde kararı veren mahkemeye dilekçe

⁴⁷⁷ Ünver/ Hakeri, s. 745.

⁴⁷⁸ Centel/ Zafer, s.813-814.

⁴⁷⁹ Özgenç, s. 679.

⁴⁸⁰ Centel/ Zafer, s.814.

⁴⁸¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03.02.2009 tarihli, 2009/4-13 E., 2009/12 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 15.03.2019.

verilmesi veya buna ilişkin beyanın tutanağa geçirilmesi şartıyla zabıt katibine beyanda bulunmak sureti ile yapılabilir. Kararı veren mahkeme itirazı yerinde görürse kararını kendisi düzeltecektir, aksi halde en çok üç gün içinde itiraz başvurusu hakkında karar vermek üzere dosyayı itiraz merciine gönderecektir. CMK'nın 268/3. maddesinde ise itirazı incelemeye yetkili mahkeme belirtilmiştir. CMK'nın 270. maddesi uyarınca itiraz merci gerekli görmesi halinde karar vermeden önce tüm olay ve delilleri inceleyip araştırma yetkisine sahip olduğu gibi bunun yapılmasını emretme yetkisine de sahiptir.

CMK'nın 271/1. maddesi uyarınca kural olarak itiraz merci başvuruyu dosya üzerinden karara bağlayacaktır. Ancak gerekli görmesi halinde duruşma açılmasına karar verebilecektir. Doktrinde itiraz merciinin duruşma yapıp yapamayacağı hususunda tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre, itiraz merciinin esasa yönelik inceleme yapmaması, sadece HAGB'nin koşulları ile sınırlı bir inceleme yapması nedeniyle itiraz incelemesinin dosya üzerinden yapılması gerektiği savunulmuştur.⁴⁸² Ayrıca itiraz mercii esasa yönelik inceleme yapsa da itiraz incelemesinin dosya üzerinden yapılması gerektiği de savunulmuştur.⁴⁸³ Yine CMK'nın 231. maddesinde itiraz incelemesinin duruşmalı yapılması gerektiğine dair bir kural öngörülmediğinden incelemenin duruşmasız yapılması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁸⁴ Diğer bir görüşe göre ise itiraz başvurusunun duruşma yapılarak incelenebileceği savunulmuştur.⁴⁸⁵

Yargıtay'ın konuya ilişkin yeni içtihatlarına göre itiraz merciinin esasa yönelik bir inceleme yapabileceğinin kabul edilmesi, bunun yanı sıra itiraza ilişkin başvuru süresi, usulü, inceleme şeklinin CMK'nın 267-271 maddelerinde öngörülmüş olması nedeniyle CMK'nın 231. maddesinde duruşmaya ilişkin tekraren bir hükme yer verilmemiş olmasının yerinde olması, kaldı ki CMK'nın 271. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde gerekli görülmesi halinde itiraz merciince duruşma yapılabilenliğinin öngörülmesi nedeniyle, itiraz merciinin duruşma yapabileceğini kabul etmenin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

CMK'nın 271/2. maddesi uyarınca itiraz mercii itiraz başvurusunu yerinde görürse itiraz konusu hakkında da karar verecektir. Burada itiraz merciinin itiraz konusu hakkında karar vermesinden anlaşılması gereken, itirazın kabulüne karar verdikten sonra "HAGB

⁴⁸²Tongür, s. 276; İpek, s. 270; Günay, s. 230.

⁴⁸³ Özgenç, s. 679.

⁴⁸⁴ Kumbasar, s. 225.

⁴⁸⁵ Centel/ Zafer, s. 810; Artuç, s. 334.

kararının kaldırılmasına karar vermek"tir. Yoksa itiraz merciinin, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek HAGB'ye yer olmadığına ve mahkumiyet hükmünün açıklanmasına karar vermesi değildir.⁴⁸⁶

İtiraz merciinin inceleme yetkisinin kapsamına da değinmek gerekir. Bu hususta öğretide farklı görüşler savunulmuştur. Bir görüşe göre itiraz merciinin sadece HAGB'nin koşulları ile sınırlı bir inceleme yapabileceği ileri sürülmüştür.⁴⁸⁷ Diğer bir görüşe göre ise itiraz merciinin HAGB'nin koşullarının yanı sıra esasa dair de inceleme yapabileceği ileri sürülmüştür.⁴⁸⁸ Yargıtay konuya ilişkin ilk kararlarında itiraz merciinin sadece HAGB'nin koşulları ile sınırlı bir inceleme yapabileceğini kabul etmiştir.⁴⁸⁹ Ancak daha sonra bu içtihadından dönmüştür. Buna göre itiraz mercii sadece HAGB'nin koşullarını değil aynı zamanda mahkumiyet hükmünü de esas yönünden inceleyecek böylece hem maddi hem de hukuki denetim yapacaktır.⁴⁹⁰

HAGB kararı verilmesi halinde sanık beş yıl süreyle denetime ve mahkemece hükmedilmişse bir yıldan fazla olmamak üzere denetimli serbestlik tedbirine tabii tutulmaktadır. HAGB kararına ilişkin olarak CMK'nın 231/8. maddesinde yapılan düzenleme sonucunda denetim süresi içinde ikinci kez HAGB kararı verilmesi imkanı ortadan kaldırılmıştır. HAGB kararının bu hukuki sonuçları nedeniyle HAGB kararına konu suçtan beraat etme ihtimali bulunan sanık yönünden oldukça sıkıntılı bir sürece neden olacağı açıktır. Kaldı ki itiraz yasa yolunda, itiraz başvurusuna konu kararın hem maddi hem de hukuki yönden incelenmesini engelleyen bir hüküm yoktur. Bunun yanı sıra sanığın lekelenmeme hakkı açısından bakıldığında da HAGB kararının esas yönünden incelenmesinin gerekli oluşu sonucunu ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki esasa yönelik inceleme yapılması, varsa mahkumiyet hükmündeki hukuka aykırılığın bir an önce giderilmesi suretiyle dosyanın hükmün açıklanması aşamasında istinaf kanun yolunda bozulmasını da engellemiş olacaktır. Bu suretle zaman ve emek israfının da önüne geçilmiş olacaktır. Ayrıca tüm bu hususlar sanığın makul

⁴⁸⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/10/2010 tarih, 9-182/209 sayılı ilamı, Centel/ Zafer, s. 810; YCGK. 03.02.2009 tarihli, 2009/4-13 E., 2009/12 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 15.03.2019.

⁴⁸⁷ İpek, s. 262; Günay, s. 229; Tongür, s. 277.

⁴⁸⁸ Özgenç, s. 679; Artuç, s. 333.

⁴⁸⁹ YCGK. 03.02.2009 tarihli, 2009/4-13 E., 2009/12 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 15.03.2019.

⁴⁹⁰ YCGK. 22.01.2013 tarihli, 2012/10-534, E., 2013/15 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi: 13.05.2019.

sürede ve adil yargılanma hakkına da katkı sağlayacaktır. İşte bu gerekçelerle itiraz merci tarafından HAGB kararının esas yönünden incelemeye tabi tutulmasının yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

2.4.3. Olağanüstü Kanun Yolu

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı, kısaca CMK'nın 308. maddesi gereğince Yargıtay Ceza Daireleri'nin kararlarına karşı başvuru olan bir yasa yoludur.

Yargılamanın yenilenmesi, CMK'nın 311. maddesi gereğince hükmün kesinleşmesinden sonra bu hükümdeki yanlışlıkların düzeltilmesi amacıyla başvuru olan bir yasa yoludur.

Kanun yararına bozma ise, CMK'nın 309. maddesi gereğince istinaf ve temyiz aşamasından geçmeden kesinleşmiş olan "karar" veya "hükümlere" ilişkin olarak başvuru olan bir yasa yoludur. Burada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı talep üzerine veya belli şartlar halinde resen, karar veya hükmün bozulmasını sağlamak için Yargıtay ilgili ceza dairesine başvurmuştur.

Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı ve yargılamanın yenilenmesi yasa yoluna "karar"lar için gidilemez. Bu sebeple HAGB kararına karşı Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı ve yargılamanın yenilenmesi yasa yoluna gidilemez.

Kanun yararına bozma yasa yoluna sadece hükümler için değil aynı zamanda "karar"lar içinde gidilebilmektedir. Bu yasa yolunun amacı uygulama birliğini sağlayarak karar ve hükümlerdeki hukuka aykırılıkları gidermektir. Bu yasa yoluna başvurabilmek için hüküm veya kararın istinaf veya temyiz aşamasından geçmeden kesinleşmesi gerekir. Bu nedenle HAGB kararı, itiraz yasa yoluna tabi olduğundan gerek itiraz üzerine gerek itiraz edilmeden kesinleşmesi halinde kanun yararına bozma yasa yoluna konu edilebilir.⁴⁹¹ Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin içtihatlarında HAGB kararına karşı gerek itiraz edilmeden kesinleşmesi gerekse de itiraz edilmesi sonucunda kesinleşmesi halinde kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulabileceğini vurgulamıştır.⁴⁹²

⁴⁹¹ Ünver/ Hakeri, s.693; Kumbasar, s. 260.

⁴⁹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.03.2014 tarihli, 2013/102 Esas, 2014/128 Karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 15.05.2019.

Yargıtay konuya ilişkin önceki içtihatlarında kanun yararına bozma yasa yolunda dairenin sadece HAGB'nin koşullarıyla sınırlı bir inceleme yapabileceğini kabul etmiştir.⁴⁹³ Ancak daha sonra bu içtihadından dönmüştür. Buna göre Yargıtay kanun yararına bozma yasa yolunda sadece HAGB'nin koşullarıyla sınırlı bir inceleme yapmayacak aynı zamanda mahkûmiyet hükmünü de inceleyecek, böylece hem maddi hem de hukuki bir denetim yapacaktır.⁴⁹⁴



⁴⁹³ YCGK. 07/12/2010 tarihli, 2010/6-234 esas, 2010/252 karar sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 15.05.2019.

⁴⁹⁴ “Adil yargılanma hakkı ilkesinin bir gereği olan makul sürede yargılanma hakkı ile CMK'nun 231. maddesinin 5. fıkrası gereğince verilen kararın açıklanmamış da olsa bir hüküm içermesi birlikte değerlendirildiğinde; CMK'nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendinde yer alan hükümlü kavramının, kesinleşen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında olduğu gibi verilen mahkûmiyet hükmü askıda olsa bile hakkında bir hüküm kurulan kişiyi de kapsadığı kabul edilmelidir. Bu kabule göre olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozmada kural olarak muhakemenin tekrarlanmaması benimsendiği nazara alınıp CMK'nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendinde Özel Dairece CMK'nun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca verilen hükmün bozulması ile yetinilmeyerek cezanın kaldırılması veya azaltılması söz konusu olduğunda gereken kararın doğrudan ilgili daire tarafından verilmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

CMK'nun 231/5. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı hüküm altına alınmış ise de; sanığın belirli sürelerle denetime tabi tutulmasını öngörmesi, adli sicile işlenmesi dahi kendisine mahsus bir sisteme kaydedilmesi, 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel teşkil etmesi, yine müsadere, yargılama giderleri ve bu kapsamda vekâlet ücretinin sanığa yüklenmesi bakımından hukuki etkilerinin bulunması nedenleriyle bu karar, esasında kesin bir hükmün bir kısım hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. Bu bağlamda temyiz ve istinaf kanun yollarından geçmeksizin kesinleşen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların ülke sathında uygulama birliğine ulaşmak ve ciddi boyutlara ulaşan hukuka aykırılıkların toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesi amacıyla olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma konusu yapılabileceği kabul edilmelidir.” YCGK. 26/06/2018 tarihli, 2014/771 E., 2018/317 K. sayılı ilamı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, Erişim Tarihi: 16.05.2019.

SONUÇ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, ertelemenin bir türü olarak suç işleyen kimselerin yeniden topluma kazandırılması ve suç işlemlerinin engellenmesi açısından bir yönüyle ceza siyaseti aracı, diğer yönüyle hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir.

Hukukumuzda ilk defa 5395 sayılı ÇKK ile girmiş ve sadece çocuklar hakkında uygulanmıştır. Kurumun sağladığı yararlar göz önüne alınarak 19/12/2006 tarihli, 5560 sayılı yasayla CMK'nın 231. maddesinde değişiklik yapılarak ergin sanıklar hakkında uygulanabilir hale getirilmiştir. Bu tarihten sonra kurumun ortaya çıkan aksaklıklarının giderilmesi amacıyla zaman zaman değişiklikler yapılmıştır. Özellikle son dönemde kurumun uygulanma alanı, kapsamı ve koşulları ile ilgili fazlaca değişiklik yapılmış olup, bu değişikliklerin genellikle kurumun uygulanma alanını sınırlayan nitelikte olduğu söylenebilir.

31/01/2013 tarih ve 6413 sayılı yasa askeri disiplin soruşturması ile askeri ceza soruşturmasını birbirinden ayırarak disiplin soruşturmasını idare hukuku hükümlerine göre yürütülen bir idari işleme çevirmiştir. Bu nedenle asker kişilerin disiplinsizlik teşkil eden eylemlerinin ceza hukukunu ilgilendiren bir yönü kalmamıştır. Her ne kadar 6413 sayılı yasa da disiplinsizlik teşkil eden eylemler hakkında HAGB'nin uygulanmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de, yasanın öngördüğü yeni sistemde disiplinsizlik teşkil eden eylemlerin tamamen idare hukukunu ilgilendiren bir yapıya dönüştürülmesi ve ceza hukukunu ilgilendiren bir boyutunun kalmaması nedeniyle artık bu eylemler yönünden HAGB'nin uygulanamayacağı açıktır.

Getirilen yeni düzenlemeyle disiplinsizlik teşkil eden eylemler ve bu eylemlere yönelik olarak verilen disiplin cezaları yönünden ortada bir "suç ve ceza"nın bulunmaması nedeniyle de HAGB'nin uygulanmayacağı açıktır. Öncelikle askeri suçlar ile askeri disiplin eylemlerinin ayrıştırılması, verilecek disiplin cezalarının bazılarına karşı idari başvuru yollarının tanınmış olması böylece askeri disiplin eylemlerine idari bir nitelik kazandırılmış olmasının çok yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir. Bu anlamda artık idari nitelik taşıyan eylemler açısından HAGB kurumunun işletilmemesi de yerinde bir uygulama olacaktır.

18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı yasanın 72. maddesi ile CMK'nın 231/8. maddesine "Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.” cümlesi eklenmiştir. Böylece hakkında daha önce HAGB kararı verilen sanıkların, denetim süresi içinde işledikleri kasıtlı suç nedeniyle yeni bir HAGB kararı verilemeyeceği öngörülmüştür. Yapılan bu düzenleme ile bir sanık hakkında birden fazla HAGB kararı verilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu yeni düzenlemenin sanık aleyhine olması, HAGB müessesesinin karma yapıya sahip olması nedeniyle TCK'nın 7/2. maddesi gereğince bu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 28/06/2014 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden bu yasağın uygulanamayacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Böylece sanığın denetim süresi içinde işlediği sonraki kasıtlı suçun “28/06/2014 tarihinden önce” işlenmesi halinde sanık hakkında diğer şartların bulunması kaydıyla HAGB kararı verilebilecektir. Buna karşılık sanığın denetim süresi içinde işlediği sonraki kasıtlı suçun “28/06/2014 tarihinden sonra” işlenmesi halinde CMK'nın 231/8. maddesi gereğince sanık hakkında HAGB kararı verilemeyecektir. Yargıtay'a göre, CMK'nın 231/8. maddesi gereğince sanık hakkında HAGB kararı verilememesi için sanığın “28/06/2014 tarihinden sonra” işlediği sonraki kasıtlı suçun “denetim süresi içinde işlemesi” gerekir. Bu nedenle yasanın yürürlük tarihi olan “28/06/2014 tarihinden sonra” işlenen sonraki kasıtlı suçun denetim süresi içinde *işlenmemesi* halinde bu yasağın uygulanmayacağı ve sanık hakkında HAGB kararı verilebileceği kabul edilmiştir.

HAGB'nin getiriliş amacı hayatında ilk defa suç işlemiş kişileri cezaevlerinin olumsuz şartlarından uzak tutmak ve böylece tekrar suç işlemelerini engellemek olduğuna göre yeni düzenlemenin getirilmesi yerinde olmuştur. Zira önceki düzenlemede, HAGB kararının önceki mahkumiyet şartı yönünden yeni bir HAGB kararı verilmesine engel kabul edilmemesi nedeniyle sanığın adli sicil kaydında “birden fazla HAGB kararı” bulunmasına rağmen sanık hakkında yeni HAGB kararı verilebilmekteydi. Bu açıdan bakıldığında kurumun amacı da nazara alınarak yeni düzenlemenin yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

Ancak sanığın işlediği sonraki suçun “denetim süresi içinde” işlenmesi gerektiğine ilişkin yasa metninde bir ibare bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra madde gerekçesinde sonraki kasıtlı suçun denetim süresi içinde işlenmiş olmasının bir öneminin bulunmadığı belirtilmiştir. Buna rağmen Yargıtay'ın, sonraki suçun denetim süresi içinde işlenmesi gerektiğine ilişkin içtihadı yerinde olmamıştır. Zira sanığın örneğin 3'er ay aralıklarla 4 suç işlediği bir durumda mahkemelerdeki yargılamanın alacağı zaman da dikkate alındığında ilk suç nedeniyle verilecek HAGB kararının ilk suç tarihinden itibaren bir yıl sonrasında verilmesi halinde diğer 3 suç yönünden HAGB kararı verilmesi mümkün olacaktır. Bu durum

ise hem HAGB'nin mevzuatımıza getiriliş amacına hem de yeni düzenlemenin gerekçesine uygun düşmemektedir. Bu nedenle bu hususta yasal düzenlemeye gerek kalmaksızın Yargıtay'ın içtihat değişikliğini gitmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun HAGB'nin uygulanması yasağına ilişkin Ek 10/2. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından 2013 yılında iptal edilmesinden sonra tüm askeri suçlara HAGB'nin uygulanması mümkün hale gelince bu hususta yasal düzenleme yapılması ihtiyacı hasıl olmuştur. Bu nedenle önce 23/06/2016 tarihli ve 6722 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 353 sayılı yasaya Ek 4. madde eklenerek kurumun uygulama alanı daraltılmıştır. Buna göre; "A) Sırf askeri bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi.", "B) Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi.", "C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi." hallerinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Getirilen bu düzenlemenin önceki yasa maddesine göre yerinde olduğu söylenebilir. Zira bu yeni düzenleme özellikle, Anayasa Mahkemesi'nin önceki düzenlemenin iptaline ilişkin kararında yer alan eksiklikleri ve hataları içermemektedir. Buna göre yeni düzenleme, “suçun işleniş şekli, suçların ağırlığı ve korunan hukuki menfaat” yönünden suçlar arasında ayırım yapması, cezanın bireyselleştirilmesi ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması, bunun yanı sıra askeri disipline de engel teşkil etmemesi nedenleriyle isabetlidir.

15/07/2016 tarihli ve 6728 sayılı yasa ile 5941 sayılı yasada değişiklik yapılarak karşılıksız çek keşide etme fiili “adli para cezasını gerektiren suç” haline dönüştürülmüştür. Ayrıca 5941 sayılı yasanın 5. Maddesine eklenen 11. fıkra ile bu suç yönünden HAGB kararı verilemeyeceği öngörülmüştür.

Çeklerin sosyal hayatta fazla kullanılıyor olması ve idari para cezasının caydırıcılığı sağlayamaması nedeniyle karşılıksız çek keşide etme fiilinin “adli para cezası gerektiren bir suç” haline getirilmesi yerinde bir düzenlemedir. Aynı şekilde bu caydırıcılığı sağlamak amacıyla, suça ilişkin olarak HAGB kararı verilmeyeceğinin öngörülmesi de isabetlidir.

İmar kirliliğine neden olma suçunda Yargıtay içtihat değişikliğine gitmiştir. Önceki içtihatlarında bu suç nedeniyle HAGB kararı verilebileceğini kabul ederken, yeni ve güncel içtihatlarında bu suç nedeniyle HAGB kararı verilemeyeceğini kabul etmiştir. Yargıtay yeni

içtihadında, bu suçta korunan hukuki değerin “çevrenin korunması” olduğunu, TCK’nın 184/5. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık düzenlemesinin onarıcı adalet fikrine paralel olarak suçlunun ıslahını ve suçun olumsuz etkilerini ortadan kaldırma amacı güttüğünü belirtmiştir. Ayrıca bu düzenlemenin, CMK’nın 231. maddesine kıyasla davanın süre şartı aranmadan kaldırılmasını sağlaması ve hatta verilen ceza kesinleşse bile cezanın tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasını sağlaması nedeniyle suçlu açısından daha lehe sonuçlar getirdiğini ifade etmiştir. Bu nedenle daha özel bir düzenleme olan TCK’nın 184/5. maddesinde öngörülen düzenlemeden faydalanmayan bir suçlu hakkında HAGB kurumunun uygulanmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır.

Yargıtay’ın konuya ilişkin yeni içtihadı, gerekçe açısından doyurucu somut olay açısından adil ve hakkaniyetli olup yerindedir. Zira TCK’nın 184/5. maddesinde öngörülen düzenleme, CMK’nın 231. maddesine göre daha özel hükümler içermekte olup sanık lehinedir. Bu nedenle bu özel düzenlemeden faydalanmayıp eylemi ile “çevreye zarar vermeye devam eden” suçlu hakkında HAGB kurumunun uygulanması doğru değildir.

HAGB kararına itiraz ve kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulması durumunda incelemenin sadece HAGB'nin koşullarıyla sınırlı yapılması gerektiğini belirten Yargıtay, sonraki içtihatlarında incelemenin sadece HAGB'nin koşullarıyla sınırlı değil aynı zamanda mahkumiyet hükmünün esasını da kapsayacağını böylece hem maddi hem de hukuki denetim yapılacağını belirtmiştir.

HAGB kararının sanığı 5 yıl boyunca denetime ve mahkemece hükmedilmişse bir yıldan fazla olmamak üzere denetimli serbestlik tedbirine tabi tutması, 231/8. maddesi gereğince sanık hakkında denetim süresi içinde işlediği suç nedeniyle yeni bir HAGB kararı verilememesi nazara alındığında bu kararın aleyhe bazı hukuki sonuçlar doğurduğu vakidir. HAGB kararının bu hukuki sonuçlarının karara konu suçtan beraat etme ihtimali bulunan sanık yönünden oldukça sıkıntılı bir sürece neden olacağı açıktır. Kaldı ki itiraz ve kanun yararına bozma yasa yolunda, kanun yoluna konu kararın maddi ve hukuki yönüyle incelenmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Sanığın lekelenmeme hakkı ve adil ve makul sürede yargılanma hakkı vardır. Bu hak sanık hakkında verilen bir kararın esasının incelenmesinin, işleyip işlemeyeceği belli olmayan bir suçun işlendiği ana kadar veya denetim süresinin sonuna kadar ertelenmesini gerektirmez. Bu hakkın gereği olarak biran evvel sanık hakkında verilen kararın usul ve esas yönünden incelenmesi gerekmektedir. Yerel mahkemenin HAGB kararını esas yönünden de incelemesi halinde ağır iş yükü altına girecek

olması, yasal bir engel değil uygulamaya dönük bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu gerekçelerle itiraz ve kanun yararına bozma yasa yolunda HAGB kararının, HAGB'nin koşullarının yanı sıra esas yönünden de incelenmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Özellikle itiraz yasa yolunda kararı veren ve itirazı inceleyen hakimlerin ilk derece mahkemesi hakimi olması, bu anlamda hukuki yetkinliklerinin üst derece mahkemesi hakimlerine göre yetersiz olabilmesi, bunun yanı sıra ihtisaslaşmanın söz konusu olmaması nedenleri ile HAGB kararına karşı itiraz yasa yolunun değil “istinaf yasa yolunun” açık olmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak HAGB kurumunun daha sağlıklı bir şekilde uygulanması ve uygulamada birliğin sağlanabilmesi için; öncelikle Yargıtay'ın farklı daireleri arasındaki içtihat farklılıklarının Yargıtay'ca giderilerek en azından uygulamada birliğin sağlanması gerekir. Bunun yanı sıra içtihatlarla giderilemeyen, yasada hüküm bulunmayan ve kurumun işleyişinde sıkıntılara yol açan hususlarda açık yasal düzenlemeler yapılmak suretiyle meselelerin yasal zemine oturtulması gerekir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Albayrak, Mustafa., 2013. Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap. 8. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

Artuç, Mustafa., 2010. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

Artuk, Mehmet Emin ve Yenidünya, Ahmet Caner., 1999. Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi. Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan. İstanbul: Alfa Basım Yayın.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner., 2013. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 7. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

Centel, Nur ve Zafer, Hamide., 2017. Ceza Muhakemesi Hukuku. 14. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem., 2017. Türk Ceza Hukukuna Giriş. 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Demirbaş, Timur., 2008. İnfaz Hukuku. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir., 1980. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. C. III. 8. Baskı. İstanbul: İÜHF Yayınları.

Erman, Sahir., 1983. Askeri Ceza Kanunu. 7. Baskı. İstanbul: Üçdal Yayıncılık.

Günay, Erhan., 2010. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

İpek, Ali İhsan., 2010. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Adalet Yayınevi.

Koç, Cihan., 2012. TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği Askeri Ceza Kanunu Disiplin Mahkemeleri Kanunu Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat. 18. Baskı. Ankara: Sözkese Matbaası.

Kumbasar, Enver., 2012. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Seçkin Yayınları.

Nursal, Necati ve Ataç, Selcan., 2006. Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation). Ankara: Yetkin Yayınevi.

Önder, Ayhan., 1963. Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda). İstanbul: İÜHF Yayınları.

Özbek, Veli Özer., 2013. İnfaz Hukuku. 3. Baskı. İzmir: Seçkin Yayınevi.

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker., 2013. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 7. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

Özgenç, İzzet, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi. Seçkin Yayınları, Ankara 2009.

Özgenç, İzzet., 2015. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok VILLEMIN, Derya/Tok, Mehmet Can., 2018. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. 12. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

Parlar, Ali., 2015. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme. 2. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi.

Sezer, Ahmet., 2010. Öğreti Ve Uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma. Ankara: Adalet Yayınevi.

Şahin, Cumhur ve Göktürk, Neslihan., 2019. Ceza Muhakemesi Hukuku II. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Toroslu, Nevzat ve Feyzioğlu, Metin., 2017. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Savaş Yayınları.

Töngür, Ali Rıza., 2009. Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme. Ankara: Adalet Yayınevi.

Turan, Hüseyin., 2014. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Ve Uygulanması. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

Ünver, Yener ve Hakeri, Hakan., 2017. Ceza Muhakemesi Hukuku. 13. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

Yalvaç, Gürsel., 2012. Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları. 12. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

Yaşar, Osman., 2006. Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu. 2. Cilt. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu, Ayşe., 2017. Ceza Muhakemesi Hukuku. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Yerdelen, Erdal., 2015. Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

Yıldırım, Akif., 2018. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Yurtcan, Erdener., 2005. CMK Şerhi. 4. Baskı. İstanbul.

SÜRELİ YAYINLAR

Akkaş, Ahmet Hulusi., 2008. Koşullu Salıverilme. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. CXII. S.1-2.

Aksoy, Ramazan., 2008. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Adalet Dergisi. S. 31.

Albayrak, Hakan ve Bozdağ, Ahmet., Ocak 2018. Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebepiyet Verme Suçunun İcra Ceza Mahkemesinde Yapılacak Olan Yargılaması Hakkında Bir İnceleme. TAAD. Y. 9. Sayı 33.

Alkan, Mehmet., 2015. 6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları. TBB Dergisi. S.117.

Aras, Bahattin., Haziran 2008. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar. Terazi Aylık Hukuk Dergisi.

Artuk, Mehmet Emin ve Tan, Umran Sölez,, 1992. Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükümün Ertelenmesi Müessesesi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi. Y. 47. S. 1.

Aslan, M. Yasin., 2010. Sırf Askeri Suçlar ve Ceza Hukukundaki Sonuçları. TBB Dergisi. S. 90.

Bekar, Elif., 2017. Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. C. LXXV.

Centel, Nur, Şartlı Salıverme., 1992-1993. Hukuk Araştırmaları. MÜHF Yayınları. VII. 1-3.

Çalkın, Fahri. Mayıs 1946. Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahsurları. AB Yayınları. Adliye Dergisi.

Çetin, Soner H., 2009. Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma. TBB Dergisi. Sayı 82.

Çolak, Halûk ve Uğurtan, Altun., Eylül 2006. Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi. Adalet Dergisi. Ankara S. 26.

Denizhan, Hüseyin., 2006. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 65.

Dilberoğlu, A. Vedat., 2016. Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S. 65(4)

Erdem, Ali., Ocak 2013. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. İzmir Barosu Dergisi. S. 1. Y.78.

Erdem, Mustafa Ruhan., 2001. Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış. Anayasa Yargısı Dergisi. Anayasa Mahkemesi Yayınları. S.18

Gündüz, Bilal., Kış-2008. Son Değişiklikler Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara Barosu Dergisi. Y.66. S.1.

Güngör, Devrim ve OKUYUCU-ERGÜN Güneş., 2016. Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi. S. 65(4).

Gürühan, Caner., 2014. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 111.

İnce, Hüseyin., Temmuz/Ağustos/Eylül 2008. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu. Suç ve Ceza Dergisi. TCHD Yayınları.

Kafalı, Kurtuluş/Palut, Adem/Altıkat, Abdurrahim., 2013. Askeri Ceza Kanunu Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulaması. KHO Bilim Dergisi. Cilt(C.) 23. S. 1.

Kıldan, İsmail Turgut., Eylül 2009. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi. Adalet Dergisi.

Kurşun, Günel., 2011. Ceza Muhakemesinde Hüküm. Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

Özen, Mustafa., 2007. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Üzerine Düşünceler TBB Dergisi. S. 68.

Özsoy, Nevzat., 2008. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. İzmir Barosu Dergisi. S. 1.

Sağiroğlu, Mustafa., Ocak 2006. Koşullu Salıverilme, Mükerrirlik, Özel İnfaz Usulleri ve Denetimli Serbestlik Sistemi ile İlişkileri. Adalet Dergisi. S. 24.

Sezer, Yasin ve İpek, Ali İhsan., 2010. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi. Cilt:1. Yıl:1. S. 3.

Şentürk, Candide., 2009. Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE.

Taner, Fahri Gökçen., 2011. Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesinin Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Sonra Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine. Ankara Barosu Dergisi. S. 4.

Turhan, Faruk., 2006. Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar. EÜHFD. C. X. S. 3-4.

Uğur, Hüsamettin., Temmuz 2008. Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. YD. Yargıtay Yayınları. C. 34. S. 3. Ankara.

Yavuz, Hakan A., 2012. Denetimli Serbestliğin Türk Ceza Adalet Sistemi İçerisindeki Genel Görünümü Üzerine. Adalet Dergisi. S. 42.

Yavuz, Hakan A., Ekim 2015. Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu. TAAD. Yıl:6. Sayı:23.

Yüzbaşıoğlu, Cihan., 2014. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Farklı Hukuk Dallarına Etkisi. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

Zafer, Hamide, 2006. Türk Ceza Hukukunda Fil-Mağdur Uzlaşması. MÜHFD. MÜ Yayınları. S. 2.